

N° 1

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2003-2004

Annexe au procès-verbal de la séance du 1^{er} octobre 2003

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 APRÈS DÉCLARATION D'URGENCE, relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France,

Par M. Jean-Patrick COURTOIS,

Sénateur,

(1) Cette commission est composée de : M. René Garrec, président ; M. Patrice Gélard, Mme Michèle André, MM. Pierre Fauchon, José Balareello, Robert Bret, Georges Othily, vice-présidents ; MM. Jean-Pierre Schosteck, Laurent Béteille, Jacques Mahéas, Jean-Jacques Hyst, secrétaires ; MM. Nicolas Alfonsi, Jean-Paul Amoudry, Robert Badinter, Mme Nicole Borvo, MM. Charles Ceccaldi-Raynaud, Christian Cointat, Raymond Courrière, Jean-Patrick Courtois, Marcel Debarge, Michel Dreyfus-Schmidt, Gaston Flosse, Jean-Claude Frécon, Bernard Frimat, Jean-Claude Gaudin, Charles Gautier, Daniel Hoeffel, Pierre Jarlier, Lucien Lanier, Jacques Larché, Jean-René Lecerf, Gérard Longuet, Mme Josiane Mathon, MM. Jacques Peyrat, Jean-Claude Peyronnet, Henri de Richemont, Josselin de Rohan, Bernard Saugey, Jean-Pierre Sueur, Simon Sutour, Alex Türk, Maurice Ulrich, Jean-Paul Virapoullé, François Zocchetto.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (12^e législ.) : 823, 949 et T.A. 166

Sénat : 396 rect. (2002-2003)

Etrangers.

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

Après avoir entendu M. Nicolas Sarkozy, ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, le mardi 30 septembre 2003, la commission des Lois, réunie le mercredi 1er octobre 2003, sous la présidence de M. René Garrec, a examiné le rapport de M. Jean-Patrick Courtois sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France.

Le rapporteur, après avoir souligné la nécessité de définir une politique migratoire, a indiqué que ce projet de loi parvenait à un équilibre en conciliant la fermeté à l'encontre des étrangers en situation irrégulière et l'encouragement à l'intégration des étrangers régulièrement installés en France.

La commission a **adopté 87 amendements tendant notamment à :**

- **changer l'intitulé du projet de loi** en le renommant « Projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers et à la nationalité » ;

- **protéger les conjoints** de Français ou d'étrangers en situation régulière **victimes de violences physiques** en offrant la possibilité au Préfet d'accorder le renouvellement de leur titre de séjour malgré la rupture de la vie commune (**articles 7 et 28**) ;

- ajouter aux conditions requises **pour obtenir la naturalisation la connaissance des droits et devoirs** conférés par la nationalité française (**article 35 C**) ;

- préciser que si l'étranger refuse d'indiquer une langue qu'il comprend aux autorités françaises, la **langue utilisée** au cours des procédures de non admission sur le territoire national, de placement en rétention ou de maintien en zone d'attente est le français (**article 34 bis**) ;

- **étendre aux zones d'attente le champ de compétence de la Commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention** créée par le présent projet de loi (**article additionnel après l'article 34 quater**) ;

- préciser que la **salle d'audience spécialement aménagée** à proximité des centres de rétention ou des zones d'attente, dans laquelle les audiences prévues par les articles 35 *bis* et 35 *quater* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 doivent se dérouler en vertu du présent projet de loi, est **affectée au ministère de la justice (articles 33 et 34)** ;

- permettre, sauf en cas de menace à l'ordre public ou de troubles psychologiques particuliers, à l'étranger d'être **informé par le responsable du lieu de rétention de toutes les prévisions de déplacement** le concernant : audiences, présentations au consulat et conditions du départ (**article 33**) ;

- prévoir que **les catégories d'étrangers bénéficiant d'une protection absolue** contre les arrêtés d'expulsion ne peuvent pas, comme ceux bénéficiant d'une protection relative, se voir **retirer leur titre de séjour lorsqu'ils ont fait venir leur conjoint ou leurs enfants** en dehors de la procédure du regroupement familial (**article 28**).

Sous le bénéfice de ces observations et des amendements qu'elle vous soumet, la commission vous propose d'**adopter** l'ensemble du projet de loi.

Mesdames, Messieurs,

Lors des débats à l'Assemblée nationale, le ministre de l'intérieur dressait le constat suivant : « *L'immigration est l'une des questions de société où la confiance de nos compatriotes dans l'Etat s'est le plus effondrée* ». Ce constat est la conséquence du renoncement de notre pays depuis plusieurs années à définir une politique migratoire.

Or, face aux perspectives démographiques, à l'émergence d'un monde de plus en plus ouvert à la libre circulation des idées et des biens et aux défis de l'intégration, la nécessité d'une telle politique est encore plus urgente.

Le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France, qui vous est soumis, s'inscrit dans une action globale engagée depuis plusieurs mois par le Gouvernement.

La création du contrat d'accueil et d'intégration, en accompagnant les primo-arrivants, doit favoriser leur intégration. Il les guide dès leur entrée sur le territoire français vers un parcours qui peut les mener à la délivrance d'un titre de séjour de longue durée, concrétisation d'un désir d'installation durable en France.

Par ailleurs, le projet de loi réformant le droit d'asile, en cours d'examen au Sénat, tend à rendre à ce droit fondamental sa fonction première de protection, après avoir été détournée de son objet pendant plusieurs années par des étrangers en situation irrégulière désireux de se maintenir sur notre territoire en se jouant de notre législation.

Enfin, au niveau européen, l'harmonisation des politiques d'immigration s'accélère depuis le sommet de Séville sous présidence espagnole en juin 2002.

Ce projet de loi est donc le quatrième pilier d'une nouvelle politique migratoire. Il est aussi l'instrument, par la logique qui l'anime, qui donnera tout leur effet aux actions engagées par le Gouvernement. Il en est la synthèse.

Modifié par l'Assemblée nationale, il comprend soixante-dix-huit articles regroupés en cinq titres selon les textes modifiés : ordonnance du 2 novembre 1945, code du travail, code civil, code pénal et de procédure pénale et dispositions diverses.

Trois grands axes se dégagent tous orientés vers un seul objectif : intégrer les étrangers résidant régulièrement en France.

Le premier vise à renforcer le contrôle des flux migratoires, ce qui signifie maîtriser les entrées sur le territoire français et éloigner rapidement les étrangers en situation irrégulière. Actuellement, la France n'a plus les moyens de décider qui elle accueille. Outre le fait que l'immigration clandestine alimente le travail illégal et sape l'autorité de l'Etat, elle fragilise l'intégration des étrangers en situation régulière par effet d'amalgame.

Le second axe du projet de loi concerne précisément l'intégration des étrangers en situation régulière. Pour la première fois, la notion d'intégration dans la société française est introduite dans notre droit et devient une condition d'accès à la carte de résident. Le suivi du contrat d'accueil et d'intégration sera un des critères d'appréciation. La carte de résident, synonyme d'installation durable en France, ne pourra plus s'acquérir par la simple capitalisation des années ; elle devra concrétiser une volonté d'intégration. D'autres dispositions, notamment en luttant contre les mariages de complaisance et les détournements du droit de la nationalité, contribuent également à sauvegarder la sincérité de l'obtention d'une carte de résident ou de l'acquisition de la nationalité française.

Enfin, le troisième axe, en réformant la législation relative aux arrêtés d'expulsion et aux peines d'interdiction du territoire français, reconnaît la situation particulière de certains étrangers, qui, par leurs liens particuliers avec notre Nation, sont en réalité des « *étrangers de France* », pour reprendre le terme employé par le pasteur Jean Costil entendu par votre commission des Lois.

Ce projet de loi échappe ainsi aux deux écueils qui guettent souvent les débats relatifs à l'immigration : l'immigration « *zéro* » et l'ouverture totale et inconsiderée de nos frontières. Il dote tout simplement notre pays des moyens de définir une politique migratoire et, plus que tout, de la mettre en oeuvre réellement. A défaut, l'intégration en souffrirait et, à terme, une partie de l'identité française disparaîtrait.

I. FACE À DES MOUVEMENTS MIGRATOIRES GLOBAUX ET ORGANISÉS, UNE LÉGISLATION INEFFICACE, DÉTOURNÉE ET INJUSTE

A. UNE PRESSION MIGRATOIRE FORTE, MOBILE ET ORGANISÉE

1. La population étrangère légale en France métropolitaine

Au 31 décembre 2002, la population étrangère, titulaire d'une autorisation de séjour, en France métropolitaine s'élève à 3 349 908 personnes. Ce chiffre est à peu près stable depuis une vingtaine d'années, malgré une tendance à la hausse depuis 1998. 85,7 % de ces titres de séjour ont une durée de validité supérieure à un an. Par ailleurs, il convient de rapprocher ces données du nombre croissant d'acquisitions de la nationalité française, de l'ordre de +9,8 % de 1997 à 2001 (127 551 acquisitions en 2001).

La population étrangère résidant en France est composée principalement de 35,3 % de ressortissants communautaires, de 35,4 % de personnes originaires du Maghreb, de 10,3 % de personnes venant d'un pays européen (Turquie comprise) hors UE, de 6,9 % de personnes venant d'un pays africain anciennement sous administration française et de 6,6 % venant d'un pays asiatique.

2. L'immigration irrégulière : des estimations difficiles mais des indicateurs significatifs

Par sa nature, le phénomène de l'immigration irrégulière est difficile à quantifier. Le nombre couramment avancé par les administrations est celui de 300.000 clandestins. Il est vraisemblable que la réalité soit bien supérieure.

Certains indicateurs permettent d'évaluer le flux annuel d'étrangers en situation irrégulière. En 2001 et 2002 environ 80.000 demandes d'asile ont été déposées. Le taux de rejet avoisinant les 90 %, les déboutés sont chaque année au nombre de 70.000. S'y ajoutent les irréguliers qui ne déposent pas de demandes d'asile. Le chiffre de 100.000 clandestins par an n'est donc pas absurde. Comme l'indiquait le ministre de l'intérieur, le chiffre habituellement cité de 30.000 clandestins par an, évalué dans les années 1996-1997, n'a plus aucune signification. Les principales nationalités des clandestins sont les nationalités algériennes, chinoises, maliennes et marocaines.

En outre, les préfectures constatent une part importante de clandestins jeunes, récemment entrés sur le territoire français, sans attaches particulières.

Autre indicateur, le nombre des refus d'entrée à la frontière ne faiblit pas. En 2000 et 2001, les non-admissions -c'est-à-dire les refoulements à la frontière extérieure Schengen- ont avoisiné le nombre de 23.000. Les réadmissions, essentiellement d'étrangers interpellés après leur passage aux frontières intérieures et renvoyés vers l'Italie ou l'Espagne, ont en revanche baissé de 21.800 à 16.200. Mais l'afflux de clandestins vers Sangatte a témoigné de la perméabilité de nos frontières et non d'un meilleur dispositif de contrôles. En 2002, les résultats étaient respectivement de 26.787 et 16.156, soit un total de 42.943 en hausse de plus de 11 % par rapport à 2001.

3. Des filières d'immigration clandestine réactives et fortement structurées.

Une partie importante de l'immigration clandestine est le fait de filières organisées qui, souvent, se livrent à d'autres trafics connexes, notamment la prostitution. Elles drainent des étrangers provenant des différentes régions du monde dont les motivations peuvent être variées : politique ou économique.

Les services de la police aux frontières (PAF) distinguent plusieurs filières, notamment irako-kurdes, sri-lankaises ou chinoises. Ces dernières sont les plus organisées et violentes. Les immigrants fournissent aux ateliers clandestins une main d'oeuvre corvéable jusqu'au remboursement de leur voyage. Lors d'un déplacement à l'aéroport de Roissy, votre rapporteur a constaté que, pour brouiller les pistes et déjouer les contrôles de la PAF, des clandestins chinois pouvaient arriver en France par des vols en provenance de pays africains après plusieurs escales. D'autres profitent des transits pour tenter de pénétrer sur le territoire français. Un peu plus de 4500 chinois ont ainsi été interceptés à nos frontières en 2002. Plus généralement, ces filières savent parfaitement détecter et exploiter les failles de notre législation. On constate par ailleurs depuis quelques temps une augmentation du nombre de mineurs isolés, qui ne peuvent être éloignés une fois entrés sur notre territoire.

L'Office central pour la répression de l'immigration irrégulière et l'emploi d'étrangers sans titre (OCRIEST) démantèle en moyenne quinze filières internationales par an. En 2001, 12 filières et autant d'entreprises structurées employant des étrangers sans titre ont été démantelées. 40 personnes ont été déférées devant la justice, dont les donneurs d'ordre. Plus largement, ce sont plus de 1000 passeurs ou logeurs qui ont été arrêtés. La coopération internationale est indispensable, notamment dans l'espace Schengen, car ces filières se reconstituent très rapidement et peuvent modifier

leurs points de passage en quelques jours, au fur et à mesure que les services aux frontières les repèrent.

4. La persistance d'une immigration irrégulière plus classique

Cette immigration qui peut être qualifiée de « *familiale* » a un caractère plus individuel. Il n'existe pas de filières à proprement parler en provenance des pays du Maghreb ou d'Afrique. Le plus souvent, ces étrangers deviennent des clandestins après être entrés légalement munis d'un visa court-séjour touristique ou de visite familiale. 90 % des demandeurs de titre de séjour sont en effet entrés légalement en France sur la base d'un visa court-séjour. La tentative du regroupement familial sur place en est un des aspects.

B. UN PHÉNOMÈNE COMMUN AUX PAYS DE L'UNION EUROPÉENNE ET UNE HARMONISATION EN COURS

L'audition de M. Nicolas Sarkozy, ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, le 13 mars 2003 par la délégation pour l'Union européenne du Sénat a témoigné de l'importance grandissante de la dimension européenne en matière d'immigration, de contrôles aux frontières ou encore d'asile. Il indiquait que « *seule une politique concertée au niveau européen pourra réduire les flux d'immigration entre nos pays* ».

1. Un enjeu pour tous les Etats membres

L'Union européenne compte, selon la Commission européenne, plus de 13 millions d'étrangers extra-communautaires soit 4 % de la population totale. Partout sont constatés un élargissement et une diversification de la typologie des migrants.

Plusieurs pays membres ont modifié récemment leur législation sur les étrangers, notamment sur les conditions d'accès au territoire et le regroupement familial. A titre d'exemple, on citera la loi danoise du 31 mai 2002, la loi italienne du 4 juin 2002 et la loi allemande de mars 2002. Plus récemment encore, le Royaume-Uni a adapté sa loi sur l'asile, afin de rendre son régime moins favorable comparativement aux autres Etats européens. Ces textes tendent à rapprocher les législations européennes, afin de décourager les mouvements secondaires d'immigration, c'est-à-dire à l'intérieur de l'Union, dus aux disparités actuelles entre les Etats membres.

Mais cette harmonisation du droit national doit être encadrée au niveau européen afin d'accélérer le processus.

2. Plusieurs textes d'harmonisation en vigueur ou en cours d'examen

Le sommet de Séville de juin 2002 a relancé l'harmonisation européenne en matière d'asile et d'immigration après les résultats modérés enregistrés depuis le Conseil européen de Tampere en 1999 qui avait annoncé la création d'un Espace de liberté, de sécurité et de justice. Il y a notamment été rappelé la nécessité d'intégrer la politique des flux migratoires dans la politique extérieure de l'Union européenne.

Plusieurs textes sont d'ores et déjà en vigueur. Le projet de loi parachève la transposition de certains d'entre eux. Il s'agit, entre autres, de la directive du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers ou de la directive du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers.

D'autres projets de textes sont en cours de négociations avancées. Afin de faciliter l'éloignement, une directive relative à l'assistance au transit par voie aérienne dans le cadre des mesures d'éloignement de ressortissants de pays tiers est sur le point d'être adoptée. Les projets de directives relatives, respectivement, au droit au regroupement familial, au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée et à la refonte du régime de libre circulation des ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne et des membres de leur famille, ont eux fait l'objet d'accords politiques dans le courant de l'année 2003. Le projet de loi tire par avance les conséquences des principaux points de ces projets de directive.

Des réflexions sont menées pour une gestion intégrée des frontières extérieures, l'organisation conjointe de vols communs ou la mise en place d'un système d'information sur les visas intégrant des données biométriques. Enfin, autre exemple du foisonnement actuel de projets européens, la proposition italienne soutenue par la Commission européenne d'instaurer des quotas d'immigrants dans l'Union européenne a été étudiée lors du Conseil « Affaires intérieures » du 12 septembre 2003.

3. Le projet de constitution européenne

Les conclusions de la Convention européenne sur l'avenir de l'Europe devraient permettre d'accélérer les travaux dans le domaine de l'immigration. Elles prévoient la communautarisation complète de ces matières ce qui signifie l'uniformisation du mode de prise de décision, la règle de la majorité qualifiée étant désormais le principe, l'implication du Parlement européen ou encore la compétence de la Cour de justice.

L'abandon de l'unanimité devrait éviter qu'un Etat bloque seul l'adoption d'un texte, comme cela a été le cas pendant la période transitoire instaurée par le traité d'Amsterdam. Un tel mode de décision amènera les Etats membres à se mettre plutôt en position de négociation, à rechercher le compromis plutôt que la confrontation. Chacun devra nécessairement passer de la faculté d'empêcher à la capacité de convaincre.

C. UNE LÉGISLATION EN MATIÈRE D'ENTRÉE, DE SÉJOUR ET D'ÉLOIGNEMENT INEFFICACE ET DÉTOURNÉE AU DÉTRIMENT DES ÉTRANGERS EN SITUATION RÉGULIÈRE

1. Une capacité à contrôler les flux migratoires entrants érodée que compense de moins en moins l'exécution des mesures d'éloignement

Ces deux faiblesses dans le dispositif de lutte contre l'immigration irrégulière s'alimentent l'une l'autre. Les clandestins sont en effet d'autant plus incités à entrer sur le territoire français, quel que soit le moyen employé, qu'il y a peu de risque d'être éloigné. Entrer en France assure pratiquement de s'y maintenir.

Plusieurs éléments expliquent la perméabilité des frontières.

En premier lieu, 90 % des demandeurs de carte de séjour sont entrés légalement sur la base d'un visa de tourisme d'une durée de validité de trois mois au maximum. Ils se maintiennent illégalement au delà de la durée de validité de leur visa court séjour. Ce détournement de procédure a pris une ampleur inédite depuis plusieurs années. Le nombre de visas touristiques délivrés a beaucoup augmenté depuis cinq ans pour certaines nationalités. Ainsi, pour les Algériens, 48.000 visas étaient accordés en 1996, 277.000 en 2001. Pour les ressortissants chinois, marocains, tunisiens, indiens, égyptiens ou maliens, le nombre de visas délivrés a doublé, voire triplé, sur cette même période. Il est difficile d'évaluer le taux de maintien clandestin sur le territoire, mais il avoisine probablement les 10 %.

La délivrance des visas est facilitée depuis la substitution de l'attestation d'accueil au certificat d'hébergement en 1998. Cette attestation n'est plus contrôlée et favoriser l'obtention d'un visa auprès du consulat en se prévalant d'une adresse d'accueil en France.

Parmi les autres causes de la hausse des délivrances de visas à des étrangers désireux de se maintenir sur le territoire, on trouve la multiplication de la fraude documentaire. Le ministère des affaires étrangères constate d'ailleurs une corrélation étroite entre les pays où le nombre de visas a le plus

augmenté et ceux où la fraude documentaire est la plus développée. Dans certains pays africains, jusqu'à 80 % des documents présentés aux consulats sont des faux.

En deuxième lieu, la procédure française de refus d'entrée opposé aux étrangers démunis des documents de voyage requis est complexe et laisse de nombreuses possibilités pour entrer en définitive sur le territoire. L'étranger peut déposer une demande d'asile à la frontière qui, si elle n'est pas manifestement infondée, ouvre l'accès au territoire. Il peut également entrer si la procédure est viciée ou si son rapatriement dans le délai de vingt jours a échoué. Au total, environ 40 % des étrangers contre lesquels un refus d'entrée a été pris finissent par accéder au territoire français.

Concomitamment à ces entrées de plus en plus importantes de clandestins, les éloignements ne progressent pas, voire diminuent.

Une première raison est que de nombreux étrangers ne sont pas éloignables, notamment du fait du dépôt d'une demande d'asile. En effet, le système de l'asile a été détourné par de nombreux clandestins afin de pouvoir se maintenir sur le territoire français le temps nécessaire à l'examen de leur demande d'asile. Une demande donne droit à une autorisation provisoire de séjour. Or, la procédure étant longue et complexe, les étrangers peuvent se maintenir au moins deux ans en France. Entre 1998 et 2001, les demandes d'asile sont ainsi passées de 23.800 à 80.000 sans corrélation véritable avec la situation des pays d'origine ? Le projet de loi réformant le droit d'asile en cours d'examen au Sénat doit mettre fin à ces dévoiements.

Mais la principale raison est l'inadaptation des procédures d'éloignement. Le taux des éloignements effectifs était de 16,5 % en 2002 contre 23,5 % en 1996. Selon les années, le nombre total d'étrangers éloignés oscille entre 8.000 et 10.000. Déjà peu élevé, ce taux se dégrade depuis plusieurs années. La durée maximale de la rétention, très courte comparativement à nos voisins européens, explique en grande partie cet échec. Le délai actuel de douze jours ne permet pas d'obtenir les laissez-passer consulaires, sa brièveté fournissant parfois une excuse aux consulats peu coopératifs pour ne pas avoir délivré ce document en temps utile. Le taux global de délivrance des laissez-passer est d'environ 30 %, certains pays ayant des taux inférieurs à 25 %, notamment l'Égypte, le Maroc et la Tunisie. Le défaut de document de l'étranger complique également son identification et, par voie de conséquence, l'obtention du laissez-passer. Des pays coopératifs mais dont l'état civil est mal tenu auraient besoin de plus de temps pour vérifier l'identité de leurs ressortissants présumés et délivrer le laissez-passer.

A cet obstacle, il faut ajouter l'ensemble des voies de recours ouvertes, les demandes d'asile dilatoires, l'absence de moyens de transport ou le refus d'embarquer.

2. L'octroi des titres de séjour : des règles complexes, dévoyées et ne favorisant pas l'intégration de l'étranger en France

L'étranger qui séjourne en France depuis plus de trois mois doit être titulaire d'un titre de séjour. En 2002, **130.932 cartes de résident**, dont 31.617 premiers titres, et **298.057 cartes de séjour temporaire**, dont 103.491 premiers titres, ont été délivrées par les préfetures de métropole¹.

L'octroi des cartes de séjour temporaire et des cartes de résident est gouverné par des **règles et procédures complexes parfois inappliquées**.

Ainsi, les préfetures doivent délivrer aux étrangers des récépissés valant autorisation de séjour tant qu'il n'a pas été statué sur leur demande. Par conséquent, du fait du nombre des demandes et de la complexité de ces règles, de nombreux étrangers, y compris ceux qui ont demandé un renouvellement de leur carte de résident, restent sur le territoire français, parfois pendant plusieurs mois, avec des documents provisoires.

En matière de procédures, certaines ne sont pas appliquées par l'administration. Le rapport relatif au réexamen des dossiers des étrangers en situation irrégulière, présenté par l'inspection générale de l'administration au ministre de l'intérieur, en novembre 2002, a ainsi mis en évidence que les commissions du titre de séjour, prévues à l'article 12 *quater* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, « *connaissent des sorts bien différents dans les différents départements, certaines étant réunies très régulièrement, d'autres ayant, de fait, disparu.* »

Conçues pour s'adapter à chacune des situations des étrangers se présentant en préfecture pour demander une carte de séjour temporaire ou une carte de résident, les règles relatives au séjour des étrangers conduisent pourtant à **un détournement, voire à un non respect des règles par les étrangers**. Il n'est pas rare qu'un étranger fasse venir son conjoint et ses enfants en dehors de la procédure du regroupement familial. Dans ce cas, une fois arrivées sur le territoire français et détentrices d'un visa court séjour, ces familles ne repartent pas, les enfants sont scolarisés et l'Etat a de grandes difficultés pour les éloigner. Ce regroupement familial de fait est susceptible de précariser des familles lorsque l'étranger ne dispose ni des conditions de logement, ni des ressources exigées pour entretenir sa famille. Cette situation conduit à une nouvelle forme de séjour irrégulier en France, les membres de la famille de l'étranger ne remplissant pas les conditions nécessaires pour être régularisés.

Le respect de la législation sur le séjour doit être rétabli. Ce préalable posé, il convient de **valoriser la volonté d'intégration des étrangers**.

¹ Voir les tableaux en annexe 2 et 3.

Une fois entré sur le territoire, l'intégration de l'étranger résidant régulièrement n'est pas suffisamment encouragée. En effet, malgré les efforts d'organismes tel que l'Office des migrations internationales et le service social d'aide aux émigrants, l'étranger ne dispose pas suffisamment de possibilités de formations pour faciliter son intégration. En 2002, alors que 50.000 étrangers en auraient eu besoin, seuls 8.000 ont pu suivre un cours de français. Incidemment, beaucoup ont des difficultés à trouver un emploi.

Conscient de ces difficultés, le président de la République, a affirmé son attachement à l'intégration des étrangers en France dans son discours prononcé à Troyes le 14 octobre 2002: « [...] *l'égalité des chances suppose de donner une nouvelle vigueur à notre modèle d'intégration. Derrière ce mot d'intégration, les réalités sont multiples. Il y a la nécessité d'accueillir dans de bonnes conditions les nouveaux arrivants, ceux qui rejoignent notre pays légalement et qu'il faut aider à mieux s'insérer dans notre société. Je souhaite ainsi, qu'à l'instar de ce qui existe chez certains de nos voisins, chaque nouvel arrivant s'engage dans un véritable contrat d'intégration comprenant notamment la possibilité d'accéder à des formations et à un apprentissage rapide de notre langue.* »

Un contrat d'accueil et d'intégration, actuellement en cours d'expérimentation dans douze départements, devrait désormais être signé par le primo arrivant, lequel pourrait ainsi, selon ses besoins, suivre diverses formations : linguistique, civique...

Conjointement aux politiques déployées pour offrir aux étrangers la possibilité de s'intégrer au sein de la République française, il convient de récompenser la réussite de cette intégration. Tel ne serait manifestement pas le cas si des étrangers ne s'exprimant pas en français ou ne connaissant ni nos institutions, ni les devoirs inhérents à leur vie en France², étaient titulaires d'une carte de résident, symbole d'une installation durable.

3. L'insuffisance des moyens de contrôle des mariages de complaisance

Reconnu traditionnellement par le législateur comme le signe incontestable d'une intégration réussie et durable, le mariage entre un Français et un ressortissant étranger permet à ce dernier d'obtenir un titre de séjour et, s'il le souhaite, la nationalité française selon des modalités assouplies par rapport au droit commun.

² Concernant ce dernier point, dans son discours de Troyes précité, le président de la République a indiqué qu'il était nécessaire « de rappeler à chacun que l'on n'a pas seulement des droits mais aussi des devoirs et dont le plus essentiel est de respecter les lois de la République. »

Evolution des mariages mixtes en France

Année	1955	1960	1965	1970	1975	1980	1984	1988	1994	1998	1999	2000
Nombre de mariages mixtes	15.122	15.809	16.729	17.815	20.610	20.615	21.465	22.214	23.336	25.999	30.042	34.585

Source : INSEE

Cependant, en raison des troubles politiques et des difficultés économiques et sociales, des ressortissants étrangers ont été tentés de détourner l'institution matrimoniale de sa raison d'être en contractant un mariage avec un Français dans le seul but d'obtenir un titre de séjour ou d'acquérir la nationalité française. De véritables filières organisant ces unions de complaisance sont apparues.

Avant 1993, un étranger qui se mariait avec un Français ou une Française pouvait immédiatement obtenir une carte de séjour valable dix ans, sans condition de séjour régulier, et, six mois plus tard, la nationalité française par déclaration.

Face à l'accroissement du phénomène des mariages blancs, les lois du 24 août et du 30 décembre 1993 avaient trouvé un équilibre entre la politique d'accueil des étrangers et la lutte contre le détournement de l'institution matrimoniale.

Mais la loi du 11 mai 1998 précitée a bouleversé l'état du droit en assouplissant considérablement les modalités d'organisation des mariages mixtes et les critères d'obtention des titres de séjour par les étrangers conjoints de Français.

Le nombre de premiers titres de séjour temporaires délivrés aux ressortissants étrangers conjoints de Français a ainsi été multiplié par quatre en cinq ans (de 4.346 en 1997 à 20.337 en 2002), celui des cartes de résident délivrées à cette même catégorie passant de 7.371 titres en 1997 à 12.252 en 2002. Quant aux acquisitions de la nationalité française par le mariage, elles sont passées de 20.845 en 1997 à 23.994 en 2001. La recrudescence des mariages frauduleux est constatée par les autorités administratives et les élus locaux, qui disposent de moyens insuffisants pour lutter contre les mariages « blancs » (voir tableau en annexe IV).

Selon le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, « il est singulier d'observer que les titres de séjour délivrés à raison du mariage avec un Français ont augmenté de 400 % en cinq ans et que le nombre de mariages mixtes célébrés à l'étranger, pour lesquels il n'existe aucun moyen de contrôle véritable, est devenu plus important que le nombre de mariages mixtes célébrés en France, ce qui démontre l'augmentation des

mariages de complaisance et des mariages forcés, d'ailleurs confirmée par les témoignages quotidiens de nombreux maires toutes tendances politiques confondues »³.

Le retour à une politique d'immigration équilibrée et la pérennité de l'institution matrimoniale tendent donc à souligner la nécessité d'une adaptation de la législation française afin de renforcer l'efficacité de la lutte contre les mariages frauduleux.

D. LES CONSÉQUENCES DE LA « DOUBLE PEINE » : INJUSTES ET CONTRE-PRODUCTIVES

A été stigmatisé sous le terme de « double peine » le fait que certains étrangers qui ont subi une peine d'emprisonnement, peuvent, en droit français, faire également l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français. Cette possibilité est d'ailleurs admise par la Cour européenne des droits de l'homme.

Il convient dès à présent de préciser que le terme même de « double peine » est juridiquement impropre.

Tout d'abord, l'arrêté d'expulsion n'est pas une peine. Il s'agit d'une mesure de police décidée par le préfet ou le ministre de l'intérieur, qui peut être pris en vertu des articles 23 et 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, contre toute personne dont la présence constitue une menace grave à l'ordre public.

Ensuite, la peine d'interdiction du territoire français appartient à la catégorie des peines complémentaires⁴ et peut être prononcée par le juge en vertu de l'article 131-30 du code pénal⁵.

Chaque année, d'après les chiffres recueillis par le groupe de travail chargé de réfléchir sur une éventuelle réforme de la « double peine », institué par M. Nicolas Sarkozy, ministre de l'intérieur, et ayant rendu son rapport en mars 2003, 150 étrangers ayant passé l'essentiel de leur enfance en France sont expulsés et 1.000 peines d'interdiction du territoire français constituant des « double peine » sont prononcées par les tribunaux.

³ *Auditions de la commission des Lois de l'Assemblée nationale des 4 et 11 juin 2003.*

⁴ *La catégorie des peines complémentaires compte notamment l'interdiction d'exercer une profession particulière, la suspension du permis de conduire, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille et l'interdiction d'émettre des chèques.*

⁵ *Tout en ayant pleinement conscience de ses limites, le terme de « double peine » sera employé dans ce rapport, afin de désigner la situation dans laquelle se trouvent certains étrangers qui, après une peine d'emprisonnement, doivent quitter le territoire, en vertu d'une mesure d'éloignement, qu'il s'agisse d'un arrêté d'expulsion ou d'une peine d'interdiction du territoire français.*

La « double peine » est essentiellement critiquée lorsqu'elle concerne des étrangers qui ont créé des liens très forts avec la France. Leur éloignement peut être vécu comme un bannissement. En effet, l'étranger éloigné peut se retrouver dans un pays dont il ne connaît ni la langue ni la culture, et dans lequel il n'a plus d'attaches familiales. L'étranger doit également le plus souvent se séparer de sa famille qui comprend très mal cette mesure d'éloignement.

Certes, les articles 24 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et 131-30 du code pénal prévoient que certaines catégories d'étrangers, qui ont des liens personnels et familiaux particulièrement forts avec la France, peuvent bénéficier d'une protection contre, respectivement, les mesures d'expulsion et les peines d'interdiction du territoire français. Toutefois, cette protection n'est que relative, dans la mesure où elle connaît de nombreuses exceptions en matière d'expulsion et où elle ne consiste, pour la peine d'interdiction du territoire, qu'à obliger le juge à rendre une « *décision spécialement motivée au regard de la gravité de l'infraction et de la situation personnelle et familiale de l'étranger* ».

Subsidiairement, lorsqu'un étranger est condamné à une peine d'emprisonnement ferme et, à titre complémentaire, à une peine d'interdiction du territoire français, il ne peut bénéficier d'aucune disposition favorisant la réinsertion au cours de son emprisonnement. En effet, destiné à être éloigné, il ne peut jamais suivre de formations professionnelles ou bénéficier d'aménagements de peine. L'étranger ne dispose d'aucune chance de s'amender comme tout autre détenu ayant commis un même délit et son comportement pendant la détention n'est nullement pris en compte.

Lorsqu'elle concerne des étrangers qui ont tissé des liens particulièrement forts avec la France, la « double peine » est en outre contre-productive. En effet, d'une part, l'administration peut rencontrer beaucoup de difficultés pour exécuter certaines mesures d'éloignement⁶ et, d'autre part, la plupart des étrangers qui ont passé l'essentiel de leur enfance en France ou qui y ont fondé une famille reviendront y vivre par tous les moyens, y compris clandestinement. Par conséquent, la mesure d'éloignement est contre-productive puisqu'elle n'empêchera en rien la présence de ces « double peine » sur le territoire français.

Sans remettre en cause le principe même de la « double peine », les conséquences que ce dispositif peut engendrer ne peuvent être niées. La « double peine » peut briser et sanctionner, pour de nombreuses années, des familles entières, et être perçue comme une peine d'autant plus sévère qu'il est

⁶ En 2002, le taux global d'exécution des arrêtés d'expulsion s'élevait à 57% et celui des peines d'interdiction du territoire français à 65%. Il est probable que les mesures d'éloignement prises à l'encontre d'étrangers ayant des liens particulièrement denses avec la France sont parmi les moins nombreuses à être exécutées.

en pratique bien difficile d'obtenir le relèvement d'une peine d'interdiction du territoire français et encore davantage l'abrogation d'un arrêté d'expulsion.

II. LE PROJET DE LOI : CONCILIER FERMETÉ À L'ENCONTRE DES ÉTRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE ET INCITATION À L'INTÉGRATION

A. UN CONTRÔLE RENFORCÉ À L'ENTRÉE ET LA LUTTE CONTRE LES FILIÈRES D'IMMIGRATION CLANDESTINE

1. Réguler les entrées avant l'arrivée des étrangers à nos frontières

Le projet de loi tend à mettre fin au détournement massif dont sont l'objet les visas de court-séjour.

Le régime de l'attestation d'accueil (article 2) est renforcé afin de lui rendre une efficacité perdue. Tout étranger séjournant moins de trois mois dans le cadre d'une visite familiale ou privée devra présenter cette attestation validée par le maire, agissant comme agent de l'Etat. Celui-ci pourra refuser de le faire si les conditions de logement sont insuffisantes ou si des attestations délivrées antérieurement font apparaître un détournement de la procédure. Pour vérifier les conditions de logement, le maire pourra demander à l'Office des migrations internationales ou aux services sociaux de sa commune de procéder à ces contrôles. En cas de refus du maire, un recours administratif auprès du préfet est obligatoire avant tout recours contentieux. A ce renforcement du contrôle de la délivrance des attestations, l'Assemblée nationale a ajouté la responsabilisation des hébergeants. Ils s'engagent en demandant l'attestation à prendre en charge les frais de séjour de l'étranger et son rapatriement si ce dernier n'y pourvoit pas.

Les services consulaires auront ainsi à leur disposition un élément d'information crédible pour accorder un visa, ce que ne permettait plus l'attestation en l'état de la législation.

Les étrangers séjournant en France auront également à souscrire une assurance couvrant toutes les dépenses médicales ou hospitalières engagées pendant la durée de validité de leur visa court séjour. L'objectif est de mettre fin au « *tourisme médical* » qui consiste pour des étrangers, souvent âgés, à venir en France à l'occasion d'une visite familiale pour y rester et bénéficier des soins (article 1^{er} C). A défaut de cette assurance, les visas ne seront pas délivrés.

Afin de lutter contre la fraude documentaire, les consulats pourront surseoir à statuer pendant un délai de quatre mois renouvelable une fois lorsqu'un doute sur l'authenticité des documents d'état civil étranger apparaîtra (article 32).

Enfin, les amendes dont sont passibles les transporteurs qui débarquent des étrangers démunis des documents de voyage requis sont augmentées. Toutefois, ils pourront voir le montant de l'amende abaissé s'ils utilisent un dispositif agréé de numérisation des documents de voyage présentés lors de l'embarquement. Transmises aux autorités françaises, ces données permettront l'identification rapide de l'étranger dans les cas où il détruit ou perd volontairement ses papiers au cours du vol ou du transit (article 15).

2. Rapatrier les étrangers interceptés aux frontières

La seconde faille dans le contrôle des entrées se situe aux frontières elles-mêmes. Le projet de loi modifie les procédures de non-admission sur le territoire et de maintien en zone d'attente.

Plusieurs causes possibles de vice de procédure sont ainsi supprimées ou atténuées. Ainsi, le refus de signer la notification de la décision de non-admission, qui est susceptible d'annuler la procédure, aura comme conséquence pour l'étranger la perte du bénéfice du jour franc pendant lequel il ne peut être rapatrié (article 1^{er}).

Concernant le maintien en zone d'attente, la procédure est assouplie (articles 34 et 34 *bis*). L'interprétariat pourra se faire par des moyens de télécommunications et les étrangers pourront être transférés d'une zone d'attente à une autre. Les audiences devant le juge des libertés et de la détention organisées au titre de l'article 35 *quater* de l'ordonnance de 1945 pourront se dérouler dans une salle d'audience spécialement aménagée à proximité de la zone d'attente. Le ministère public aura la possibilité de demander le caractère suspensif de l'appel des ordonnances de non-prolongation du maintien en zone d'attente rendues par le juge. Enfin, pour dissuader la manœuvre dilatoire qui consiste à déposer une demande d'asile dans les derniers jours du maintien en zone d'attente, celui-ci sera prorogé de quatre jours d'office à compter du jour de la demande si la demande d'asile est déposée après le seizième jour de maintien en zone d'attente.

3. Lutter contre les filières d'immigration clandestine

Les articles 16 à 18 du projet de loi renforcent les sanctions pénales à l'encontre des passeurs. De nouvelles circonstances aggravantes sont prévues,

notamment lorsque les étrangers sont soumis à des conditions de vie, de transport ou de travail contraire à la dignité de la personne humaine ou qui les exposent à un risque immédiat de mort ou de blessures. La peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens, de l'auteur de l'infraction complète le dispositif.

Indirectement, plusieurs dispositions, issues de l'Assemblée nationale, relatives à la lutte contre le travail illégal renforcent elles aussi la lutte contre les filières. En effet, ces filières alimentent souvent des ateliers clandestins. L'article 19 *bis* met à la charge de l'employeur les frais de rapatriement de l'étranger salarié dépourvu d'autorisation de séjour, tandis que l'article 34 *sexies* aggrave les peines, en particulier lorsque l'infraction est commise en bande organisée. Les articles 34 *septies* à *nonies* autorisent les inspecteurs du travail à constater des infractions au séjour et à relever l'identité et l'adresse des auteurs d'infractions qu'ils sont chargés de constater.

B. DES PROCÉDURES D'ÉLOIGNEMENT AMÉLIORÉES DANS LE RESPECT DES DROITS DES ÉTRANGERS

Un des premiers obstacles à l'éloignement d'un étranger est la détermination de son identité et de sa nationalité.

Les articles 4 et 5 prévoient, respectivement, le relevé des empreintes digitales des étrangers interceptés lors du franchissement des frontières extérieures Schengen et des demandeurs de visas. Cela permettra d'identifier rapidement et avec certitude les étrangers qui se seront maintenus au-delà de la durée de validité du visa touristique ou les clandestins récidivistes qui auront réussi à passer nos frontières après des tentatives infructueuses. La délivrance du laissez-passer sera difficile à refuser par le consulat.

Une autre mesure devant faciliter l'obtention d'un laissez-passer est l'allongement de la durée de rétention, actuellement de 12 jours au maximum, à 32 ou 22 jours selon les motifs de la prolongation de la rétention (article 33). Cet allongement conséquent permettra aux services de la police aux frontières de mieux organiser les éloignements, de faire face à toutes les étapes de la procédure jusqu'alors enserrées dans des délais très brefs et, surtout, d'obtenir un plus grand nombre de laissez-passer dans les délais impartis. Le juge administratif saisi d'un recours en annulation d'une décision d'éloignement disposera lui aussi d'un peu plus de temps pour statuer : 72 heures au lieu de 48 (article 20).

D'autres modifications de la procédure de rétention vont dans le sens d'une efficacité accrue (article 33). Les demandes d'asile, souvent dilatoires, ne seront plus recevables au-delà des cinq premiers jours de la rétention. A la demande du ministère public, l'appel de la décision du juge des libertés et de la détention pourra avoir un caractère suspensif. En cas de non prolongation de

la rétention par le juge, cela empêchera la remise en liberté de l'étranger avant que le juge d'appel ne se soit prononcé. A défaut d'un tel caractère suspensif, l'appel perd toute portée utile. Par ailleurs, le juge pourra statuer dans une salle d'audience spécialement aménagée à proximité du centre de rétention, de la même façon que pour les zones d'attente. Enfin, les articles 34 *ter* et *quater* autorisent l'Etat à confier, à des personnes de droit public ou privé, la conception, la construction, l'aménagement et la gestion des zones d'attente et des centres de rétention, ainsi que la conduite des véhicules lors des transfèvements des retenus. Les conditions de vie dans les centres de rétention devraient s'en trouver améliorées.

Enfin, l'article 25 permet aux autorités françaises d'exécuter les décisions d'éloignement prises par un Etat membre de l'Union européenne, scellant ainsi la reconnaissance mutuelle de ces décisions. Cette mesure de transposition d'une directive communautaire préfigure, dans son esprit, le développement de vols groupés communs.

C. UNE EXIGENCE ACCRUE EN MATIÈRE DE SÉJOUR ET D'INTÉGRATION

1. Une amélioration sensible de certaines règles relatives à l'octroi des titres de séjour

Le présent projet de loi propose un certain nombre de dispositions relatives à la délivrance du titre de séjour.

Tout d'abord, le projet de loi encourage **l'intégration des étrangers** en France, conformément à la volonté du président de la République⁷.

Les articles 3 et 10 du projet de loi disposent que désormais l'obtention d'une carte de résident par un étranger serait subordonnée à son intégration satisfaisante dans la société française. L'Assemblée nationale a précisé, à l'article 3, que cette condition d'intégration pourrait être justifiée notamment par sa connaissance suffisante de la langue française et des valeurs de la République française ou par son comportement au regard de l'ordre public.

Dans un même objectif d'intégration, la carte de résident ne devrait plus être délivrée de plein droit aux membres de la famille d'un étranger lui-même titulaire d'une carte de résident et autorisés à séjourner en France au titre du regroupement familial. Par conséquent, le conjoint et les enfants d'un étranger, entrés sur le territoire français dans le cadre du regroupement

⁷ Voir le C du I de l'exposé général.

familial, devraient désormais obtenir, dans tous les cas, une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale », quelque soit le titre de séjour du regroupant (article 28 et par coordination articles 7 et 13 du projet de loi). Cette modification ne devrait en aucun cas porter atteinte, ni au droit constitutionnellement garanti à mener une vie familiale normale⁸, ni au respect à la vie privée et familiale des personnes consacré à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁹. En effet, en modifiant le titre de séjour dont ils sont titulaires, elle ne remet pas en cause la possibilité pour les membres d'une famille de rejoindre l'étranger résidant en France.

Cette condition s'accompagne à l'article 10 du projet de loi, de l'allongement de trois à cinq ans de la durée de résidence non interrompue nécessaire pour obtenir une carte de résident sous le régime de l'article 14 de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Toutefois, **elle a été réduite à deux ans par l'Assemblée nationale pour :**

- l'étranger sollicitant la carte de résident qui a été autorisé à séjourner en France au titre du regroupement familial demandé par le titulaire d'une carte de résident ;

- l'étranger sollicitant la carte de résident qui est père ou mère d'un enfant français résidant en France et titulaire depuis deux ans de la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » du fait de cette qualité de parent d'un enfant français, à condition qu'il remplisse toujours les conditions prévues pour l'obtention de cette carte et ne vive pas en état de polygamie.

Les modifications apportées à la délivrance de la carte de résident prévue à l'article 14 de l'ordonnance ont également conduit l'Assemblée nationale à supprimer la disposition selon laquelle la carte de résident devait être délivrée de plein droit aux étrangers ayant bénéficié pendant cinq ans d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » à l'article 15 de l'ordonnance (article 14 du projet de loi).

Ensuite, comme pour la délivrance des attestations d'accueil, le projet de loi propose **un renforcement du rôle du maire** pour l'octroi des titres de séjour.

En premier lieu, le maire devrait participer davantage à la procédure de contrôle des conditions de logement et de ressources nécessaires pour qu'un étranger bénéficie du regroupement familial (article 28 du projet de loi). En première lecture, l'Assemblée nationale a d'ailleurs encore accru le rôle du maire dans le cadre de cette procédure.

⁸ *Décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993 n° 93-325 DC*

⁹ *Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (de son domicile et de sa correspondance)... » (1^{er} alinéa).*

En second lieu, en vertu de l'article 9 du projet de loi, un maire sera membre de la commission du titre de séjour qui pourrait également entendre le maire de la commune dans laquelle réside l'étranger concerné.

Le rôle de la **commission du titre de séjour serait renforcé** non seulement par la présence des élus locaux parmi ses membres, mais également par la nouvelle mission qui lui est confiée, consistant à pouvoir exprimer un avis, sur demande du préfet, sur toutes les questions relatives à la délivrance de titres de séjour aux étrangers. Cette disposition devrait permettre à la commission du titre de séjour de chaque département de consolider son existence et leur octroyer une véritable influence dans la délivrance des titres de séjour¹⁰.

L'Assemblée nationale a **complété le dispositif** prévu à l'article 29 de l'ordonnance en rétablissant la possibilité de retirer son titre de séjour à l'étranger qui fait venir sa famille en France.

Enfin, deux dispositions du projet de loi font œuvre de simplification :

- l'article 3 *bis* limite le nombre de récépissés délivrés par les préfetures. Une demande de renouvellement d'un titre de séjour vaudrait désormais autorisation de séjour « *jusqu'à la décision prise sur la demande par l'autorité administrative, dans la limite de trois mois à compter de la date d'expiration du titre dont le renouvellement est demandé* » ;

- l'article 6 dispenserait les ressortissants communautaires de l'obligation du titre de séjour.

2. Le renforcement de l'efficacité de la lutte contre les mariages de complaisance

Dans le respect de la liberté du mariage, protégée par la Constitution et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, le présent projet de loi tend à améliorer l'efficacité de la lutte contre les mariages « blancs ».

En premier lieu, il tend à décourager les mariages frauduleux en durcissant les critères d'obtention d'un titre de séjour et d'acquisition de la nationalité française pour les étrangers conjoints de Français. Ainsi, l'exigence de la communauté de vie entre les époux, déjà en vigueur entre 1993 et 1997, serait rétablie pour l'obtention d'une carte de séjour temporaire (article 7, sixième alinéa, 2°).

¹⁰ Voir le C du I de l'exposé général.

Par ailleurs, la durée de mariage exigée d'un ressortissant étranger conjoint de Français pour obtenir une carte de résident de dix ans serait allongée de un à deux ans (article 11). L'Assemblée nationale a également allongé de un à deux ans la durée de mariage nécessaire au conjoint étranger en vue d'acquérir la nationalité française par déclaration (article 35 A nouveau).

En second lieu, le présent projet de loi tend à créer un délit spécifique relatif à la participation volontaire à un mariage de complaisance ou à son organisation (article 19).

En troisième lieu, il renforcerait le contrôle des mariages entre un ressortissant étranger et un Français afin de vérifier la réalité du consentement. Désormais, les deux époux se mariant à l'étranger devraient se présenter en personne au consulat lors de la publication des bans et lors de la délivrance au ressortissant français de son certificat de capacité à mariage (article 36).

Concernant les mariages célébrés en France, l'officier de l'état civil faisant face à un éventuel mariage frauduleux pourrait désormais informer le représentant de l'Etat et saisir le procureur de la République, qui disposerait de délais plus longs pour surseoir à la célébration et diligenter une enquête (article 37).

L'Assemblée nationale a également conforté cette logique en subordonnant la publication des bans à l'audition commune, ou séparée si cela est nécessaire, des futurs époux par l'officier de l'état civil (article 35 *quater* nouveau). Cette audition devrait également garantir une meilleure détection des mariages forcés.

3. La clarification des règles d'acquisition de la nationalité française

Relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers, le texte initial du présent projet de loi ne comptait qu'une seule disposition modifiant le droit de la nationalité en lien avec la réforme de la législation relative aux mesures d'expulsion et aux interdictions du territoire français.

La rigueur de l'article 21-27 du code civil interdisant à toute personne condamnée à une peine de prison d'au moins six mois sans sursis d'acquérir la nationalité française serait ainsi atténuée au profit d'étrangers condamnés qui se sont amendés (article 35).

Les députés ont choisi d'ajouter à ce dispositif une série de mesures tendant à remédier aux faiblesses actuelles du droit de la nationalité.

L'Assemblée nationale a élargi la possibilité de déchéance de la nationalité française aux individus ayant commis certaines infractions antérieurement à l'acquisition de la nationalité française (article 35 bis nouveau) et a fixé à deux ans la durée de mariage nécessaire au conjoint étranger de Français pour obtenir la nationalité française par déclaration (article 35 A nouveau).

L'article 21-24 du code civil subordonne la naturalisation des étrangers à la justification de leur assimilation à la communauté française, en particulier par une connaissance suffisante, selon leur condition, de la langue française. L'Assemblée nationale a ajouté un critère supplémentaire de connaissance suffisante des avantages et responsabilités conférés par la citoyenneté (article 35 C).

Cette clarification des règles d'acquisition de la nationalité est conforme à la logique d'intégration du texte initial, développée pour l'accès des étrangers à la carte de résident. Il s'agit bien de souligner l'importance de l'acquisition de la nationalité française et des droits induits en instaurant une plus grande exigence dans ses conditions d'obtention.

D. LA RÉFORME DE LA DOUBLE PEINE : LA RECONNAISSANCE DES LIENS PARTICULIERS ENTRE LA FRANCE ET CERTAINS ÉTRANGERS

Le dispositif de la « double peine » n'est pas en soit contestable. L'arrêté d'expulsion et la peine d'interdiction du territoire français permettent de renvoyer des délinquants étrangers dans leur pays d'origine et offrent à la France un moyen efficace d'éviter la récidive. L'interdiction du territoire français n'est ni le seul cas de peine complémentaire en France, ni l'unique peine discriminatoire en fonction de la nationalité¹¹. De plus, tous les pays européens ont une pratique identique à celle de la « double peine ». Tous disposent de la faculté administrative d'expulser les étrangers constituant une menace pour l'ordre public, excepté la Suède qui peut toutefois décider de l'éloignement d'un étranger par la voie judiciaire.

Toutefois, comme nous l'avons déjà vu, la « double peine » peut s'avérer extrêmement sévère pour l'étranger lorsqu'il a tissé des liens particulièrement étroits avec la France. La gravité des conséquences de l'éloignement, tant pour l'étranger que pour sa famille, ainsi que l'apparente inefficacité de la mesure dans certains cas ont conduit à la nécessité de réformer la « double peine ».

¹¹ En effet, ne peuvent s'appliquer qu'aux français l'interdiction au droit de vote ou d'éligibilité aux élections nationales et l'interdiction d'exercer une fonction publique lorsqu'elle comporte un exercice de la souveraineté.

La jurisprudence administrative exigeait déjà la prise en compte de la situation familiale de l'étranger lors du prononcé d'un arrêté d'expulsion, en vertu du droit au respect à la vie privée et familiale¹².

Mme Elizabeth Guigou, alors ministre de la justice, avait mis en place une commission de réflexion sur les peines d'interdiction du territoire, présidée par Mme Christine Chanet, qui a rendu son rapport le 18 novembre 1998. La ministre avait pris une circulaire du 17 novembre 1999¹³, adressée aux parquets, qui visait à assouplir l'application des règles relatives à ces mesures d'éloignement. Toutefois, le précédent gouvernement n'a proposé aucune véritable réforme législative à ce sujet.

La situation des « double peine » a mobilisé de nombreuses associations, qui se sont réunies autour d'une campagne dénommée « Une peine point barre ».

Votre commission des Lois a visionné, le 24 juin 2003, le film sur les « double peine » de Lyon, en présence de son réalisateur, Bertrand Tavernier, du coordinateur de la campagne « Une peine point barre », Bernard Bolze, et du Pasteur Jean Costil¹⁴. Particulièrement sensibilisé par ce film, le ministre de l'intérieur, M. Nicolas Sarkozy, avait réuni, dès novembre 2002, un groupe de travail sur la « double peine ». Il a rendu son rapport en mars 2003. Très largement inspiré des recommandations du groupe de travail sur la « double peine », le présent projet de loi propose une réforme de la législation relative aux arrêtés d'expulsion et aux peines d'interdiction du territoire français (articles 21, 22, 23, 24, 26, 27, 38, 38 bis, 39, 40, 41 et 42 du projet de loi).

L'élément central en est la **création de protections absolues** pour les étrangers ayant les liens familiaux et personnels les plus forts avec la France, tant en matière d'expulsion que d'interdiction du territoire français (articles 24 et 38 du projet de loi).

Comme le proposait le groupe de travail, la détermination des catégories d'étrangers y ayant vocation tend à éviter : « *d'une part l'éloignement des étrangers qui sont en France depuis l'enfance, pour lesquels la « double peine » constitue un bannissement ; d'autre part, l'éloignement d'étrangers qui provoquerait l'éclatement de familles stables.* » Ainsi pourrait désormais être protégé l'étranger qui réside habituellement en France depuis l'âge de treize ans, qui réside régulièrement en France depuis plus de vingt ans ou qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui y a fondé une famille en ayant des enfants français ou en étant marié avec un ressortissant français ou un étranger résidant en France depuis son enfance.

¹² Conseil d'Etat, 19 avril 1991, « Belgacem ».

¹³ CRIM.99.13/E1-17.11.1999

¹⁴ « Histoires de vies brisées : les « double peine » de Lyon ». Bulletin des Commissions n° 33 du 28 juin 2003 pp. 5285-5291.

Quelques exceptions sont prévues pour cette protection. Elle se limite aux infractions ou comportements particulièrement graves qui remettent en cause la sincérité de l'attachement que l'étranger pourrait avoir à l'égard de la France.

Les articles 22 et 38 du projet de loi maintiennent par ailleurs l'existence des protections relatives et en modifient quelque peu les bénéficiaires, par coordination avec la création de protections absolues.

Les étrangers bénéficient de cette protection lorsqu'ils ont d'indéniables liens avec la France, sans que ceux-ci soient suffisamment forts pour relever de la protection absolue.

Dans le souci d'assurer la prise en compte de ces protections lorsque sont prononcées des mesures d'éloignement, l'article 39 du projet de loi prévoit qu'une enquête sociale préalable devrait désormais être obligatoirement demandée par le Procureur de la République lorsqu'il envisage de requérir une peine d'interdiction du territoire français contre un étranger ayant déclaré appartenir à l'une des catégories protégées contre une telle mesure d'éloignement.

Il est également nécessaire de permettre aux étrangers de se réinsérer dans la société et de leur offrir une chance de s'amender.

Ainsi, en matière d'expulsion, une assignation à résidence devrait pouvoir être octroyée « à titre exceptionnel et dérogatoire » à un étranger, dans l'espoir qu'il puisse obtenir à terme une abrogation de l'arrêté d'expulsion dont il fait l'objet, en l'absence de nouveaux troubles à l'ordre public (article 28). Elle permet ainsi de créer une forme d' « *expulsion avec sursis* », cette assignation à résidence devrait principalement être délivrée aux étrangers susceptibles de bénéficier d'une protection relative contre les mesures d'éloignement¹⁵.

Concernant la peine d'interdiction du territoire français, les étrangers pourraient bénéficier d'aménagements de peine, pour préparer une requête en relèvement (article 38). Une mesure de libération conditionnelle pourrait également être prononcée, même si l'étranger est condamné à une peine complémentaire d'interdiction du territoire (article 41). L'étranger serait relevé de plein droit de sa peine d'interdiction du territoire français en l'absence de révocation de la libération conditionnelle.

L'article 38 *bis* du projet de loi prévoit également la possibilité pour un étranger condamné à une peine complémentaire d'interdiction du territoire de bénéficier d'un sursis avec mise à l'épreuve. Il s'agirait ainsi de créer une

¹⁵ En effet, ils peuvent, tout en remplissant les conditions pour entrer dans l'une ou l'autre des catégories protégées, être dans le cas de l'une des exceptions et faire l'objet d'un arrêté d'expulsion.

« *peine d'interdiction du territoire conditionnée* », reposant sur la même logique que l'« *expulsion avec sursis* » prévue à l'article 28. Si la peine principale d'emprisonnement était réputée non avenue au terme du délai de mise à l'épreuve, la peine complémentaire d'interdiction du territoire français le serait également.

La réforme de la « double peine » vise également à assouplir les régimes d'abrogation des arrêtés d'expulsion et de relèvement des peines d'interdiction du territoire français.

L'article 21 dispose que les motifs des arrêtés d'expulsion feraient l'objet d'un réexamen automatique tous les cinq ans. Cette nouvelle procédure vise principalement à ouvrir le réexamen de la situation d'étrangers qui résident clandestinement en France depuis de nombreuses années et qui ne peuvent obtenir l'abrogation de l'arrêté d'expulsion. En effet, cette dernière n'est actuellement possible que si l'étranger réside hors de France.

L'article 40 assouplirait quant à lui les règles relatives au relèvement de la peine d'interdiction du territoire français, en proposant que la première demande puisse être effectuée, en cas de remise en liberté, avant le délai de six mois.

Le projet de loi amnistie les étrangers résidant en France et sous le coup d'une mesure d'éloignement s'ils peuvent désormais prétendre au bénéfice de la protection absolue, en vertu du présent texte (article 42).

Enfin, l'Assemblée nationale a adopté un amendement prévoyant qu'un rapport évaluant la réforme de la législation des mesures d'éloignement devrait être rendu au Parlement d'ici un an (article 42 *bis*).

III. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS

Outre des amendements rédactionnels tendant à préciser le dispositif actuel, votre rapporteur vous propose de nouvelles mesures afin de conforter le projet de loi, de restaurer la cohérence du droit de la nationalité et de favoriser l'autonomie des femmes issues de l'immigration.

A. RENFORCER LA COHÉRENCE DU PROJET DE LOI

La commission ayant approuvé le projet de loi, elle s'est attachée à le conforter et à renforcer sa cohérence.

1. La rétention administrative et le maintien en zone d'attente

Afin d'assurer une pleine application du projet de loi, votre commission propose de compléter le dispositif proposé :

- afin de mettre fin aux polémiques sur la délocalisation de la salle d'audience, votre commission vous propose de préciser qu'une telle salle spécialement aménagée à proximité du centre ou de la zone d'attente, quand elle existe, doit être affectée au ministère de la justice. Cette précision, ainsi que les garanties apportées par le ministre de l'intérieur lors de son audition par votre commission¹⁶, devrait rassurer les magistrats et les personnels des greffes quant au respect des principes d'indépendance de la justice et de publicité des débats (articles 33 et 34 du projet de loi) ;

- l'étranger en rétention ou en zone d'attente sera maintenu à la disposition de la justice pendant un délai de quatre heures, après que le juge des libertés et de la détention a décidé de mettre fin à la rétention ou au maintien en zone d'attente (articles 33 et 34 du projet de loi). Ce délai doit permettre au procureur de la République de faire appel de cette ordonnance du juge et de demander le caractère suspensif de celui-ci, comme le prévoit le projet de loi. A défaut, l'étranger pourrait être remis en liberté entre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention et l'appel du procureur, privant ainsi d'effet la procédure d'appel suspensif. Ce mécanisme est le décalque de celui du référé détention prévu aux articles 187-3 et 148-1-1 du code de procédure pénale ;

- la possibilité de statuer dans une salle d'audience spécialement aménagée à proximité du centre de rétention ou de la zone d'attente est étendue aux audiences de seconde prolongation du placement en rétention ou de maintien en zone d'attente (articles 33 et 34 du projet de loi) ;

- si l'étranger refuse d'indiquer une langue qu'il comprend aux autorités françaises, la langue utilisée au cours de la procédure est le français (article 34 bis) ;

- sauf en cas de menace à l'ordre public ou de troubles psychologiques particuliers, l'étranger est informé par le responsable du lieu de rétention de toutes les prévisions de déplacement le concernant : audiences, présentations au consulat et conditions du départ (article 33) ;

- la commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention est étendue aux zones d'attente (article 33).

¹⁶ Cf. *Bulletin des commissions du Sénat*.

2. Les sanctions contre les entreprises de transport (article 15 du projet de loi)

Plusieurs aménagements sont apportés :

- un décret pris après avis de la CNIL définira les conditions d'utilisation et de conservation des données relatives aux documents de voyage numérisés par les compagnies de transport et transmises aux autorités françaises ;

- les compagnies de transport seront dispensées de l'amende si elles établissent que les documents requis et ne présentant pas d'irrégularité manifeste leur ont été présentés lors de l'embarquement. Cette disposition devrait inciter les compagnies à s'équiper du système de numérisation des documents de voyage qui leur faciliterait la preuve de la présentation de ces documents.

3. Les titres de séjour

- Pour l'obtention de la carte de résident, il est précisé que l'intégration de l'étranger dans la société française passe par l'adhésion aux valeurs de la République ;

- Votre commission vous propose de ne pas ôter la possibilité de bénéficier du regroupement familial pour le membre de la famille d'un étranger qui, âgé de plus de seize ans, est né en France mais l'a quittée sans ses parents pour résider à l'étranger et n'a pas suivi une scolarité d'au moins cinq ans dans un établissement scolaire français (article 28) ;

- Elle vous propose de prévoir que, pour bénéficier du regroupement familial, la condition de ressources sera réputée acquise si l'étranger atteste d'un niveau de ressources d'un montant au moins égal au salaire minimum de croissance mensuel, sans que ce montant soit augmenté d'un coefficient prenant en compte le nombre de personnes composant le foyer (article 28).

Dans la mesure où le montant du SMIC mensuel est considéré comme assurant un niveau de vie suffisant pour les Français, il ne semble pas nécessaire de prévoir davantage pour les étrangers.

4. La réforme des arrêtés d'expulsion et des interdictions du territoire français

- Un amendement prévoit que lorsqu'un étranger est maintenu dans un lieu de rétention administrative, il peut faire appel d'un jugement rendu en

matière correctionnelle au moyen d'une déclaration faite auprès du chef du centre ou du local de rétention administrative. Le projet de loi ne le permet que pour les appels de jugement de cours d'assises (article additionnel après l'article 39 ter) ;

- Le rapport d'évaluation de l'application de la réforme de la « double peine » issue de la présente loi serait remis au Parlement dans le délai de cinq ans et non d'un an comme le prévoit le projet de loi (article 42 bis) ;

- Un amendement a pour objet de prévoir que les catégories d'étrangers bénéficiant d'une protection absolue contre les arrêtés d'expulsion ne peuvent pas, comme ceux bénéficiant d'une protection relative, se voir retirer leur titre de séjour lorsqu'ils ont fait venir leur conjoint ou leurs enfants en dehors de la procédure du regroupement familial (article 28).

Concernant l'habilitation des inspecteurs du travail à relever l'identité et l'adresse des employeurs et salariés, la référence au code de procédure pénale est supprimée. Cette habilitation est étendue aux contrôleurs du travail (article 34 *nonies*).

B. RESTAURER LA COHÉRENCE DU DROIT DE LA NATIONALITÉ

1. Le projet d'intégration et la politique de la nationalité sont liés

a) Le droit de la nationalité est marqué par une conception élective de la Nation :

La nationalité est généralement définie comme l'appartenance juridique et politique d'une personne à la population constitutive d'un Etat comportant une dimension verticale, c'est-à-dire un lien de sujétion de l'individu à l'Etat (obligation de loyalisme...), **et une dimension horizontale** qui fait du national le membre d'une communauté dont sont exclus les étrangers. Droit de la nationalité et conception de la Nation sont ainsi étroitement liés.

Comme le rappelait M. Pierre Mazeaud, alors rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale en 1993¹⁷, « *situé aux confluent des besoins de l'Etat, des aspirations individuelles et des obligations internationales, le droit de la nationalité peut obéir à une*

¹⁷ Rapport n° 125, Xème législature.

conception ethnique ou élective. Dans le premier cas, les individus ne sont que le produit de la Nation alors que, pour les tenants de la thèse de l'élection, la Nation n'existe que par l'adhésion de ses membres. La France a fait sienne depuis longtemps cette dernière approche qui identifie à un pacte le lien entre l'Etat et l'individu. »

La naissance, la filiation, la résidence, et d'autres critères témoignant de ce lien ont été combinées plus ou moins étroitement dans les législations successives. Toutefois, la France, comme le rappelait la commission de la nationalité, présidée par M. Marceau Long (1986-1988) « *privilégie une conception élective de la Nation.* »¹⁸.

b) Les difficultés du modèle français d'intégration

Or, malgré la réforme ambitieuse instaurée dans cet esprit par la loi du 22 juillet 1993¹⁹, partiellement remise en cause en 1998²⁰, le modèle d'intégration français semble moins bien remplir son rôle qu'autrefois. L'intégration des étrangers passe de façon négative par le refus des exclusions et des discriminations et de façon positive par une participation active des étrangers concernés et une organisation adaptée de la société d'accueil.

Comme le rappelait notre ancien collègue Christian Bonnet, en 1998, « *pendant longtemps, l'intégration dans la société française des étrangers venus s'installer sur notre territoire a reposé sur quelques grandes institutions : l'école, la famille, le service militaire, la religion...* »²¹. Celles-ci sont aujourd'hui en crise.

Le changement de nature de l'immigration, aujourd'hui d'origine plus lointaine, de cultures et de religions plus diverses qu'autrefois ainsi que les difficultés économiques actuelles qui frappent en premier lieu la population étrangère, semblent avoir fragilisé la capacité d'intégration de la France.

c) La revitalisation du projet d'intégration français va de pair avec le renforcement de la conscience de l'identité de la Nation française

Comme le rappelait la commission de la nationalité, « *il serait illusoire et périlleux d'attendre du droit de la nationalité une forme de régulation de l'immigration* ». En revanche, si elle ne peut à elle seule suppléer une absence d'intégration, « *la politique de la nationalité peut et doit jouer un rôle positif dans le processus d'intégration* ».

¹⁸ « *Etre Français aujourd'hui et demain* » - rapport remis au Premier ministre par M. Marceau Long, président de la commission de la nationalité, 1988.

¹⁹ Loi n° 93-933 du 22 juillet 1993 relative à la nationalité.

²⁰ Loi n° 98-170 du 16 mars 1998 relative à la nationalité.

²¹ Rapport n° 162 (1997-1998) au nom de la commission des Lois sur le projet de loi relatif à la nationalité.

Par ailleurs, « *identité nationale et intégration des étrangers ne sont pas antinomiques et doivent être étroitement corrélées. L'intégration sera d'autant plus aisée que la conscience d'une identité française sera plus forte* »²².

Votre commission des Lois approuve le présent projet de loi modifié par l'Assemblée nationale qui s'inscrit dans cette volonté de revitaliser notre modèle d'intégration tout en renforçant cette conscience d'une identité française et vous propose de le compléter afin de restaurer la cohérence de certains dispositifs²³.

2. Les propositions de votre commission des Lois

a) Préciser le droit en vigueur

Pour mettre fin au développement des reconnaissances en paternité de complaisance, votre commission a souhaité expliciter les conditions dans lesquelles l'enfant, né en France de parents étrangers et qui ne peut obtenir d'aucune façon la nationalité d'aucun de ses parents, peut se voir attribuer la nationalité française (article additionnel avant l'article 35 A).

L'enregistrement d'une déclaration d'acquisition de la nationalité française peut être contesté par le ministère public en cas de fraude ou de mensonge. Cette procédure serait étendue dans l'hypothèse où les conditions légales n'ont pas été remplies lors de l'enregistrement (article additionnel avant l'article 35 *ter*).

b) Donner un nouvel élan à l'acquisition de la nationalité française

Votre commission a souhaité restaurer l'importance et la solennité de l'acquisition de la nationalité française en favorisant l'adhésion des individus concernés à nos valeurs et nos règles de droit.

Elle a décidé de compléter le dispositif de l'article 35 A du projet de loi inséré par l'Assemblée nationale en redéfinissant les conditions d'accès à la nationalité française à raison du mariage.

Par coordination, la procédure d'opposition du Gouvernement à l'encontre de l'acquisition de la nationalité française par un conjoint étranger de Français serait modifiée (article additionnel avant l'article 35 B).

L'article 35 C inséré dans le projet de loi par les députés en première lecture, serait modifié afin d'exiger des étrangers désirant être naturalisés une

²² Rapport précité « *Etre Français aujourd'hui et demain* ».

²³ Sur les modes d'attribution et d'acquisition de la nationalité française, voir annexe V.

connaissance suffisante des droits et devoirs conférés par la nationalité française.

C. FAVORISER L'AUTONOMIE DES FEMMES ÉTRANGÈRES

1. Répondre à la situation douloureuse des femmes victimes de violences domestiques

A l'heure actuelle, les femmes étrangères qui bénéficient d'un titre de séjour parce qu'elles ont épousé un français ou un ressortissant étranger dans le cadre du regroupement familial sont dépendantes de la stabilité de leur mariage pour le maintien de leur droit au séjour en France. Elles peuvent par conséquent se voir retirer le titre concerné ou se voir opposer un refus de renouvellement dudit titre par le représentant de l'Etat.

Ainsi, des épouses fuyant le domicile conjugal et provoquant une rupture de la vie commune car elles sont victimes de violences domestiques physiques, risquent la perte de leur titre de séjour.

Parmi ces situations douloureuses, il faut mentionner le cas spécifique des conjoints victimes d'un mariage forcé. **Selon le Haut conseil à l'intégration²⁴, plus de 70.000 adolescentes seraient aujourd'hui concernées par des mariages forcés**, particulièrement développés chez les populations originaires d'Afrique subsaharienne, d'Afrique du Nord, d'Asie et de Turquie. Le comité interministériel à l'intégration du 10 avril 2003 a lancé un plan de prévention et de sensibilisation aux mariages forcés.

A titre exceptionnel, le préfet a néanmoins la possibilité d'examiner attentivement la situation des femmes victimes de violences et de décider de leur retirer ou non leur titre de séjour en cas de rupture de la vie commune.

2. Les propositions de votre commission des Lois

Face à cette lacune de la législation, votre commission, soucieuse de mettre fin à cette précarisation des femmes issues de l'immigration victimes de violences domestiques et de favoriser leur autonomie, vous propose de prévoir dans l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée, que le représentant de l'Etat pourrait accorder le renouvellement de la carte de séjour temporaire (en principe subordonnée au maintien de la vie commune) des

²⁴ « Les droits des femmes issues de l'immigration » - Avis du Haut conseil à l'intégration à M. le Premier ministre – juillet 2003.

conjointes étrangères, ayant rompu la communauté de vie en raison des violences conjugales.

Elle modifierait en conséquence les articles 7 (carte de séjour temporaire) et 28 (regroupement familial) du présent projet de loi.

EXAMEN DES ARTICLES

Intitulé du projet de loi

Votre commission vous propose de modifier l'intitulé du présent projet de loi afin de prendre en considération les dispositions additionnelles réformant le droit de la nationalité.

Ce nouvel intitulé mentionnerait explicitement la nationalité, dont les règles seraient réformées par les articles 35 A à 35 *bis* du projet de loi ainsi que par plusieurs articles additionnels proposés par votre rapporteur.

En conséquence, désormais, le projet de loi serait relatif à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité.

Votre commission vous propose donc d'adopter l'intitulé du projet de loi ainsi modifié.

Article 1^{er} A (nouveau)

(article préliminaire de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Dépôt d'un rapport annuel au Parlement sur les orientations de la politique d'immigration

Cet article tend à insérer un article additionnel avant le chapitre 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers afin de prévoir le dépôt annuel par le Gouvernement d'un rapport sur les orientations de la politique d'immigration devant le Parlement.

Depuis la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers et au droit d'asile, l'article 45 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée prévoit que le Gouvernement dépose chaque année devant le Parlement un rapport retraçant le nombre de titres délivrés en distinguant par catégorie de titres et par nationalité des bénéficiaires. Cette disposition serait supprimée par l'article 44 *bis* du projet de loi par coordination avec la création du rapport prévu par le présent article.

Ce dernier, **issu d'un amendement du rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale sous-amendé par plusieurs députés²⁵, a une portée plus large que le dispositif précédent.** Il tend à prévoir le dépôt d'un rapport par le Gouvernement devant le Parlement, avant le 15 novembre de chaque année, sur les orientations de la politique d'immigration pour l'année suivante.

Ce document serait élaboré en tenant compte des rapports de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) et du Haut Conseil à l'intégration.

Les observations de la nouvelle commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention²⁶ y seraient également intégrées. **Votre commission vous propose un amendement de coordination avec les dispositions de l'article 34 quater du projet de loi prévoyant l'extension du champ de compétences de cette commission aux zones d'attente** (insertion d'un article 35 nonies nouveau dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée) et l'intégration des observations de l'Office des migrations internationales (OMI).

Outre quelques précisions rédactionnelles, cet amendement fixerait cependant que le rapport ne se limiterait pas seulement aux orientations de la politique d'immigration pour l'année suivante, mais présenterait les perspectives pluriannuelles de cette politique afin de devenir un outil d'évaluation pertinent. Le rapport annuel indiquerait et commenterait :

- le nombre des différents titres de séjour accordés et celui des demandes rejetées et des renouvellements refusés ;
- le nombre d'étrangers admis au titre du regroupement familial ;
- le nombre d'étrangers ayant obtenu le statut de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire, ainsi que celui des demandes rejetées ;
- le nombre d'attestations d'accueil présentées pour validation et le nombre d'attestations d'accueil validées ;
- le nombre d'étrangers ayant fait l'objet de mesures d'éloignement effectives comparé à celui des décisions prononcées ;
- les moyens et le nombre de procédures, ainsi que leur coût, mis en oeuvre pour lutter contre l'entrée et le séjour irrégulier des étrangers ;

²⁵ L'amendement n° 46 rectifié de M. Mariani, devenu article 1^{er} A du projet de loi, a en effet été complété par des sous-amendements de MM. Christophe Caresche, Nicolas Perruchot et Jean-Christophe Lagarde et de Mme Christine Boutin.

²⁶ Voir commentaire de l'article 33 du projet de loi.

- les moyens mis en oeuvre et les résultats obtenus dans le domaine de la lutte contre le travail clandestin ;

- les actions entreprises avec les pays d'origine pour mettre en oeuvre une politique d'immigration fondée sur le codéveloppement et le partenariat.

Le rapport proposerait en outre des indicateurs permettant d'estimer le nombre d'étrangers se trouvant en situation irrégulière sur le territoire français.

Un tel dispositif résulte de la nécessité de disposer d'un document d'information complet sur la politique d'immigration de notre pays, qui semble faire défaut aujourd'hui²⁷, afin de permettre une transparence accrue et un débat public régulier sur les orientations du Gouvernement en la matière.

En complément, lors des débats en première lecture à l'Assemblée nationale, le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales s'est engagé à rendre compte tous les mois des statistiques d'éloignement pour chaque catégorie d'étrangers.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 1^{er} A **ainsi modifié.**

Article 1^{er} B (nouveau)

(art. 5 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

**Suppression de l'obligation de motivation
des refus de visas aux étudiants étrangers**

Le présent article tend à supprimer l'obligation de motiver les refus de visas délivrés aux étudiants venant en France pour y suivre des études supérieures, dans un établissement public ou privé reconnu par l'Etat.

Issu d'un amendement de l'Assemblée nationale à l'initiative du rapporteur M. Thierry Mariani, cet article revient sur une disposition 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 (RESEDA), dite « loi Chevènement ». **Cette loi, dans le souci d'accroître les droits des demandeurs de visas, oblige à motiver certains refus de visas, parmi lesquels les visas « étudiants », par exception au principe de la non motivation des refus de visas.** Bénéficient également de cette obligation de motivation sept autres catégories de demandeurs, notamment les conjoints et enfants de ressortissants français, les travailleurs autorisés à travailler en France et les bénéficiaires d'une autorisation de regroupement familial.

²⁷ Lors des débats à l'Assemblée nationale, le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales a ainsi admis que le nombre d'étrangers admis et réadmis en France ne faisait l'objet d'aucune statistique en 2002 – première séance du 8 juillet 2003 – Journal officiel de la République française – p. 7007.

Traditionnellement, les refus de visas n'ont pas à être motivés. La jurisprudence consécutive à la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs, puis l'article 16 de la loi du 9 septembre 1986 qui dérogeait explicitement à la loi du 11 juillet 1979 ont rappelé et confirmé le principe de la non motivation. La commission des lois du Sénat dans son rapport sur la loi RESEDA observait que de telles exceptions à ce principe « *constituerait une brèche dans le pouvoir d'appréciation reconnu à l'administration pour autoriser l'accès au territoire, prérogative essentielle de souveraineté parfaitement encadrée par les tribunaux, et serait une source de complication du travail des services consulaires et de ralentissement du traitement des demandes* ».

Justifiée par le double souci d'accroître les droits des demandeurs de visas et de relancer l'accueil des étudiants étrangers en France, la motivation des refus de visas « étudiants » n'a pas abouti aux résultats escomptés lors du vote de la loi.

Concernant les droits des demandeurs, l'intérêt pratique s'avère limité, la jurisprudence reconnaissant un large pouvoir d'appréciation à l'administration, laquelle peut se fonder sur des motifs tenant à l'ordre public mais aussi sur toute considération d'intérêt général (Conseil d'Etat, 28 février 1986, Ngako Jeuga). Par exemple, les considérations d'intérêt général intègrent les moyens financiers que le demandeur de visas doit justifier et le visa peut lui être refusé si le demandeur peut suivre les mêmes études dans son pays (Conseil d'Etat, 9 février 1998, M. Lohore Dakouri). En outre, l'administration peut toujours refuser de motiver le refus si la sûreté de l'Etat est en cause. **Au final, les droits des demandeurs restent essentiellement préservés par les diverses voies de recours administratives et contentieuses communes à tous les types de visas.** Le véritable débat a lieu devant le juge, lequel peut demander à l'administration les éléments de fait et de droit qui ont fondé sa décision.

Concernant la relance de l'accueil des étrangers, il faut constater que le nombre de visas « étudiants » délivré depuis 1998 a plus que doublé (65.000 en 2002 contre 29.000 en 1998). Avec 196.000 étudiants étrangers inscrits dans les universités françaises en 2002, la France se place en troisième position dans le monde derrière les Etats-Unis et la Grande-Bretagne. Toutes les zones géographiques en ont bénéficié. Néanmoins, ce succès n'est pas dû à l'obligation de motivation des refus de visas « étudiants ». En réalité, a été engagé une politique volontariste en cette matière, notamment en délivrant quasi-automatiquement le visa dès lors qu'une bourse avait été allouée, en ciblant les 2^{ème} et 3^{ème} cycles, en promouvant l'université française à l'étranger et en dispensant plusieurs nationalités de visa de long séjour pour études.

L'obligation de motivation a surtout eu pour effet d'alourdir la charge de travail de nos postes consulaires alors même que le nombre total de visas demandés passait de 2,3 millions en 1997 à 3 millions en

2002. Le nombre de demandes refusées passait quant à lui de 400.000 à 1 million sur la même période.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 1^{er} B **sans modification.**

Article 1^{er} C (nouveau)

(art. 5 de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945)

Prise en charge des dépenses médicales et hospitalières

Le présent article, **issu d'un amendement de l'Assemblée nationale à l'initiative du rapporteur M. Thierry Mariani**, modifie l'article 5 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relatif aux conditions d'entrée en France. Plus précisément, il complète son paragraphe 2° concernant les documents que doit fournir un étranger relativement à ses conditions de séjour, ses moyens d'existence en France et ses garanties de rapatriement, selon la nature de son séjour en France.

A ces documents prévus par décret en Conseil d'Etat, l'article 1^{er} C du projet de loi ajoute **une attestation de souscription d'une assurance médicale. Sous réserve des conventions internationales, cette assurance doit prendre en charge les soins divers que l'étranger pourrait engager en France pendant la durée de validité de son visa.**

Cette disposition vise à lutter contre le phénomène dit de « *tourisme médical* » qui tend à se développer. Les services recensent de plus en plus de cas de personnes âgées invalides qui viennent en France avec un visa de tourisme pour rejoindre des membres de leur famille. Elles bénéficient alors en France de soins, puis demandent leur régularisation au titre de l'article 12 bis 11° de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945. La préfecture de police de Paris a reçu en 2002 plus de mille dossiers par mois au titre de cet article²⁸.

Le coût de ce « *tourisme médical* » est bien sûr difficile à évaluer. Néanmoins, la direction générale des affaires sociales, appelée à traiter des demandes d'aide médicale au titre du deuxième alinéa de l'article L. 251-1 du code de l'action sociale et des familles, reçoit chaque année par les établissements hospitaliers français environ un millier de demandes de prise en charge des soins pour des personnes étrangères non résidentes en France, munies d'un visa touristique sans protection sociale de leur pays ou n'ayant pas souscrit de contrat d'assurance avant leur voyage en France. **Le montant moyen de ces soins est de 8000 euros par hospitalisation.** Ce premier recensement du coût pour le système social français n'appréhende sans doute pas l'ensemble du phénomène. Les traitements les moins lourds ne sont pas répertoriés.

²⁸ Le 4° de l'article 7 du projet de loi apporte d'ailleurs une réponse à l'accroissement de ces demandes de régularisation souvent infondées.

Mais, plus généralement, sans viser particulièrement le détournement par certains étrangers de notre législation, il est normal que les frais médicaux ou hospitaliers soient à la charge directe ou indirecte du visiteur. L'assurance médicale n'est d'ailleurs nécessaire que si la protection sociale du pays d'origine ne couvre pas ces frais.

Votre commission vous soumet un amendement de réécriture de l'article 1er C qui ne restreint pas aux seuls demandeurs de visa court séjour cette obligation d'assurance. Il reviendra à un décret en Conseil d'Etat de définir les conditions d'agrément des compagnies d'assurance ainsi que les catégories précises d'étrangers qui seront soumises à cette obligation d'assurance. En effet, l'ordonnance du 2 novembre 1945 ne doit fixer que le principe de cette obligation d'assurance, afin de ne pas rigidifier le dispositif. Le renvoi à un décret ménage une certaine souplesse pour l'adapter dans le temps aux différents cas de figure et à des situations très évolutives.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 1^{er} C **ainsi modifié.**

Article 1^{er}

(art. 5 de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945)

Renonciation au bénéfice du « jour franc » en cas de refus de signer la notification écrite de non-admission

Le présent article tend à réécrire la procédure de non-admission sur le territoire français et à clarifier les conditions du bénéfice du jour franc pendant lequel l'étranger non admis peut s'opposer à son rapatriement.

Selon les termes de l'article 5 de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945, le refus d'entrée peut être opposé à un étranger qui, soit n'a pas l'ensemble des documents et titres requis pour entrer sur le territoire national, soit constitue une menace pour l'ordre public, soit fait l'objet d'une interdiction du territoire français ou d'un arrêté d'expulsion. Un étranger muni de tous les documents exigés, notamment un visa, peut donc se voir refuser l'accès au territoire français pourvu que la décision de non-admission soit spécialement motivée. Depuis un arrêt récent, le juge administratif exerce un contrôle normal sur ces décisions (Conseil d'Etat, 3 mars 2003, M. Rakhinov).

L'étranger auquel est opposé un refus d'entrée, décision aux conséquences importantes pour lui, est mis en mesure d'avertir ou de faire avertir la personne chez laquelle il a indiqué qu'il devait se rendre, son consulat ou le conseil de son choix. **Surtout, l'étranger ne peut être rapatrié contre son gré avant l'expiration du délai d'un jour franc à compter de la décision de non admission. Ce jour franc a été institué par la loi n°81-973 du 29 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.** Il doit permettre à l'étranger de faire valoir ses droits, de déposer une demande d'asile ou d'avertir ses autorités consulaires.

L'ensemble de ces droits sont notifiés à l'intéressé auquel est remis un double de la décision de non-admission qu'il signe.

Malheureusement, cette procédure, protectrice pour les étrangers, a été détournée par de nombreux étrangers, souvent conseillés par les filières d'immigration clandestine. En effet, il est fréquent que des étrangers refusent de signer la notification de la décision afin de créer un vice de procédure et de faire annuler la procédure de maintien en zone d'attente au motif que leurs droits ne leur ont pas été communiqués ou qu'ils ont été l'objet d'une tentative de rapatriement avant l'expiration d'un délai d'un jour franc. Certaines juridictions judiciaires refusent de prolonger le maintien en zone d'attente à partir du quatrième jour au motif que le procès verbal de la notification n'a pas été signé. Mais les jurisprudences sont divergentes, notamment sur le point de savoir si le refus de signer la notification de la décision entraîne renonciation au jour franc.

Le projet de loi initial prévoit, pour remédier à ces incertitudes, que lorsque l'étranger refuse d'indiquer sur le procès verbal s'il renonce ou non au jour franc, il est réputé y renoncer.

Le projet de loi étend également aux fonctionnaires ayant le grade de brigadier le pouvoir de prononcer un refus d'admission. L'article 34 du projet de loi en fait de même s'agissant de la décision de maintien en zone d'attente²⁹.

Plusieurs amendements de l'Assemblée nationale ont modifié légèrement le dispositif. **Le grade des fonctionnaires habilités à prendre une décision de non-admission est mieux défini.** Il est précisé que la notification des droits doit se faire dans une langue que l'étranger comprend. L'article 34 *bis* du projet de loi encadre, d'ailleurs, particulièrement le recours à l'interprétariat lors des procédures de refus d'entrée³⁰. Quant au jour franc, l'étranger a la faculté de refuser d'être rapatrié avant son expiration. Le refus de signer la notification vaut renonciation par l'étranger au bénéfice de ses droits, y compris de cette faculté de refuser d'être rapatrié.

Votre commission vous soumet un amendement allant jusqu'au bout de la logique du dispositif tel qu'amendé par l'Assemblée nationale. L'étranger ayant la faculté de refuser d'être rapatrié avant l'expiration du jour franc, il faut qu'il indique clairement s'il souhaite ou non exercer cette faculté. L'amendement propose donc ce mécanisme en prévoyant que l'étranger est invité à indiquer sur la notification s'il souhaite bénéficier du jour franc. S'il ne l'indique pas, cela signifie qu'il ne veut pas en bénéficier. Par conséquent, il n'apparaît plus utile de

²⁹ voir les commentaires sous l'article 34 du projet de loi.

³⁰ voir les commentaires sous l'article 34 bis du projet de loi.

prévoir que le refus de signer la notification vaut renonciation au jour franc.

Cette nouvelle rédaction devrait lever les hésitations de la jurisprudence sur le point de savoir si le refus de signer la notification du refus d'admission signifie que l'étranger a pris parti sur son souhait de bénéficier du jour franc.

Votre commission vous propose d'adopter l'article premier **ainsi modifié.**

Article 1^{er} bis (nouveau)

(art. 5-2 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Coordination

Cet article coordonne l'article 5-2 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 avec l'article 5 de cette même ordonnance afin de tenir compte des modifications apportées à cet article par l'article 1^{er} du projet de loi.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 1^{er} *bis* **sans modification.**

Article 2

(art. 5-3 rétabli de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Attestation d'accueil

Le présent article a pour objet de donner une base législative à l'attestation d'accueil et de **renforcer le contrôle par les maires de sa délivrance.** Il rétablit l'article 5-3 de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 et définit l'ensemble du régime de ces attestations.

Initialement conçu pour faciliter les visites privées tout en contrôlant l'immigration en France, le certificat d'hébergement, renommé « *attestation d'accueil* » peu après l'adoption 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 (RESEDA), a été détourné de cet objet. **Le dispositif actuel de l'attestation d'accueil, prévu par le décret n°98-502 du 23 juin 1998 modifiant le décret n°82-442 du 27 mai 1982, a considérablement simplifié les conditions de délivrance et retiré au maire tout moyen efficace de contrôle. L'attestation est devenue un moyen pour entrer en France légalement plus facilement afin de s'y maintenir illégalement.** Rappelons à cet égard que, 90% des sans-papiers sont entrés légalement sur la base d'un visa court-séjour et que, selon l'exposé des motifs du projet de loi, 80% des visas de court séjour actuellement délivrés le sont sur présentation d'une attestation d'accueil. Le projet de loi s'efforce de rendre à ce document une réelle capacité à lutter contre l'immigration irrégulière en s'appuyant notamment sur le maire.

1. Les origines du certificat d'hébergement

L'article 5 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 dispose que « *pour entrer en France, tout étranger doit être muni [...], sous réserve des conventions internationales, des documents prévus par décret en Conseil d'Etat et relatifs à l'objet et aux conditions de son séjour* ». Le décret n° 82-442 du 27 mai 1982 modifié prévoit le type de document pouvant être demandé et, éventuellement, leur mode de délivrance. Selon les motifs de son séjour (tourisme, voyage professionnel, visite privée, hospitalisation), l'étranger doit présenter différentes sortes de justificatifs. Ceux-ci prennent la forme d'un certificat d'hébergement à l'occasion des visites privées de moins de trois mois.

Jusqu'en 1982, le contrôle de l'hébergement se limitait à l'obligation pour toute personne hébergeant un étranger d'en faire la déclaration aux services de police ou de gendarmerie. **Le décret n°82-442 du 27 mai 1982, en instituant le certificat d'hébergement, a entendu établir un contrôle plus étroit des visites privées.** Ce décret faisait obligation à l'hébergeant d'indiquer son identité et celle du bénéficiaire en précisant ses possibilités d'hébergement qui devaient être conformes à des normes minimales. Le certificat était visé par le maire.

Ce dispositif a subi plusieurs modifications au cours des années suivantes.

Le décret n°91-829 du 30 août 1991 autorisait le maire à refuser de viser le certificat lorsque les conditions d'hébergement n'étaient pas remplies et organisait les visites domiciliaires de contrôle par l'office des migrations internationales (OMI). Ce décret prévoyait également l'acquittement d'une taxe, affectée à l'OMI, pour toute demande de visa d'un certificat d'hébergement par le maire.

Puis les dispositions relatives au certificat ont été insérées dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée par la loi du 24 août 1993. Cette même loi ajoutait qu'en cas de refus par l'hébergeant du contrôle des conditions normales d'hébergement, celles-ci étaient réputées non remplies.

La loi n°97-396 du 24 avril 1997 a apporté de nouvelles modifications, notamment la possibilité pour l'autorité validant le certificat de ne pas viser le certificat lorsque les demandes antérieures de l'hébergeant font apparaître un détournement de procédure. A l'occasion de cette loi, le Conseil constitutionnel, dans sa décision n°97-389 DC du 22 avril 1997, a relevé qu'il était « toujours loisible à l'administration, même en l'absence de texte l'y autorisant expressément, de rejeter une demande entachée de fraude à la loi », autrement dit d'un détournement de procédure. Dans cette même décision, le Conseil indiquait que, si un fichier des demandes de validation des certificats d'hébergement venait à être

mis en place dans les communes, un tel fichier ne serait pas contraire à la Constitution et serait normalement soumis aux dispositions protectrices de la liberté individuelle prévues par la législation relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

De 1982 à 1997, on observe donc un mouvement continu de renforcement du rôle des certificats d'hébergement dans la maîtrise de l'immigration en France. Tout en facilitant les entrées en France des visiteurs de bonne foi (les étrangers hébergés n'ont à justifier que de la moitié des ressources normalement exigées pour obtenir un visa de tourisme), le certificat assurait des conditions d'hébergement décent. Il constituait aussi un obstacle supplémentaire pour les faux touristes désireux de se maintenir en France au delà de la durée de validité de leur visa court-séjour.

2. L'attestation d'accueil

La loi RESEDA en supprimant le certificat d'hébergement, puis le décret du 23 juin 1998 modifiant le décret de 1982 précité en créant l'attestation d'accueil ont rompu avec cette évolution. **Cette attestation a en effet perdu la quasi-totalité de sa portée pratique.**

De façon symbolique, elle n'a pas été inscrite dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée, à l'inverse du certificat d'hébergement. Exigée pour les visites privées, elle est signée par la personne qui se propose d'assurer le logement de l'étranger. Les renseignements demandés sont succincts : le maire, le commissaire de police ou le commandant de gendarmerie du lieu de résidence du demandeur certifient l'identité, l'adresse personnelle du signataire ainsi que le lieu d'accueil prévu pour l'étranger. L'hébergeant doit se présenter personnellement devant les autorités précitées muni d'un document d'identité ou de son titre de séjour et d'un justificatif du lieu d'accueil. La certification ne peut être refusée qu'en l'absence de présentation par le signataire des pièces mentionnées. Il n'est donc plus question de conditions d'hébergement normales et moins encore de contrôle des dites conditions. **De fait, l'attestation n'a aucune utilité si ce n'est de démontrer que l'étranger a un correspondant en France.**

Plus encore, l'attestation, qui constitue le document prévu par les accords internationaux auxquels la France est partie pour justifier des conditions de séjour dans le cas d'une visite familiale ou privée (article 5 de la Convention d'application de l'accord de Schengen), peut faciliter l'obtention de visas de court séjour par des étrangers cherchant à séjourner irrégulièrement en France ou dans l'espace Schengen. S'il n'y a certes pas automaticité entre la délivrance de l'attestation et celle du visa, cette dernière sera moins difficile dès lors que l'étranger pourra se prévaloir d'un lieu d'accueil en France. Les exigences en matière de conditions de ressources seront moins élevées. En outre, les services consulaires perdent une source d'information fiable pour distinguer les demandeurs de visas de bonne foi et

les autres, ce qui ne peut que porter préjudice par ricochet aux demandeurs de bonne foi.

Un indicateur des dévoiements dont est l'objet l'attestation d'accueil est la hausse vertigineuse du nombre d'attestations délivrées depuis l'adoption de la loi RESEDA en 1998. En 1996 et 1997, environ 163 000 certificats étaient demandés chaque année et 4000 refusés. En 1999, première année pleine d'application du décret du 23 juin 1998, 438 000 attestations étaient demandées, mais seulement 1400 refusés. Cette hausse des demandes s'est poursuivie en 2002 pour atteindre le nombre de 735 000, tandis que les refus ne dépassaient pas les 2200. Les préfetures, notamment en Seine-Saint-Denis, ont constaté un trafic d'attestation d'accueil dans certaines communes. Ainsi, les mêmes personnes sollicitent des formulaires en grand nombre et à répétition. Les demandes d'attestation d'accueil en grande quantité proviennent parfois de foyers immigrés.

Conscient néanmoins des faiblesses du dispositif, le ministère de l'Intérieur a diffusé **la circulaire du 25 juillet 2000 (NOR/INT/D/00/00166/C) relative aux demandes d'attestation d'accueil multiples sollicitées par un seul hébergeant.** Cette circulaire indique que *« les demandes multiples d'attestation d'accueil signées par un seul hébergeant attestant pouvoir accueillir pendant la même période un nombre excessif de personnes, au regard de sa capacité à les héberger, peuvent constituer la preuve d'une aide à l'immigration irrégulière et donc d'une fraude à la loi »*. Elle rappelle également qu'en vertu d'une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, confirmée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°97-389 DC du 22 avril 1997, lorsqu'un administré se place dans une situation prévue par un texte à des fins étrangères à celles que le législateur avait en vue, l'administration dispose de la faculté de faire échec aux agissements de cet administré (voir CE-avis de section du 9 octobre 1992, M. Abihilali). Dans ces cas, le maire peut refuser de certifier l'attestation d'accueil, demander une enquête aux services de police et saisir le procureur de la République. **Mais si les pouvoirs du maire sont réaffirmés, ils restent virtuels, celui-ci n'ayant aucun moyen de contrôler les demandes d'attestation sauf dans les cas de fraude les plus grossiers.**

3. Les réponses du projet de loi : un vrai pouvoir de contrôle

Le projet de loi s'inspire largement des dispositifs existants avant 1998 en les adaptant au contexte actuel.

En premier lieu, le maire est replacé au centre du dispositif et de réels moyens de contrôle et d'action lui sont conférés.

Il revient au maire, et à lui seul, de délivrer les attestations d'accueil sous l'autorité hiérarchique du préfet. Dans sa décision du

13 août 1993 prise sur la conformité de la loi du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration, le Conseil constitutionnel n'avait pas considéré que l'exercice de cette attribution par le maire, sous l'autorité du préfet, était de nature à entraîner des ruptures de l'égalité de traitement des demandes. En outre, les maires ont parfaitement remplis cette mission de 1982 à 1997 sans abuser de ce pouvoir, le taux de refus des certificats ne dépassant pas les 3 %.

Agissant en tant qu'agent de l'Etat, les maires sont soumis à l'autorité hiérarchique du préfet qui peut se substituer au maire en cas de carence. Le projet de loi prévoit que tout recours contentieux contre un refus de validation par le maire doit être précédé d'un recours administratif devant le préfet. Afin que le maire et le préfet se prononcent dans les délais les plus brefs possibles, comme les y invite le Conseil constitutionnel dans sa décision n°93-325 DC du 13 août 1993, l'Assemblée nationale a adopté un amendement en vertu duquel le silence gardé pendant plus d'un mois par le maire sur la demande de validation de l'attestation d'accueil ou par le préfet sur le recours administratif vaut décision de rejet. Cette disposition déroge à l'article 21 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations qui stipule que le silence gardé pendant deux mois vaut rejet.

Le maire peut refuser de valider l'attestation dans quatre cas : l'hébergeant ne présente pas les pièces justificatives nécessaires, les **conditions normales de logement** ne sont pas respectées, les mentions portées sur l'attestation sont inexactes, les attestations antérieurement signées par l'hébergeant révèle **un détournement de la procédure**. **Ces quatre motifs ne font que reprendre des dispositions existantes ou ayant existé avant 1998.**

Pour vérifier les conditions normales de logement, les agents de l'OMI peuvent procéder à la demande de l'autorité validant les attestations à des vérifications sur place, le consentement de l'hébergeant par écrit étant requis. L'Assemblée nationale, tenant compte de l'ampleur de la charge incombant de la sorte à l'OMI et de son incapacité à répondre à toutes les demandes probables de vérification, **a étendu aux agents des services sociaux de la commune la compétence pour procéder aux vérifications des renseignements.** L'OMI n'interviendrait qu'à la demande expresse du maire ou du préfet. Afin de donner plus de moyens à l'OMI pour remplir sa tâche, un amendement de l'Assemblée nationale a prévu l'affectation d'une taxe de 15 euros par personne hébergée acquittée par l'hébergeant.

Votre commission vous soumet deux amendements tendant à préciser que seul le maire peut recourir à la fois à l'OMI et aux services sociaux de la commune pour contrôler les conditions de logement, le préfet ne pouvant, en revanche, que faire appel à l'OMI. Il est en effet difficilement concevable que le préfet puisse demander directement aux services d'une collectivité locale de réaliser un contrôle en son nom.

Deux amendements de l'Assemblée nationale confortent encore la place du maire.

Le maire peut mettre en place un **traitement informatisé des demandes de validation des attestations d'accueil** afin d'identifier les attestations de complaisance frauduleuses.

Enfin **le maire est tenu informé par l'autorité consulaire des suites données à la demande de visa** formulée sur la base de l'attestation d'accueil validée. Un simple coupon réponse joint à l'attestation devrait éviter une surcharge de travail pour les services consulaires.

En second lieu, plusieurs amendements de l'Assemblée nationale tendent à responsabiliser l'hébergeant.

Ainsi, l'hébergeant s'engage à prendre en charge les frais de séjour et de rapatriement de l'étranger pendant toute la durée de son séjour, au cas où l'étranger accueilli n'y pourvoirait pas. Par ailleurs, l'hébergeant peut se substituer à l'hébergé et souscrire à son profit l'assurance prévue à l'article 1^{er} C du projet de loi et couvrant les dépenses médicales et hospitalières que l'hébergé pourrait engager pendant son séjour. Il joint cette attestation d'assurance à son attestation d'accueil **avant sa validation par le maire.**

Votre commission vous soumet un amendement qui inverse cette chronologie en prévoyant que cette attestation d'assurance, dans le cas où elle est souscrite par l'hébergeant, est jointe à l'attestation d'accueil après sa validation par le maire. Il est en effet difficile de demander à l'hébergeant de souscrire de l'assurance avant qu'il sache si l'étranger pourra venir sous le couvert de cette attestation d'accueil.

Il convient de rappeler que l'hébergeant est susceptible d'être poursuivi pour aide directe ou indirecte à l'entrée et au séjour irrégulier (article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945) en cas d'attestation de complaisance.

Par ailleurs, votre commission vous soumet un amendement prévoyant qu'un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article. Ce décret devrait permettre, notamment, de dispenser certaines personnes de l'attestation d'accueil. A cet égard, le décret n°82-442 du 27 mai 1982, qui régit l'actuel attestation d'accueil, prévoit que les autorités consulaires françaises du pays de résidence de l'étranger peuvent lui accorder une dispense.

Enfin, votre commission vous soumet trois amendements rédactionnels. L'ensemble du dispositif est équilibré et reprend des solutions ayant déjà été mises en oeuvre par le passé et validées par le Conseil constitutionnel. Il responsabilise l'hébergeant et donne les moyens d'un contrôle effectif de la sincérité des demandes de validation.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 2 **ainsi modifié.**

Article 3

(art. 6 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Etablissement des différents titres de séjour et coordination liée à la suppression de l'obligation de détention d'un titre de séjour pour les ressortissants communautaires

Le présent article, tel qu'issu de la première lecture du projet de loi par l'Assemblée nationale, a pour objet de **modifier l'article 6** de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Il en propose une nouvelle rédaction afin :

- **d'exclure les ressortissants communautaires de l'obligation pour un étranger de détenir un titre de séjour** passé un délai de trois mois depuis son entrée sur le territoire français, par coordination avec la suppression de cette obligation prévue à l'article 9-1 de l'ordonnance modifiée par l'article 6 du projet de loi³¹.

- **d'établir les différents titres de séjour** pouvant être délivrés à un étranger.

En outre, le présent article prévoit de **supprimer les dispositions relatives à l'autorisation provisoire de séjour et au récépissé de la demande de délivrance ou de renouvellement** du titre. En effet, celles-ci sont **déplacées dans un nouvel article 6-1 de l'ordonnance** et également modifiées, en vertu d'un amendement adopté par l'Assemblée nationale en première lecture³².

L'article 6 de l'ordonnance indiquerait désormais que l'obligation de détenir une carte de séjour peut temporairement être satisfaite par la détention d'une autorisation provisoire de séjour, d'un récépissé de demande de titre de séjour ou d'asile.

1. Mesure de coordination avec la suppression de l'obligation de détenir un titre de séjour pour les ressortissants communautaires

L'article 6 du projet de loi vise à modifier l'article 9-1 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 afin de prévoir que les ressortissants de l'Union européenne et de l'espace économique européen ne seraient plus tenus de détenir un titre de séjour lorsqu'ils souhaitent s'établir en France, pour quelque raison que ce soit.

³¹ Voir le commentaire de l'article 6 du projet de loi créant un article 9-1 dans l'ordonnance du 2 novembre 1945.

³² Voir le commentaire de l'article 3 bis du projet de loi créant un nouvel article 6-1 dans l'ordonnance du 2 novembre 1945.

Il tend à simplifier les démarches des ressortissants communautaires et, ce faisant, à renforcer la libre circulation des ressortissants communautaires³³.

L'exposé des motifs indique que **cet article correspond « aux engagements pris dans la déclaration de Marseille du 29 juillet 2000 par la France, l'Allemagne, l'Espagne et l'Italie, et s'inscrit dans le cours du droit communautaire en construction visant à créer un espace européen de liberté, de citoyenneté et de libre circulation »**. En effet, une proposition de nouvelle directive relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres (référence 2001/0111 COD) est actuellement en cours de discussion.

Par coordination avec ces nouvelles dispositions concernant le séjour des ressortissants communautaires, prévues à l'article 9-1 de l'ordonnance tel que modifié par l'article 6 du projet de loi, le présent article du projet de loi précise que **l'obligation pour tout étranger d'obtenir un titre de séjour** pour séjourner en France après l'expiration d'un délai de trois mois **vaut « sous réserve des dispositions de l'article 9-1 de la présente ordonnance »**.

2. La présentation générale des différents titres de séjour

Outre la coordination prévue initialement dans le présent article avec les dispositions de l'article 6 du projet de loi, l'Assemblée nationale a adopté plusieurs amendements et sous-amendements tendant à proposer une réécriture complète de l'article 3 de l'ordonnance.

En effet, les députés ont adopté deux amendements identiques respectivement présentés par M. Thierry Mariani, rapporteur de la commission des Lois et MM. Yves Jégo et Claude Goasguen, avec avis favorable du gouvernement, tendant à **proposer une présentation générale des différents titres de séjour pouvant être délivrés aux étrangers remplissant les conditions requises, ainsi que les conditions de leur renouvellement**.

Après avoir rappelé que, à l'exception des ressortissants communautaires, les étrangers souhaitant séjourner sur le territoire français après un délai de trois mois devaient obtenir une carte de séjour, le présent article précise désormais que **ce titre de séjour peut être une carte de séjour temporaire ou une carte de résident**.

Il est mentionné, que les conditions de délivrance et de renouvellement sont prévues, pour la carte de séjour temporaire et la carte de résident, respectivement à la première et deuxième section du chapitre II de l'ordonnance.

³³ Voir le commentaire de cet article du projet de loi.

De plus, l'article précise que la détention d'un récépissé de demande de titre de séjour, de demande d'asile ou d'une autorisation provisoire de séjour peut permettre provisoirement de remplir l'obligation de détenir une carte de séjour.

Il est également précisé que la carte de séjour temporaire ne peut être valable que pour une durée maximale d'un an et que l'étranger qui en est titulaire peut ensuite obtenir une carte de résident, en vertu de l'article 14 ou de l'article 15 de l'ordonnance, selon les situations.

Concernant la carte de résident, il est rappelé qu'elle permet à l'étranger de séjourner dix ans en France et qu'elle est renouvelable de plein droit, dans les cas prévus par l'ordonnance.

Le présent article pose également **le principe selon lequel la délivrance de la carte de résident peut être subordonnée à l'intégration satisfaisante de l'étranger** dans la société française. Le projet de loi avait déjà, à l'article 10, prévu que cette nouvelle condition d'intégration devrait être remplie pour obtenir une carte de résident au titre de l'article 14 de l'ordonnance³⁴.

Cette condition d'intégration correspond à une nécessité souvent invoquée et notamment au niveau communautaire.

En effet, en 2000, une communication sur la politique communautaire en matière d'immigration avait déjà précisé que l'intégration des étrangers ne leur confère pas seulement des droits mais également des devoirs : *« il est fondamental de créer une société accueillante et de reconnaître que l'intégration est un processus à double sens requérant une adaptation tant de l'immigré que de la société qui l'accueille. L'Union européenne est par sa nature même une société pluraliste riche de multiples traditions culturelles et sociales qui, à l'avenir, se diversifieront plus encore. Il convient donc de respecter les différences culturelles et sociales mais aussi les valeurs et principes fondamentaux que nous partageons : respect des droits de l'homme et de la dignité humaine, attachement au pluralisme et à la reconnaissance du fait que l'appartenance à une société se fonde sur une série de droits mais implique aussi un certain nombre d'obligations pour tous ses membres, qu'il s'agisse de ressortissants nationaux ou d'immigrés ».*

Les conclusions du Conseil de l'Union Européenne adoptées en octobre 2002, comme le rappelle l'étude d'impact du projet de loi, avaient également indiqué que : *« l'aspiration légitime à une vie meilleure doit être conciliable avec la capacité d'accueil de l'Union et de ses Etats membres et l'immigration doit être canalisée dans les voies légales prévues à cet effet ; l'intégration des immigrants en situation régulière dans l'Union entraîne à*

³⁴ Voir le commentaire de l'article 10 du projet de loi.

la fois des droits et des obligations au regard des droits fondamentaux reconnus dans l'Union ; dans ce contexte, la lutte contre le racisme et la xénophobie revêt une importance essentielle »³⁵.

L'exigence d'intégration de l'étranger dans la société française pour délivrer une carte de résident s'inscrit donc pleinement dans cette conception de la politique d'immigration au sein de l'espace communautaire.

Le présent article prévoit que la satisfaction de la condition d'intégration par l'étranger pourrait notamment être établie par sa connaissance de la langue française et des principes qui régissent la République française, ou encore par son comportement au regard de l'ordre public³⁶.

Il est essentiel que l'intégration de l'étranger soit notamment envisagée sous l'angle de la connaissance des principes essentiels de la République.

Toutefois, d'autres éléments pourraient encore être retenus afin de déterminer si l'intégration de l'étranger est effective ou non. L'exposé des motifs du projet de loi indique que la condition serait appréciée en fonction d'un « *faisceau d'indices, parmi lesquels la scolarisation, l'apprentissage de la langue, le suivi d'une formation professionnelle, la participation à la vie associative ou encore le suivi d'un contrat d'accueil et d'intégration.* »

Le « contrat d'accueil et d'intégration », actuellement en phase d'expérimentation dans douze départements, pourrait donc, à terme, constituer un indice d'intégration important³⁷.

Ce contrat individuel, prévu pour une durée d'un an, renouvelable une fois, comporte :

- une partie commune à tous, dans lequel seraient prévu, d'une part, les obligations pour l'étranger de respecter les lois et valeurs de la République, de suivre une formation civique prévue pour tous les nouveaux immigrants et, d'autre part, celles pour l'Etat français, d'organiser l'accès aux droits individuels et l'apprentissage de la langue française ;

³⁵ Conclusions de la Présidence du 24 octobre 2002, sur le Conseil européen de Séville du 21 et 22 juillet 2002.

³⁶ Le critère du comportement de l'étranger au regard de l'ordre public est issu d'un sous-amendement à l'amendement présenté par MM. Etienne Mourrut, Jean-Michel Ferrand et Jacques-Alain Benisti, ayant reçu un avis favorable de la commission des Lois de l'Assemblée nationale et du gouvernement.

³⁷ Voir les observations concernant la condition d'intégration de l'étranger au C des I et II de l'exposé général et dans le commentaire de l'article 10 du projet de loi.

- une « annexe personnalisée » indiquant les engagements devant être suivis par l'étranger : une formation civique sur les institutions et les valeurs de la France, si nécessaire une formation linguistique, une formation à la carte sur les services publics et sur la vie en France, en fonction des besoins et des attentes du nouvel arrivant...

A l'issue de l'expérimentation, il est prévu la généralisation de la signature de ces contrats d'accueil et d'intégration à l'ensemble des « *primo arrivants* ». La signature et le suivi par l'étranger de ce contrat pourront par conséquent constituer un élément essentiel permettant de justifier son intégration effective dans la société française.

Un sous amendement, présenté par M. Jacques-Alain Bénisti et adopté par l'Assemblée nationale, crée un nouvel alinéa à cet article tendant à permettre au préfet de saisir pour avis le maire de la commune de résidence de l'étranger sollicitant une carte de résident, pour l'appréciation de la condition d'intégration. Il ne s'agirait que d'une possibilité offerte au préfet qui ne serait d'ailleurs pas lié par l'avis du maire.

Enfin, le présent article reprend également la disposition actuellement déjà présente à l'article 6 de l'ordonnance, selon laquelle un décret en Conseil d'Etat peut modifier le délai de trois mois pendant lequel un titre de séjour n'est pas nécessaire pour l'étranger se trouvant en France.

Votre rapporteur vous soumet trois **amendements**.

Le premier vise à préciser la rédaction de cet article afin de faire référence à la République, concernant la satisfaction par l'étranger de la condition d'intégration dans la société française, et à supprimer le critère du « *comportement de l'étranger au regard de l'ordre public* », par coordination avec le rétablissement par amendement du refus de délivrance de la carte de résident lorsque la présence de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public à l'article 10 du projet de loi.

Le second propose de supprimer par coordination avec un amendement présenté à l'article 3 *bis* du projet de loi, l'alinéa précisant que l'obligation de détenir une carte de séjour peut être satisfaite par la détention d'un récépissé de demande d'asile ou d'une autorisation provisoire de séjour.

Enfin, le troisième a pour objet de rétablir dans l'ordonnance la disposition selon laquelle, lorsque sa demande d'asile a été définitivement rejetée, l'étranger qui sollicite la délivrance d'une carte de séjour doit justifier qu'il remplit l'ensemble des conditions nécessaires à son obtention.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 3 **ainsi modifié**.

Article 3 bis (nouveau)

(art. 6-1 nouveau de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Délivrance d'un récépissé valant autorisation de séjour

Le présent article du projet de loi crée un **nouvel article 6-1 à l'ordonnance du 2 novembre 1945**. Il tend à prévoir les règles applicables pour la **délivrance de récépissés aux demandeurs d'un premier titre de séjour ou d'un renouvellement** de leur titre de séjour. Il est issu d'un amendement présenté par M. Thierry Mariani, rapporteur de la commission des Lois, et M. Christian Vanneste, adopté par l'Assemblée nationale en première lecture.

Actuellement, les principes régissant la délivrance de récépissés aux étrangers demandeurs de titres de séjour sont posés par l'article 6 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et l'article 5 du décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 réglementant les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

L'article 6 de l'ordonnance dispose que « *la carte de séjour peut provisoirement être remplacée par le récépissé de la demande de délivrance ou de renouvellement de ladite carte.* »

Tout étranger admis à souscrire une demande de première délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour se voit délivrer un récépissé. Ce dernier vaut autorisation de séjour pour la durée qu'il précise et qui ne peut être inférieure à un mois. Il peut être renouvelé en fonction du délai d'instruction de la demande.

Il convient toutefois de préciser que la délivrance d'un récépissé de demande de titre de séjour, comme d'une autorisation provisoire de séjour³⁸, ne saurait avoir pour effet de régulariser les conditions d'entrée de l'étranger en France, sauf s'il s'est vu reconnaître la qualité de réfugié.

En pratique, il s'avère que les préfetures délivrent un grand nombre de récépissés chaque année.

³⁸ Une **autorisation provisoire de séjour** est délivrée à certaines catégories d'étrangers. Il peut notamment s'agir des demandeurs d'asile dans l'attente d'une décision de la commission de recours ou de l'OFPRA, ou de certains étrangers dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sans qu'il puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans son pays d'origine et alors qu'il ne remplit pas la condition de résidence habituelle en France qui lui aurait permis de recevoir de plein droit une carte de séjour temporaire portant la mention « *vie privée et familiale* » en vertu de l'article 12 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Ces autorisations sont de **durée variable et renouvelables**.

L'article 3 *bis* du présent projet de loi propose de créer un nouvel article 6-1 dans l'ordonnance du 2 novembre 1945, relatif à la délivrance de récépissé pour les demandeurs d'un premier titre de séjour ou d'un renouvellement de leur titre de séjour.

Tout d'abord, reprenant, un principe actuellement posé à l'article 6 de l'ordonnance, le présent article indique qu'« *à moins qu'il ne soit statué immédiatement sur la demande* », un **récépissé est remis à tout étranger ayant été admis à souscrire une demande de première délivrance d'un titre de séjour**, qu'il s'agisse d'une carte de séjour temporaire, d'une carte de résident ou d'un « *titre de séjour prévu par une stipulation internationale en vigueur régulièrement introduite dans l'ordre interne* ».

Le présent article dispose également que le **récépissé devrait autoriser la présence de l'étranger sur le territoire français jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande** de délivrance du titre de séjour. Il ne préjugerait pas du sens de la décision définitive qui sera prise par l'autorité préfectorale concernant l'octroi ou non de ce titre. Ces dispositions ne modifient pas le droit actuellement applicable.

Il est également prévu que désormais, **il ne serait plus délivré de récépissé aux demandeurs de renouvellement d'un titre de séjour**, dans la mesure où **la demande de renouvellement vaudrait autorisation de séjour** tant que la décision définitive n'aurait pas été rendue par l'autorité préfectorale. Cette autorisation de séjour ne serait valable que pour trois mois à compter de la date d'expiration du titre, période au cours de laquelle il est précisé que l'étranger conserverait l'intégralité de ses droits sociaux.

Cette nouvelle disposition concernant les demandes de renouvellement de titres de séjour devrait permettre de simplifier les procédures administratives et de limiter le nombre d'étrangers détenteurs de documents provisoires.

Enfin, le présent article du projet de loi reprend le principe actuellement établi à l'article 6 de l'ordonnance, selon lequel la délivrance à un étranger d'une autorisation de séjour ou d'un récépissé n'a pas pour effet de régulariser ses conditions d'entrée sur le territoire, sauf s'il s'est vu reconnaître la qualité de réfugié.

Votre commission vous soumet **un amendement de réécriture** du présent article afin d'en améliorer la rédaction et de clarifier les cas dans lesquels le titre de séjour arrivé à expiration pourrait être présenté par l'étranger pour justifier de la régularité de son séjour, alors qu'il a demandé le renouvellement de ce titre.

Il est ainsi prévu que l'étranger pourrait, entre la date d'expiration et la décision prise par l'administration, justifier de la régularité de son séjour en

présentant son titre arrivé à expiration, pendant une durée limitée de trois mois à compter de la date d'expiration.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 3 *bis* **ainsi modifié**.

Article 4

(art. 8-3 de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945)

Relevé des empreintes digitales des étrangers qui ne remplissent pas les conditions d'entrée en France et dans l'espace Schengen

Le présent article tend à étendre les possibilités de relevé des empreintes digitales en application de l'article 3-3 de l'ordonnance novembre 1945. Combiné avec l'article 5 du projet de loi qui doit permettre le relevé des empreintes digitales des demandeurs de visas, **cet article permet d'établir un rapprochement entre les refus de visas et de titres de séjour qui auraient pu être opposés à un ressortissant étranger désirant entrer et séjourner en France, et les contrôles dont celui-ci pourrait faire l'objet soit à l'occasion d'une nouvelle tentative d'entrée en France, soit sur le territoire s'il est entré irrégulièrement. L'identification plus rapide et simplifiée des étrangers en situation irrégulière facilitera leur éloignement, notamment pour l'obtention des laissez passer consulaires.**

L'article 8-3 de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945, issu de la loi n° 97-396 du 24 avril 1997 dite « loi Debré », permet déjà de relever les empreintes digitales des ressortissants étrangers, non ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, qui sollicitent la délivrance d'un titre de séjour, qui sont en situation irrégulière en France ou qui font l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire français. Le relevé, la mémorisation et le traitement des empreintes se font dans le respect de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Cet article 8-3 n'a pas encore été mis en oeuvre pour des raisons techniques.

Le projet de loi ajoute une nouvelle catégorie d'étrangers aux trois déjà prévues. Il s'agit des étrangers, non communautaires, ayant été contrôlés à l'occasion du franchissement de la frontière en provenance d'un pays tiers aux Etats parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, qui ne satisfont pas aux conditions d'entrée en France et dans l'espace Schengen.

L'Assemblée nationale a complété le dispositif en prévoyant **le relevé d'une photographie** de l'étranger en sus des empreintes digitales. Deux autres amendements ont, d'une part, renvoyé à un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la CNIL le soin d'encadrer les modalités d'utilisation et de gestion de ce nouveau fichier et, d'autre part, précisé les finalités du traitement automatisé de ces empreintes.

Le présent article, ainsi que l'article 5 du projet de loi, sont à replacer dans le contexte européen d'harmonisation des politiques d'immigration et de visas. Pour y parvenir, le recours à la biométrie s'affirme comme de plus en plus indispensable, notamment pour contrer les récidives dans les tentatives d'entrer sur le territoire Schengen avec des documents frauduleux et sous différentes identités. Plusieurs projets communautaires prévoient la création de fichiers communs à tous les Etats parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 et intégrant des données biométriques.

D'ores et déjà, le système Eurodac est en place. En vigueur depuis le 15 janvier 2003, Eurodac est un système européen de contrôle et de comparaison des empreintes digitales des demandeurs d'asile et des étrangers susceptibles de le devenir un jour. Les Etats membres prennent en effet les empreintes digitales des étrangers de plus de quatorze ans : ceux qui déposent une demande d'asile, ceux qui franchissent irrégulièrement une frontière de l'Union, ceux qui se trouvent illégalement sur le territoire de l'un des Etats membres. La finalité est d'éviter qu'un demandeur d'asile ne présente des demandes multiples dans plusieurs Etats parties. Ce système prévu par le règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système « Eurodac » doit en effet permettre l'application efficace de la convention relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers signée à Dublin le 15 juin 1990 (dite « Convention de Dublin »). Cette convention a été récemment remplacée par le règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 dénommé aussi « règlement Dublin II ».

Par ailleurs, la prochaine version du système d'information Schengen appelée **SIS II** intégrera des données biométriques et en premier lieu des empreintes digitales. Rappelons que figure dans le SIS, entre autres, les étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement.

Mais surtout, il convient d'évoquer le projet d'un système d'information sur les visas (SIV ou VIS) communs. Les Conseils européens de Laeken et Séville, ainsi que le plan global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains, ont élevé au rang de leurs priorités l'établissement du VIS. En juin 2002, le Conseil a adopté des lignes directrices concernant la mise en oeuvre de ce système et a invité la Commission à préparer une étude de faisabilité. Le VIS aurait pour objectif de faciliter la lutte contre la fraude, de contribuer à la prévention du « visa shopping », d'améliorer les procédures de consultation liées aux visas « Schengen » et de faciliter l'identification des personnes dans le cadre des procédures de retour. **L'étude de faisabilité a été présentée au Conseil européen en juin 2003. La Commission recommande d'introduire dans le SIV des données biométriques telles que la reconnaissance faciale, les empreintes digitales ou l'iris de l'oeil sous la réserve que les**

identifications soient principalement effectuées sur la base des empreintes digitales. Celles-ci offrent en effet toute la précision requise et les bases de données dactyloscopiques continueront d'être utilisées pendant plusieurs dizaines d'années. Le coût de l'ensemble du système est évalué entre 130 et 200 millions d'euros.

Votre commission vous soumet un amendement indiquant que les empreintes digitales et la photocopie « peuvent être relevées ». Il rétablit la rédaction actuelle de l'article 8-3 de l'ordonnance 1945, l'Assemblée nationale ayant substitué la rédaction « sont relevées ». La mise en place des dispositifs techniques requiert un peu de temps. Il convient de laisser une marge de manœuvre aux services de l'Etat chargés de la mise en œuvre.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 4 **ainsi modifié.**

Article 5

(art. 8-4 nouveau de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945)

Relevé des empreintes digitales des demandeurs de visas

Le présent article tend à insérer un nouvel article 8-4 dans l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945. Il prévoit que **les empreintes digitales des demandeurs de visas auprès d'un consulat ou à la frontière extérieure des Etats parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 seront relevées et feront l'objet d'un traitement automatisé.**

L'Assemblée nationale a ajouté au relevé des empreintes digitales la prise **d'une photographie**. Deux autres amendements ont, d'une part, précisé les finalités d'un tel fichier et, d'autre part, renvoyé à un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNIL, le soin de définir les modalités de gestion et d'utilisation de ce même fichier.

Cet article s'inscrit dans une logique identique à celle de l'article 4 du projet de loi.

Votre commission vous soumet un amendement indiquant que les empreintes et photographies des demandeurs de visa « peuvent être relevées » et rétablit la rédaction initiale du projet de loi, l'Assemblée l'ayant modifié en « sont relevées ». La mise en place des dispositifs techniques nécessite un délai avant que nos consulats soient capables de relever les empreintes.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 5 **ainsi modifié.**

Article 5 bis (nouveau)

(art. 9 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Suppression par coordination d'une mention à un article

L'article 5 *bis* du projet de loi est issu d'un amendement déposé par M. Thierry Mariani au nom de la commission des Lois et **adopté par l'Assemblée nationale en première lecture**, après un avis favorable du Gouvernement. Il **vise à supprimer**, à l'article 9 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, **la mention du 5° de l'article 15** de ladite ordonnance, **par coordination avec l'abrogation de cet alinéa prévue à l'article 13 du présent projet de loi**.

En effet, le troisième alinéa de l'article 9 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 pose notamment le principe selon lequel, « *sous réserve des conventions internationales* », les mineurs de dix-huit ans remplissant certaines conditions peuvent **recevoir, sur leur demande, un document de circulation**³⁹. Parmi ces mineurs, sont actuellement susceptibles de recevoir ce document ceux qui entrent dans la catégorie établie au 5° de l'article 15, à savoir les enfants mineurs d'un étranger titulaire de la carte de résident, autorisés à séjourner en France au titre du regroupement familial et qui bénéficient, en vertu de cet article, du droit à recevoir de plein droit une carte de résident.

Cependant, l'article 13 du projet de loi prévoyant l'abrogation de ce 5° de l'article 15, il est nécessaire, par coordination, de supprimer également toute mention renvoyant à cet alinéa. C'est ce que propose de faire le présent article 5 *bis* du projet de loi pour l'article 9 de l'ordonnance. De même, l'Assemblée nationale a également adopté un amendement tendant à supprimer pareille mention à l'avant-dernier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance précitée.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 5 *bis* **sans modification**.

Article 6

(art. 9-1 de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945)

Suppression de l'obligation de détention d'un titre de séjour pour les ressortissants communautaires

Le présent article tend à **supprimer l'obligation de détention d'un titre de séjour pour les ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'espace économique européen quelles que soient les raisons de leur séjour** en France. Il modifie à cette fin l'article 9-1 de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945. **Cette mesure répond à un**

³⁹ Ce document de circulation leur permet de pouvoir sortir du territoire français et d'y revenir sans difficulté.

double objectif de simplification administrative et de renforcement de la libre circulation.

D'ores et déjà, les ressortissants étrangers relevant du droit communautaire ainsi que les membres de leur famille quelle que soit leur nationalité jouissent **d'un droit au séjour privilégié**. Ils entrent en France sous couvert d'un simple document d'identité et peuvent séjourner en France trois mois sans condition. Lorsque le séjour est d'une durée supérieure à trois mois, le décret n°94-211 du 11 mars 1994 et l'ordonnance précitée, reprenant les textes communautaires, distinguent selon la nature du séjour.

Les personnes exerçant une activité professionnelle⁴⁰ en France sont mises en possession d'une carte de séjour valable dix ans. A partir du premier renouvellement, elles reçoivent une carte à validité permanente, sous réserve de réciprocité. Ces titres de séjour sont attribués et renouvelés automatiquement.

Les étudiants⁴¹ reçoivent une carte de séjour dont la durée de validité ne peut excéder un an et qui est renouvelée annuellement aussi longtemps que les conditions de ressources sont satisfaites. Une simple déclaration sur l'honneur suffit.

Les non actifs⁴², pensionnés et retraités, à condition de disposer de ressources suffisantes et de justifier d'une couverture maladie, reçoivent un titre de séjour valable cinq ans.

Les membres de sa famille sont eux mis automatiquement en possession d'une carte de séjour de même durée que le ressortissant de l'Union européenne ou de l'espace économique européen qu'ils sont venus rejoindre.

Il convient de souligner que le défaut de titre de séjour n'est pas un délit et ne peut justifier à lui seul une mesure d'éloignement du territoire. La carte de séjour « *Communauté européenne* » a surtout une fonction d'identification et de constatation de la présence en France.

⁴⁰ Voir la directive CEE n°68-360 du 15 octobre 1968 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté, le règlement CEE n°68-1612 du Conseil du 15 octobre 1968 relative à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté et la directive CEE n°73/148 du 21 mai 1973 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des Etats membres à l'intérieur de la communauté et matière d'établissement et de prestation de services

⁴¹ Voir la directive CEE n°93/96 du 29 octobre 1993 relative au droit de séjour des étudiants

⁴² Voir le règlement CEE n°1251-70 du 29 juin 1970 relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un Etat membre après y avoir occupé un emploi, la directive CEE n°90/364 du 28 juin 1990 relative au droit de séjour et la directive CEE n°90/365 du 28 juin 1990 relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle.

Cette reconnaissance du droit au séjour, reposant historiquement sur l'article 48-3 du traité de Rome de 1957 qui garantit la faculté « *de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des Etats membres* », a cessé d'être cantonnée à sa simple dimension économique à la suite de l'adoption du traité sur l'Union européenne. L'article 8A de ce traité, devenu l'article 18 du TCE, consacre en effet une citoyenneté de l'Union et un droit de séjour pour les personnes qui ne travaillent pas. **Accompagnant ce changement de nature, le législateur français est allé au delà des prescriptions communautaires minimales.** 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 (RESEDA) a en effet porté de cinq à dix ans la durée de validité du titre de séjour délivré aux travailleurs communautaires lors de la première délivrance et l'a rendu permanente à l'occasion de son renouvellement, sous réserve de réciprocité. Ce titre permanent symbolise cette nouvelle citoyenneté européenne. Il est actuellement délivré aux ressortissants allemands, autrichiens, britanniques, danois, finlandais et néerlandais.

La loi RESEDA a permis également d'importantes simplifications administratives, les renouvellements de titre étant plus espacés dans le temps. 239 000 titres étaient délivrés à des ressortissants communautaires en 1997 contre 120 000 en 2002 soit une diminution de près de 50% alors que dans le même temps le nombre de ressortissants communautaires titulaires d'une autorisation de séjour ne baissait que de 6% (1 260 629 en 1997 contre 1 183 543 en 2002).

Néanmoins, la charge de travail représentée par ces 120 000 titres délivrés reste lourde et la procédure est complexe tant pour les intéressés que pour les services. **En outre, l'intégration croissante de l'espace communautaire et la proposition en cours de discussion d'une nouvelle directive relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres (référence 2001/0111 COD) invitent à faciliter encore les règles de séjour pour les ressortissants communautaires et de l'Espace économique européen.**

L'article 6 du projet de loi, adopté sans modification par l'Assemblée nationale, tend donc à supprimer l'obligation de détenir un titre de séjour. Les dernières discussions sur la proposition de directive précitée vont d'ailleurs dans ce sens. **Il n'est plus fait de distinction à ce niveau entre les ressortissants selon qu'ils sont actifs ou non. Ils sont avant toute chose citoyen européen.**

Le projet de loi préserve néanmoins la possibilité de se voir délivrer un titre de séjour, sous réserve d'absence de menace pour l'ordre public. Un décret en Conseil d'Etat précisera les conditions de délivrance de ces titres. Ces conditions sont actuellement fixées par le décret du 11 mars 1994 modifié mais elles devraient être assouplies, notamment dans la perspective de

l'adoption prochaine du projet de directive européenne précitée. Ce projet prévoit notamment que tout citoyen de l'Union qui aura résidé légalement de façon continue pendant quatre ans sur le territoire de l'Etat membre d'accueil aura le droit de séjour permanent sur son territoire.

Enfin, le projet de loi maintient l'obligation de détenir un titre de séjour pour les ressortissants des nouveaux Etats membres de l'Union européenne, qui désirent exercer en France une activité économique, dans le cas uniquement où le traité d'adhésion de ces pays ménage la possibilité d'une période transitoire avant la pleine application du principe de libre circulation des travailleurs. Ces périodes transitoires varient entre deux et sept ans à compter de l'entrée du pays dans l'Union, c'est-à-dire en principe le 1^{er} mai 2004. Chypre et Malte ne sont pas concernés par ces dispositifs.

Concernant les membres de la famille d'un ressortissant de la Communauté européenne, eux-mêmes ressortissants d'Etats tiers, ils restent soumis à l'obligation de détention d'un titre de séjour. Comme l'indique l'étude d'impact du projet de loi, *« pour des raisons de sécurité juridique, la carte de séjour justifie à la fois du bénéfice du droit communautaire et du lien familial qui a ouvert le droit de séjour au profit de ces personnes, ce que ne permet pas la présentation d'un document d'identité ou de voyage »*. Les conditions de délivrance de leurs titres sont pratiquement identiques à celles de leur membre de famille ressortissant communautaire. La prochaine directive en cours de discussion prévoit néanmoins quelques différences.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 6 **sans modification.**

Article 6 bis (nouveau)

(art. 12 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1958)

Création de nouvelles possibilités de retrait de carte de séjour temporaire à l'étranger passible de poursuites pénales

En première lecture, l'Assemblée nationale a **adopté un article additionnel après l'article 6 du présent projet de loi, visant à compléter le dernier alinéa de l'article 12 de l'ordonnance afin que la carte de séjour temporaire puisse désormais être retirée à l'étranger passible de poursuites pénales** pour :

- la méconnaissance de l'obligation pour un étranger d'obtenir une autorisation de travail avant d'exercer une activité professionnelle en France, qui est punie d'une amende de 3750 euros d'amende et peut conduire au prononcé d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français pour

une durée de trois ans au plus (article 20 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 telle que rétabli par l'article 14 *bis* du présent projet de loi⁴³) ;

- une infraction à la législation sur les stupéfiants, punie de dix années d'emprisonnement ou plus (articles 222-34 à 222-38 du code pénal).

Actuellement, le dernier alinéa de l'article 12 de l'ordonnance dispose, tout d'abord, que la carte de séjour temporaire peut être retirée à tout employeur, titulaire de cette carte, lorsqu'il engage, conserve à son service ou emploie, pour quelque durée que ce soit, un étranger non muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, en vertu de l'article L. 341-6 du code du travail.

Il est également prévu que la carte de séjour temporaire puisse également être retirée à l'étranger passible de poursuites pénales pour la traite d'êtres humains, le proxénétisme, le racolage, l'exploitation de la mendicité, le vol dans un véhicule affecté au transport collectif de voyageurs ou dans un lieu destiné à l'accès à un moyen de transport collectif de voyageurs.⁴⁴

Cette possibilité de retrait de la carte de séjour temporaire à un étranger passible de poursuites pénales pour certaines infractions est issue de l'article 75 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure⁴⁵. Elle a été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel qui a toutefois précisé qu'« *il conviendra cependant d'entendre par "personnes passibles de poursuites" les seuls étrangers ayant commis les faits qui les exposent à l'une des condamnations prévues par les dispositions du code pénal auxquelles renvoie l'article 75 de la loi déferée* »⁴⁶.

Le présent article du projet de loi, issu d'un amendement présenté par MM. Jean-Pierre Grand, Christian Vanneste, François Calvet, Paul-Henri Cugnenc, Michel Diefenbacher, Christian Jeanjean, Bernard Perrut, Bernard Shreiner et Mme Arlette Franco, sous amendé par M. Christian Estrosi, et adopté par l'Assemblée nationale, propose donc d'étendre cette possibilité de retrait de la carte de séjour temporaire à l'étranger passible de poursuites pénales sur le fondement des articles 20 de l'ordonnance et 222-34 à 222-38 du code pénal.

Votre rapporteur est favorable à l'extension du champ d'application de l'article 12 de l'ordonnance, mais vous soumet un **amendement** tendant à prévoir que la carte de séjour temporaire pourrait être retirée à un étranger passible de poursuites pénales, non pas pour les plus graves infractions en matière trafic de stupéfiants, mais pour celles, prévues à l'article 222-39 du code pénal, relatives à la cession ou à l'offre illicite de stupéfiants à une

⁴³ Voir le commentaire de l'article 14 *bis* du présent projet de loi.

⁴⁴ Articles 225-4-1 à 225-4-4, 225-4-4, 225-5 à 225-11, 225-12-5 à 225-12-7, 311-4 (7°) et 312-12-1 du code pénal.

⁴⁵ Rapport n° 36 (2002-2003) de M. Jean-Patrick Courtois, au nom de la commission des Lois, déposé le 30 octobre 2002, relatif au projet de loi pour la sécurité intérieure.

⁴⁶ Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, relative à la loi pour la sécurité intérieure.

personne en vue de sa consommation personnelle. En effet, la rédaction actuelle de cet article du projet de loi pourrait laisser croire que les auteurs des infractions les plus graves en matière de stupéfiants, passibles de dix années ou plus d'emprisonnement, pourraient être éloignés du territoire sans avoir été préalablement jugés et avoir subi le cas échéant une peine d'emprisonnement.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 6 *bis* **ainsi modifié**.

Article 7

(art. 12 *bis* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Conditions de délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale »

L'article 7 du présent projet de loi vise à modifier et **compléter certaines des conditions nécessaires pour que les étrangers obtiennent une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale »** et qui sont prévues à l'article 12 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

La carte de séjour temporaire est délivrée à certains étrangers, pour une durée maximale d'un an. Elle est renouvelable.

En 2002, 298.057 cartes de séjour temporaire ont été délivrées, parmi lesquelles 104.208 étaient des cartes de séjour temporaire portant mention « vie privée et familiale »⁴⁷.

La carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est délivrée lorsque les étrangers ont des liens personnels et familiaux d'une particulière intensité avec la France mais qu'ils ne remplissent pas les conditions nécessaires pour être titulaire d'une carte de résident valable pour dix ans.

1. La carte de séjour temporaire délivrée aux étrangers au titre du regroupement familial

Le présent alinéa de l'article 7 modifie le 1° de l'article 12 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, afin de prévoir que désormais une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » serait délivrée de plein droit, d'une part aux enfants mineurs, ou se trouvant dans l'année de leur dix-huitième anniversaire, et, d'autre part, au conjoint d'un étranger titulaire d'une carte de résident ou d'une carte de séjour temporaire, entrés régulièrement sur le territoire français et autorisés à y séjourner au titre du regroupement familial.

⁴⁷ Voir le nombre de cartes de séjour délivrées en vertu de l'article 12 *bis* dans le tableau de l'annexe 2.

Actuellement, l'article 12 *bis* de ladite ordonnance ne s'applique qu'aux enfants et conjoints des étrangers bénéficiant d'une carte de séjour temporaire, dans la mesure où l'article 29 de l'ordonnance pose le principe selon lequel est délivré aux membres d'une famille un titre de séjour de même nature que celui de l'étranger qu'ils sont venus rejoindre.

En revanche, l'article 28⁴⁸ du présent projet de loi modifie la règle posée au III de l'article 29 de l'ordonnance, en disposant **que dorénavant les membres de la famille entrés régulièrement** sur le territoire français au titre du regroupement familial **recevront de plein droit une carte de séjour temporaire, quelle que soit la nature de celle détenue par l'étranger qu'ils viennent rejoindre**. Le présent article tire donc la conséquence de cette modification et **adapte les termes du 1^o de l'article 12 *bis***. De même, par coordination, l'article 13 du projet de loi supprime des cas de délivrance de la carte de résident de plein droit celle relative aux membres d'une famille entrés en France dans le cadre du regroupement familial et rejoignant un étranger qui en est titulaire⁴⁹.

Le nombre de cartes de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » délivrées dans le cadre du regroupement familial s'élevait à 3215 en 2002, dont 1248 comme premiers titres de séjour.

**Nombre de cartes de séjour temporaire portant la mention
« vie privée et familiale », délivrées au titre du regroupement familial,
en vertu du premier alinéa de l'article 12 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945**

	2002		2001		Evolution globale 2002/2001
	global	dont 1 ^{ers} titres	global	dont 1 ^{ers} titres	
Conjoints entrés en France au titre du regroupement familial	2.129	875	1.785	737	+ 19,3 %
Enfants entrés en France au titre du regroupement familial	1.086	373	1.027	447	+ 5,7 %
Total	3.315	1.248	2.812	1.184	+ 14,33 %

Source : chiffres du ministère de l'intérieur

Parallèlement, ce sont 16.000 cartes de résident, dont 13.647 comme premiers titres de séjour, qui ont été délivrées en 2002 au titre du regroupement familial, en vertu du 5^o de l'article 15 de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

⁴⁸ Voir le commentaire de cet article ci-dessous.

⁴⁹ Voir le commentaire de l'article 13 du projet de loi.

Par conséquent, en vertu de cet article 7 du projet de loi, le chiffre des cartes de séjour temporaire octroyées au titre du regroupement familial devrait être nettement plus élevé qu'actuellement, dans la mesure où l'ensemble des étrangers entrant sur le territoire français dans le cadre du regroupement familial devraient désormais être obligatoirement titulaires de cette carte, quelque soit celle détenue par l'étranger qu'ils rejoignent.

Ainsi, si cette disposition ne constitue qu'une conséquence nécessaire à la modification apportée au III de l'article 29 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, telle que modifiée par l'article 28 du présent projet de loi, il convient de noter que, d'un point de vue administratif, comme l'indique l'étude d'impact relative au présent projet de loi, elle « *devrait être à l'origine d'une augmentation significative des titres de séjour temporaires qui seront désormais délivrés chaque année pour ce motif par les services des étrangers, entraînant par voie de conséquence des déplacements plus fréquents en préfectures et une activité accrue des guichets des préfectures et des services instructeurs* ».

Cet article, de même que les articles 13, 14 et 28 du projet de loi⁵⁰, participe à l'évolution du droit relatif à la délivrance de titres de séjour au titre du regroupement familial. Il s'agit désormais de subordonner l'octroi d'un titre de séjour de long terme à une condition d'intégration au sein de la société française⁵¹. Ainsi, les étrangers, même entrés en France au titre du regroupement familial, devraient dorénavant répondre à certains critères d'intégration, cette dernière devant être encouragée dans le cadre de la politique d'immigration de notre pays⁵².

Cette modification législative ne devrait porter atteinte, ni au droit de mener une vie familiale normale, constitutionnellement garanti, ni au droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale posé à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme⁵³, dans la mesure où les étrangers séjournant en France au titre du regroupement familial, s'ils ne pourraient plus être directement titulaire d'une carte de résident, se verraient délivrer de plein droit une carte de séjour temporaire. Le droit au séjour au titre du regroupement familial ne serait donc pas remis en cause.

2. Passage de dix à treize ans de l'âge retenu pour qu'un étranger justifiant résider habituellement en France depuis au moins cet âge puisse bénéficier de plein droit d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale »

⁵⁰ Voir le commentaire de ces articles ainsi que de l'article 10 du projet de loi.

⁵¹ Voir le commentaire de l'article 10 du projet de loi.

⁵² Voir le C du II de l'exposé général ainsi que le commentaire de l'article 3 du présent projet de loi.

⁵³ Voir le C du II de l'exposé général.

Le 1° *bis* du présent article provient de **l'adoption par l'Assemblée nationale de trois amendements**⁵⁴ ayant pour même objet de passer de dix à treize ans l'âge prévu au 2° de l'article 12 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

Le 2° de l'article 12 *bis* de ladite ordonnance dispose actuellement que la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit « à l'étranger, mineur ou dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire, qui justifie par tout moyen avoir sa résidence habituelle en France depuis qu'il a atteint l'âge de dix ans ».

Or, les articles 24 et 38 du projet de loi créent une protection absolue contre les arrêtés d'expulsion et les peines d'interdiction du territoire français pour certaines catégories d'étrangers, parmi lesquels ceux qui justifient par tous moyens résider habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans.

Par conséquent, **par harmonisation**, les députés ont adopté trois amendements identiques tendant à **aligner l'âge prévu pour l'obtention des titres de séjour avec celui permettant d'être protégé contre des mesures d'éloignement**. Cette disposition paraît d'autant plus nécessaire que le **maintien de catégories différentes pourrait conduire à la création de nouvelles situations dans lesquelles les étrangers ne pourraient ni être régularisés, ni être éloignés**.

3. Précision quant aux années pouvant être retenues afin de justifier d'une résidence habituelle en France.

Le 1° *ter* du présent article du projet de loi est **issu d'un amendement** présenté par M. Thierry Mariani au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, tendant à compléter le 4° de l'article 12 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

L'article 12 *bis* de l'ordonnance, en son cinquième alinéa (4°), prévoit qu'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » peut être délivrée à l'étranger justifiant par tout moyen avoir sa résidence habituelle en France depuis plus de dix ans, ou plus de quinze ans s'il y était en tant qu'étudiant.

La justification de la résidence habituelle s'effectue de façon assez libre d'après la circulaire NOR/INT/D/98/00108/C du 12 mai 1998 prise en application de la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France. En effet, les preuves apportées pour justifier de sa

⁵⁴ Amendements n° 74 présenté par M. Thierry Mariani, rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale et par M. Etienne Pinte, n° 307 présenté par MM. Patrick Braouezec, André Gerin et les membres du groupe communiste et républicain, et n° 251 rectifié présenté par MM. Christophe Caresche, Serge Blisko et les membres du groupe socialiste.

présence en France peuvent tout aussi bien être des documents administratifs ou privés, des témoignages ou des attestations écrites. La récente circulaire NOR/INT/D/03/00047/C du 7 mai 2003 précise que ces preuves représentent toutes « *un intérêt et n'ont pas à être écartées ; mais leur force n'est pas de même valeur* ». De plus, Elle indique que ces preuves « *doivent être classées en fonction de leur degré de crédibilité* ».

Le présent alinéa de l'article 7 du projet de loi, issu d'un amendement voté par les députés, vise à **poser le principe selon lequel les années durant lesquelles l'étranger s'est prévalu de documents falsifiés ou d'une identité usurpée ne seront pas prises en compte afin de justifier de sa résidence habituelle en France pendant le temps nécessaire pour obtenir une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale »**.

Il est en effet fréquent que des étrangers se présentent devant l'administration en justifiant leur séjour en France par de faux documents d'identité ou sous une identité usurpée.

Il est à noter **que les services préfectoraux ont déjà pour instruction de ne pas accepter ces documents** et, si nécessaire, de saisir le Parquet, l'usage de faux documents d'identité et l'usurpation d'identité étant des infractions pénales. De plus, dans un arrêt du 4 février 2002, « *Tantiviphavin* », le Conseil d'Etat a indiqué que le préfet de police avait légalement pu refuser de tenir compte des années pendant lesquels l'étranger avait séjourné en France sous une identité usurpée, son séjour s'avérant « *vicié par la fraude* ».

Par conséquent, cette disposition de l'article 7 du projet de loi confère valeur législative à une pratique déjà existante et confirmée par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

4. Rétablissement de la condition de communauté de vie pour les étrangers conjoints étrangers de ressortissants français

a) Le droit en vigueur

Aujourd'hui, on estime à 45.000 le nombre d'étrangers conjoints de Français. Le cinquième alinéa de l'article 12 *bis* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers permet la délivrance de plein droit de la carte de séjour temporaire portant la mention « *vie privée et familiale* » à l'étranger, marié⁵⁵ avec un ressortissant de nationalité française, dont la présence ne constitue pas une menace à l'ordre public et respectant certaines conditions.

⁵⁵ A la suite de l'adoption de la loi du 15 novembre 1999 sur le pacte civil de solidarité (PACS), la circulaire du 10 décembre 1999 propose de délivrer une carte de séjour temporaire à l'étranger ayant conclu un PACS avec un Français ou un ressortissant de l'Union européenne si le couple justifie de trois ans de vie commune, mais seulement si le couple justifie de cinq ans de vie commune ou si le PACS a été conclu depuis plus de trois ans lorsque le partenaire est un étranger non communautaire.

La liberté du mariage

« Plus vieux procédé connu d'union entre les hommes »⁵⁶, le mariage, entendu comme l'acte juridique solennel par lequel un homme et une femme établissent une union réglementée entièrement par la loi⁵⁷, a des conséquences juridiques importantes : étant généralement l'acte constitutif de la famille, il unit les époux et leurs biens et donne le statut d'enfants légitimes à leur progéniture.

Le principe de liberté matrimoniale est aujourd'hui garanti par l'article 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales qui pose qu'« à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit », tandis que l'article 8 du même texte prévoit que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale »⁵⁸.

Le Conseil constitutionnel a défini la liberté du mariage comme une liberté fondamentale de valeur constitutionnelle composante de la liberté individuelle dans sa décision du 13 août 1993⁵⁹, censurant à ce titre la possibilité laissée au procureur de la République de surseoir à la célébration du mariage pendant une durée de trois mois, sans possibilité de recours des futurs époux.

Le juge constitutionnel a confirmé cette décision en 1997 et 1999⁶⁰.

L'étranger concerné ne doit pas vivre en état de polygamie : en effet, la polygamie n'est pas admise en France.

Par ailleurs, **son entrée sur le territoire français doit avoir été régulière et son 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**.

L'article 170 du code civil rappelle que le mariage contracté en pays étranger entre Français ou entre un Français et un étranger est valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé de la publication des bans, prévue à l'article 63 du même code. Des possibilités de vérification des actes d'état civil suspects existent et seraient étendues par le présent projet de loi⁶¹.

⁵⁶ Formule du Doyen Jean Carbonnier.

⁵⁷ « De l'intention matrimoniale ou le mariage était en blanc », Isabelle Corpart-Oulerich, *Gazette du Palais* des 20 et 21 octobre 1993.

⁵⁸ La limitation ou la réduction du droit au mariage ne doivent pas être telles qu'il serait atteint dans sa substance – CEDH, 18 décembre 1987, F. contre Suisse.

⁵⁹ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 – Loi relative à l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.

⁶⁰ Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997 – Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration ; décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité.

⁶¹ Article 32 du projet de loi modifiant l'article 34 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée.

Jusqu'en 1998, une durée d'un an de mariage et l'existence d'une communauté de vie entre les conjoints étaient également exigées pour l'obtention de la carte de séjour temporaire.

Dans sa **décision du 22 avril 1997**, le Conseil constitutionnel avait estimé que, « *compte tenu des objectifs d'intérêt public qu'il s'est assigné, le législateur a pu, sans méconnaître la liberté du mariage ni porter une atteinte excessive au droit à une vie familiale normale, soumettre la délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire au conjoint d'un ressortissant français à la condition que le mariage ait été contracté depuis au moins un an et que la communauté de vie n'ait pas cessé...* ».

Mais l'article 5 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 **a supprimé ces conditions.**

En conséquence, le juge administratif a constaté l'illégalité des refus de séjour par les préfets, pris sur le fondement de l'article 12 *bis* au titre de l'absence de communauté de vie, alors même que cette dernière avait cessé entre le ressortissant étranger et son époux français au moment de la délivrance du titre.

Le Conseil d'Etat a rappelé que la communauté de vie n'était pas une condition de première délivrance d'un titre de séjour temporaire⁶². En revanche, le renouvellement de la carte de séjour temporaire⁶³ et la délivrance de la carte de résident⁶⁴ sont subordonnés au fait que la communauté de vie n'ait pas cessé (dernier alinéa de l'article 12 *bis* de l'ordonnance précitée).

Enfin, il convient de rappeler que les conjoints étrangers de ressortissants français bénéficiaires d'une carte de séjour peuvent obtenir une carte de résident après un an de mariage⁶⁵. Cette durée de mariage serait portée à deux ans par l'article 11 du projet de loi.

b) Le texte soumis au Sénat

Le dispositif proposé rétablirait l'exigence de la communauté de vie afin d'autoriser la délivrance d'une carte de séjour portant mention « *vie privée et familiale* » à un étranger marié avec un ressortissant français⁶⁶.

⁶² Conseil d'Etat, 22 novembre 2002, *Préfet du Val d'Oise contre El Ghallaoui*.

⁶³ Dernier alinéa de l'article 12 *bis* de l'ordonnance précitée.

⁶⁴ Article 15, deuxième alinéa (1) de l'ordonnance précitée.

⁶⁵ Article 15 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée.

⁶⁶ Ce dispositif ne serait pas applicable aux ressortissants algériens.

Depuis l'instauration des modifications introduites par la loi du 11 mai 1998, le nombre de cartes de séjour temporaires délivrées aux ressortissants étrangers conjoints de Français a été **multiplié par plus de quatre en cinq ans**, s'élevant à **20.337 titres délivrés en 2002 contre 4.346 en 1997**.

L'exigence de la communauté de vie tend à permettre de **lutter plus efficacement contre la fraude au mariage** et les réseaux qui l'organisent en autorisant l'accroissement des contrôles dans le temps sur la réalité du mariage.

Selon le droit en vigueur, la communauté de vie est un devoir du mariage énoncé positivement dans l'article 215 du code civil qui rappelle que les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie, et que l'on retrouve de façon négative en matière de divorce pour rupture de la vie commune, ou lorsque le comportement de l'un des époux rend la vie commune intolérable dans le divorce pour faute.

La communauté de vie se distingue de la simple cohabitation. Le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de vie⁶⁷.

« La communauté de résidence n'est que le signe extérieur d'une communauté matérielle et affective et sous-entend notamment communauté de lit et communauté de ménage. Elle inclut également une certaine communauté intellectuelle, une volonté de vivre à deux, une affection et un amour réciproques... »⁶⁸.

5. L'attribution de la carte de séjour temporaire aux étrangers parents d'enfants français contribuant à leur entretien et leur éducation

Selon le droit en vigueur⁶⁹ issu de la loi du 11 mai 1998, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, **la carte de séjour temporaire est délivrée de plein droit à l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui est père ou mère d'un enfant français mineur, résidant en France à la condition qu'il exerce, même partiellement, l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'il subvienne effectivement à ses besoins.** Avant 1998, seul le fait de subvenir aux besoins de l'enfant permettait de bénéficier de la carte de séjour temporaire.

⁶⁷ Article 108 du code civil. Ce dispositif a été précisé par la Cour de Cassation qui a indiqué que si les époux peuvent avoir temporairement des domiciles distincts, notamment pour des raisons professionnelles, l'intention matrimoniale implique la volonté d'une communauté de vie (Cour de Cassation, première chambre civile, 8 juin 1999).

⁶⁸ La communauté de vie du couple en droit français, Gaël Hénaff, Revue trimestrielle du droit civil, juillet-septembre 1996.

⁶⁹ Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

Toutefois, lorsque la qualité de père ou de mère d'un enfant français résulte d'une reconnaissance de l'enfant postérieure à la naissance, la carte de séjour temporaire n'est délivrée à l'étranger que s'il subvient à ses besoins depuis sa naissance ou depuis au moins un an⁷⁰.

La loi du 4 mars 2002 a défini l'autorité parentale comme « *un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant* », précisant « *qu'elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'inscription de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne* »⁷¹.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel avait précisé en 1997⁷² que « *doit être regardé comme subvenant effectivement aux besoins de l'enfant le père ou la mère qui a pris les mesures nécessaires, compte tenu de ses ressources, pour assurer l'entretien de celui-ci* ». Il avait ajouté que toute autre interprétation aurait méconnu le droit des intéressés à mener une vie familiale normale.

En première lecture, les députés ont introduit un nouvel alinéa (3) dans l'article 7 afin de modifier les critères de délivrance d'une carte de séjour temporaire portant la mention « *vie privée et familiale* » aux étrangers parents d'enfants français : désormais, ceux-ci devraient établir qu'ils « *contribuent effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues à l'article 371-2 du code civil* », la condition d'absence de polygamie étant maintenue.

Cette modification de l'Assemblée nationale tend à renforcer la lutte contre les reconnaissances en paternité de complaisance sans remettre en cause le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

Les services préfectoraux ont en effet constaté qu'un certain nombre d'étrangers invoquent la naissance d'un enfant français dans le seul but d'obtenir une carte de séjour temporaire puis une carte de résident, sans assurer la prise en charge de leur enfant.

Cette réforme serait complétée par le nouveau dispositif de l'article 10 autorisant la délivrance d'une carte de résident à l'étranger, père ou mère d'un enfant français, résidant en France depuis deux ans et titulaire depuis deux ans de la carte de séjour temporaire.

⁷⁰ Article 12 bis, septième alinéa (6) de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers.

⁷¹ Article 371-1 du code civil.

⁷² Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997 – Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration.

De plus, le système retenu par les députés harmoniserait le droit en vigueur avec les nouvelles dispositions du code civil issues de la loi du 4 mars 2002 et prendrait en considération l'intérêt de l'enfant. Les parents précités devraient en effet contribuer effectivement à son entretien et à son éducation, formulation tenant compte de la disparité des situations familiales et du niveau de vie du père et de la mère.

L'article 371-2 du code civil impose ainsi que *« chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur »*.

6. Le rétablissement du caractère exceptionnel de la délivrance d'une carte de séjour temporaire au titre de l'article 12 bis-11 de l'ordonnance du 2 novembre 1945

L'article 12 *bis* actuel de l'ordonnance du 2 novembre 1945, dans son douzième alinéa (11) tel que modifié par la loi du 11 mai 1998, dispose qu'une carte de séjour temporaire portant la mention *« vie privée et familiale »* est délivrée de plein droit à *« l'étranger résidant habituellement en France dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire »*.

L'étranger qui invoque son état de santé pour obtenir la délivrance ou le renouvellement de son titre de séjour dépose une demande à la préfecture de son domicile.

Le préfet ou, à Paris, le préfet de police, remet au demandeur la liste des pièces à fournir et l'invite à s'adresser au médecin ou au praticien hospitalier en charge de son dossier. Sur justification par l'étranger de sa résidence habituelle en France, le préfet délivre un récépissé de demande de titre de séjour d'une durée de validité de trois mois.

Le médecin ou le praticien hospitalier établit un rapport médical (pathologies en cours, traitement en cours, durée prévisible du traitement, possibilité ou non de prise en charge médicale dans le pays d'origine), qui est adressé sous pli confidentiel **au médecin inspecteur de santé publique de la direction départementale des affaires sanitaires et sociales du domicile de l'intéressé ou, à Paris, au médecin chef du service médical de la préfecture de police.**

Dès réception du rapport, le secrétariat du médecin compétent informe la préfecture. **Garant du respect de la régularité de la procédure et des droits de la personne malade**, le médecin s'assure que le rapport médical a été établi par un praticien hospitalier ou un médecin agréé figurant sur une liste établie par le préfet et qu'il répond avec précision aux questions posées.

Le médecin inspecteur de santé publique ou, à Paris, le médecin chef, émet son avis, qui est transmis au préfet. Si ce dernier constate alors que l'étranger malade répond aux conditions fixées par l'article 12 *bis* (11) de l'ordonnance précitée, une carte de séjour temporaire portant la mention « *vie privée et familiale* » est délivrée à l'intéressé, sous réserve que la présence de ce dernier ne constitue pas une menace pour l'ordre public.

Lorsque l'état de santé de l'intéressé ne justifie pas l'obtention d'une carte de séjour temporaire mais nécessite impérativement la poursuite momentanée du traitement, une **autorisation provisoire de séjour (APS) de six mois peut lui être délivrée.**

Conçu à l'origine pour le cas spécifique des maladies les plus graves (en particulier le SIDA), le système en vigueur a fait l'objet de **dérives manifestes dans certains départements.** En effet, des médecins inspecteurs de la DDASS, par manque de temps, de compétence ou de moyens, acceptent presque systématiquement de donner un avis favorable sur la simple présentation de certificats médicaux, estimant souvent qu'ils ne sont pas en possession de l'ensemble des informations nécessaires pour évaluer si les étrangers concernés peuvent bénéficier d'un « traitement approprié » dans leur pays d'origine. M. Thierry Mariani a estimé lors des débats à l'Assemblée nationale que l'article 12 *bis* (11) était devenu « *l'ultima ratio des sans papiers* ».

Toujours selon ce rapport, « *la multiplication des certificats médicaux et la fragilité douteuse de nombre d'entre eux montrent que le 12 bis (11) est perçu par beaucoup d'étrangers comme un artifice de plus pour tenter une régularisation hasardeuse* ».

Certains certificats médicaux font même état de simples maux de tête voire de troubles psychologiques attribués à l'état de clandestin lui-même : la notion « d'exceptionnelle gravité » semble parfois ignorée.

Par ailleurs, le dispositif actuel semble détourné au profit de personnes ne résidant pas habituellement en France, mais qui viennent seulement pour bénéficier d'un traitement médical et obtenir ensuite leur régularisation.

Selon le rapport précité, « *A la préfecture de police de Paris, la situation est véritablement dramatique. Le rythme actuel de dossiers présentés mensuellement au titre de cet article est supérieur à mille par mois(...).*⁷³ Certains dossiers sont ouvertement douteux alors même que les certificats émanent de médecins agréés ou assermentés ».

⁷³ Le nombre de cartes de séjour temporaire délivrées au titre de l'article 12 *bis* (11) de l'ordonnance précitée était de 8987 en 2002 (1665 pour une durée inférieure à un an et 7.322 pour une durée supérieure à un an), dont 3.370 premiers titres, contre 7.109 en 2001, dont 2.891 premiers titres, soit une hausse de 26,4% en une année.

Face à ces détournements de procédure, les députés ont introduit un quatrième alinéa à l'article 7 du projet de loi tendant à compléter le 11 de l'article 12 bis de l'ordonnance précitée : il serait explicitement prévu dans ce texte que la décision de délivrer éventuellement la carte de séjour par le préfet n'intervient qu'après avis du médecin inspecteur de santé publique. De même, à Paris, la décision du préfet de police n'interviendrait qu'après avoir été éclairée par l'avis du médecin, chef du service médical de la préfecture de police.

De plus, le médecin inspecteur ou le médecin chef pourrait dorénavant convoquer le demandeur pour consultation médicale devant une commission médicale régionale dont la composition serait fixée par décret en Conseil d'Etat.

Cette « contre-expertise » ne reviendrait pas sur l'accueil et le traitement des étrangers malades en France. En revanche, le système retenu rétablirait le caractère exceptionnel de la délivrance d'une carte de séjour temporaire au titre de l'article 12 bis(11) et renforcerait l'efficacité de la lutte contre la fraude.

La commission médicale régionale devrait présenter « *toutes les garanties d'indépendance et de compétence* » selon le ministre de l'intérieur⁷⁴.

Par ailleurs, la répression des abus constatés dans la délivrance de certificats médicaux par un nombre limité de médecins est prévue la **circulaire du ministre de l'intérieur du 19 décembre 2002**, qui incite les préfets à saisir le Conseil de l'Ordre des médecins et le parquet en cas de fraude avérée.

Favorable aux dispositions du présent article, votre commission vous propose en un amendement tendant à le compléter en vue d'assouplir les règles de maintien ou de renouvellement des cartes de séjour temporaire au profit des conjoints étrangers victimes de violences conjugales en cas de rupture de la vie commune.

La nécessité d'une communauté de vie entre les époux serait désormais nécessaire pour l'obtention et le renouvellement d'une carte de séjour temporaire par le conjoint étranger.

Il convient cependant de répondre à la situation douloureuse d'une ressortissante étrangère ayant épousé un Français et bénéficiaire à ce titre d'une carte de séjour temporaire, qui quitte le domicile conjugal et provoque une rupture de la vie commune⁷⁵ car elle est victime de violences physiques et, le cas échéant, retenue contre son gré au foyer.

⁷⁴ Assemblée nationale - troisième séance publique du 8 juillet 2003.

⁷⁵ Le législateur n'a pas voulu limiter la rupture de la vie commune aux cas de divorce ou d'autorisation de résidence séparée ; il suffit que la communauté de vie ne soit plus effective- Conseil d'Etat, 5 septembre 2001, *El Bouroumi*.

Selon le droit en vigueur, le représentant de l'Etat doit alors refuser de renouveler le titre de séjour, accentuant la précarité et la détresse de ces conjoints étrangers qui peuvent être ultérieurement l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière.

L'avis rendu le 22 août 1996 par le Conseil d'Etat et la circulaire du ministre de l'intérieur en date du 19 décembre 2002 précitée reconnaissent déjà un pouvoir d'appréciation exceptionnel du préfet pour répondre de manière ponctuelle à des situations individuelles mal prises en compte par les textes en vigueur.

Mais, dans ce cas particulier, un signal clair du législateur apparaît nécessaire pour favoriser l'autonomie des femmes issues de l'immigration, conformément aux recommandations du Haut conseil à l'intégration⁷⁶.

Votre commission vous propose donc par amendement de prévoir que lorsque la communauté de vie a été rompue à l'initiative de l'étranger, à raison des violences de nature physique qu'il a subies de la part de son conjoint, le représentant de l'Etat peut accorder le renouvellement du titre de séjour.

Votre commission vous propose dans le même esprit un amendement étendant ces dispositions aux conjoints membres de famille titulaires d'un titre de séjour au titre du regroupement familial (article 28 du projet de loi ; article 29 de l'ordonnance précitée).

Votre commission vous propose d'adopter l'article 7 **ainsi modifié** .

Article 8

(art. 12 *ter* de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945)

Coordination liée à la réforme du droit d'asile

Le présent article modifie l'article 12 *ter* de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945, afin **d'anticiper l'adoption prochaine du projet de loi réformant le droit d'asile en cours d'examen au Sénat**. Ce projet de loi substitue à la procédure et à la notion d'« *asile territorial* » celles de « *protection subsidiaire* ». Par coordination, cet article adapte l'article 12 *ter* de l'ordonnance précitée à cette nouvelle terminologie.

Les bénéficiaires de la protection subsidiaire seront soumis au regard du séjour aux mêmes règles que celles applicables aux bénéficiaires de l'asile territorial.

⁷⁶ « *Les droits des femmes issues de l'immigration* » ; avis à M. le Premier ministre ; juillet 2003.

L'article 44 *ter* du projet de loi prévoit une période transitoire pour l'entrée en vigueur du présent article afin d'être coordonné avec le projet de loi réformant l'asile.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 8 **sans modification.**

Article 9

(art. 12 *quater* et 12 *quinquies* nouveau
de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Réforme de la commission du titre de séjour

Le présent article a pour objet de **modifier la composition** (I de l'article 9) et de **renforcer la compétence** (II de l'article 9) **de la commission du titre de séjour.**

Supprimée par la loi du 24 avril 1997, dite « loi Debré », la commission du titre de séjour a été rétablie par l'article 7 de la loi n° 98-349 du 11 mai 1998, dite « loi Chevènement », relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile.

1. Le droit en vigueur

L'article 12 *quater* de l'ordonnance précitée du 2 novembre 1945 détermine sa composition et sa compétence.

Il est prévu qu'une **commission du titre de séjour** soit **instituée dans chaque département**, voire, dans les départements de plus de 500.000 habitants, dans un ou plusieurs arrondissements à l'exception du département de la Guyane et de la commune de Saint-Martin⁷⁷.».

Concernant la Guyane, l'article 44 *quater* du projet de loi vise à créer une commission chargée d'apprécier les conditions d'immigration en Guyane et de proposer les mesures d'adaptation nécessaires⁷⁸.

La commission du titre de séjour est actuellement composée d'un **président du tribunal administratif**, ou d'un conseiller délégué, **qui la préside**, d'un **magistrat désigné par l'assemblée générale du tribunal de grande instance du chef-lieu du département** et d'une **personnalité qualifiée désignée par le préfet pour sa compétence en matière sociale**, en général le directeur départemental de l'action sanitaire et sociale.

⁷⁷ Cette exception prévue par l'article 7 de la loi du 11 mai 1998, pendant une durée de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi, a été pérennisée par l'article 142 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, afin de « faire face plus facilement aux difficultés qu'elles rencontrent en matière d'immigration clandestine » (Rapport n° 508 - Assemblée nationale, 2002-2003- de M. Christian Estrosi fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi pour la sécurité intérieure).

⁷⁸ Voir le commentaire de l'article 44 *quater* du projet de loi.

La commission du titre de séjour doit donner son avis lorsqu'elle est **saisie par le préfet qui envisage de refuser, soit de délivrer ou de renouveler une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale, soit de délivrer une carte de résident à un étranger qui pourrait y prétendre de plein droit**, en vertu respectivement des articles 12 *bis* et 15 de l'ordonnance précitée du 2 novembre 1945. Si **le préfet est tenu de saisir** la commission du titre de séjour dans ces hypothèses, il peut ne pas suivre l'**avis** recueilli⁷⁹.

L'article 12 *quater* de l'ordonnance précitée du 2 novembre 1945 précise également les conditions dans lesquelles sera obtenu l'avis de la commission, une fois saisie par le préfet.

La réunion de la commission du titre de séjour doit avoir lieu « *dans les trois mois qui suivent sa saisine* ». En vertu de l'article 13-1 du décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 réglementant les conditions d'entrée et de séjour des étrangers, si la commission régulièrement saisie n'a pas émis son avis au terme de ce délai, il est réputé rendu et le préfet peut statuer.

L'étranger, qui peut être assisté d'un conseil ou de toute autre personne de son choix et être entendu avec un interprète, doit avoir été convoqué par écrit au moins quinze jours avant la réunion, la convocation précisant qu'il peut bénéficier de l'aide juridictionnelle. L'article 13-1 précité du décret du 30 juin 1946 dispose que les séances de la commission ne sont pas publiques.

L'article 12 *quater* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dispose également que, s'il n'est pas titulaire d'une carte de séjour temporaire ou si celle-ci est périmée, « *l'étranger reçoit, dès la saisine de la commission, un récépissé valant autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que le préfet ait statué* ».

2. La réforme proposée par le projet de loi

L'article 9 du présent projet de loi propose une réforme de la commission du titre de séjour, tant de sa composition (I) que des missions qui lui sont confiées (II).

Il propose un renforcement de cette commission afin de la revitaliser et de la transformer en un lieu de dialogue institutionnel sur les situations les plus difficiles.

⁷⁹ En vertu de la loi n° 89-548 du 2 août 1989, dite « loi Joxe », qui créa la commission du titre de séjour, l'avis favorable rendu par cette commission à la délivrance d'un titre de séjour liait le préfet. La loi du 24 août 1993, dite « Loi Pasqua », est revenue sur ce principe, en prévoyant que son avis ne serait désormais plus que consultatif.

L'article a fait l'objet d'importantes modifications en première lecture par l'Assemblée nationale.

- Modification de la composition de la commission du titre de séjour

Initialement, le I de l'article 9 du projet de loi prévoyait que la commission du titre de séjour serait toujours composée du président du tribunal administratif, ou d'un conseiller délégué, qui la préside, d'un magistrat désigné par l'assemblée générale du tribunal du chef-lieu du département, d'une personne qualifiée désignée par le préfet pour sa compétence en matière sociale, auxquels s'ajouteraient **le directeur départemental de l'action sanitaire et sociale ou son représentant** ainsi qu'**un maire désigné par le président de l'association des maires du département**.

Comme l'indique l'exposé des motifs, la présence du maire au sein de la commission vise à « *renforcer le rôle des élus locaux* » dans la gestion des dossiers relatifs au séjour des étrangers sur le territoire national.

Il était également prévu qu'**un représentant du préfet** (à Paris, du préfet de police) **assure les fonctions de rapporteur** de cette commission. Le décret précité du 30 juin 1946 prévoit déjà que « *le chef de service des étrangers de la préfecture, ou son représentant, assure les fonctions de rapporteur auprès de la commission* ». Prévoir par la loi le fait que le rapporteur soit un représentant du préfet, c'est donner à cette commission toute sa place dans le cadre de la stricte application de la loi, en veillant à conforter le rôle actif de rapporteur du chef de service des étrangers de la préfecture même s'il ne prend pas part aux délibérations de la commission. C'est en effet l'occasion, en entendant l'étranger lui-même présenter son dossier, d'un dialogue trop souvent absent des relations préfecture-ressortissant étranger.

L'article précise en outre que ledit rapporteur ne prend pas part à sa délibération et que le service des étrangers assure le secrétariat de la commission.

En première lecture, l'Assemblée nationale a modifié cette composition en adoptant un amendement présenté par M. Thierry Mariani au nom de la commission des Lois.

Ainsi, aux côtés du président du tribunal administratif ou d'un conseiller délégué, du magistrat désigné par l'assemblée générale du tribunal du chef-lieu du département, d'une personne qualifiée désignée par le préfet pour sa compétence en matière sociale et du maire ou de son suppléant désigné par le président de l'association des maires du département, seraient désormais présents le **directeur départemental du travail, de l'emploi et de la**

formation professionnelle ou son représentant ainsi qu'une **personnalité qualifiée désignée par le préfet pour sa compétence en matière de sécurité publique ou son représentant**. L'Assemblée nationale a parallèlement **supprimé la présence du directeur départemental de l'action sanitaire et sociale**, dès lors qu'une personne qualifiée choisie pour sa compétence en matière sociale serait toujours désignée par les préfets qui choisissent, la plupart du temps, le directeur départemental de l'action sanitaire et sociale.

En outre, non seulement l'Assemblée nationale a maintenu la présence du maire au sein de la commission, mais elle a également prévu que **le maire de la commune dans laquelle réside l'étranger concerné, ou son représentant, y soit entendu à sa demande**.

- Une nouvelle compétence confiée à la commission du titre de séjour

Le II de l'article 9 du projet de loi a pour objet de créer un **nouvel article 12 quinquies** dans l'ordonnance précitée du 2 novembre 1945 afin que le préfet ou, à Paris, le préfet de police, puisse **saisir la commission du titre de séjour pour « toute question relative à l'application des dispositions du présent chapitre »**, c'est-à-dire sur toutes les questions relatives à la délivrance de titres de séjour aux étrangers.

Il s'agit donc d'une nouvelle faculté offerte au préfet de saisir la commission du titre de séjour, cette dernière étant susceptible de jouer un véritable rôle de conseil auprès de l'autorité préfectorale. Ainsi, l'exposé des motifs justifie cette nouvelle disposition en indiquant que la commission deviendrait dès lors *« une véritable instance de dialogue et d'échanges et lui permettra de constituer un appui utile pour le préfet dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation »*.

En outre, l'Assemblée nationale a ajouté, en première lecture, que, dans le cas de cette nouvelle saisine, le Président du conseil général ou son représentant serait invité à participer à la réunion de la commission du titre de séjour.

3. La position de votre commission

Cette réforme de la commission du titre de séjour permettra de consolider le rôle joué par cette dernière dans la délivrance des titres de séjour aux étrangers.

Comme l'indique l'étude d'impact, sa nouvelle composition offrira *« une diversification des représentations »* et *« un meilleur équilibre entre représentants de l'administration et représentants de la vie sociale et politique »*.

Votre commission se félicite de la présence d'un élu local parmi les membres de la commission et approuve pleinement la composition adoptée par l'Assemblée nationale.

Concernant l'extension du champ de compétence, elle estime qu'elle sera particulièrement bénéfique dans la mesure où la gestion collective de l'immigration pourrait y être abordée (l'étude d'impact précise ainsi que la commission pourrait désormais être consultée pour gérer des situations de crise, telles que les mouvements des « sans papiers » ou encore les grèves de la faim).

Toutefois, votre rapporteur a pu constater au cours de ses auditions et de ses déplacements certains problèmes dans la mise en place et le fonctionnement de ces commissions. Par conséquent, ce renforcement du rôle des commissions du titre de séjour devra s'accompagner d'une amélioration en pratique de leur situation dans tous les départements.

Votre commission vous soumet un amendement tendant à préciser qu'à Paris, le préfet de police est compétent pour saisir la commission lorsqu'il envisage de refuser de délivrer ou de renouveler une carte de séjour temporaire à un étranger mentionné à l'article 12 *bis* ou de délivrer une carte de résident à un étranger mentionné à l'article 15.

Votre commission vous propose ensuite d'adopter l'article 9 **ainsi modifié**.

Article 10

(art. 14 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Modification des règles d'accès au statut de résident

L'article 10 du projet de loi a pour objet de **modifier les règles d'accès au statut de résident**, prévues à l'article 14 de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

La carte de résident délivrée à certains étrangers est **valable pour une durée de dix ans et renouvelable de plein droit**. Elle confère également **l'autorisation de travailler** sur l'ensemble du territoire national.

1. Les règles actuelles de délivrance de la carte de résident en vertu de l'article 14

L'article 14 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 constitue l'un des articles permettant de délivrer à un étranger une carte de résident. Il dispose

que l'étranger peut obtenir une carte de résident lors qu'il justifie d'une **résidence ininterrompue d'au moins trois ans sur le territoire français**⁸⁰.

L'autorité administrative délivre ce titre de long séjour « *en tenant compte des moyens d'existence, dont l'étranger peut faire état, parmi lesquels les conditions de son activité professionnelle, et, le cas échéant, des faits qu'il peut invoquer à l'appui de son intention de s'établir durablement en France* ».

La carte de résident peut également être délivrée de plein droit pour certaines catégories d'étrangers en vertu de l'article 15 de l'ordonnance. Cette seconde possibilité pour obtenir un titre de long séjour n'est offerte qu'aux étrangers ayant des liens particuliers avec la France justifiant cette délivrance de plein droit.

Comme l'indique le rapport annuel rendu par le ministère de l'intérieur au Parlement, relatif aux titres de séjour des étrangers en France en 2002⁸¹, près de 85% des étrangers légalement présents sur le territoire français sont actuellement en possession d'un titre de séjour valable dix ans.

Le nombre de cartes de résident délivrées par les préfectures de métropole au titre de l'article 14 s'élève à **13.410 en 2002**. Ce chiffre est relativement peu élevé par comparaison avec les 73.573 cartes de résident délivrées au titre de l'article 15 de l'ordonnance. De plus, 43096 cartes de résident ont été délivrées par renouvellement de plein droit en vertu de l'article 16 de l'ordonnance.

2. Les modifications proposées par le projet de loi

Le présent article du projet de loi propose plusieurs modifications à l'article 14 de l'ordonnance qui **permettent notamment de mettre en conformité la législation française avec les conclusions du Conseil de l'Union européenne adoptées en octobre 2002** sur l'intégration des ressortissants de pays tiers **et, par anticipation, avec la proposition de directive** relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée⁸² et ayant reçu l'accord politique du Conseil le 5 juin 2003.

⁸⁰ L'exigence de résidence ininterrompue est interprétée assez largement par l'autorité administrative qui n'interdit pas notamment les séjours à l'étranger pour des vacances ou un voyage dans un cadre professionnel.

⁸¹ Rapport au Parlement relatif aux titres de séjour des étrangers en France en 2002, établi par le ministère de l'intérieur en application de l'article 45 de la loi précitée du 11 mai 1998. Voir le tableau à l'annexe 3, établi à partir de ce rapport au Parlement.

⁸² Publication au Journal officiel des Communautés européennes n° C 240 E du 28/08/2001 p. 0079 – 0087.

- Modifications concernant la durée de résidence ininterrompue exigée

L'article 10 du projet de loi prévoit que **désormais les étrangers devront justifier d'une résidence ininterrompue en France pendant cinq ans, et non plus seulement trois ans**. Cette nouvelle durée est celle prévue à l'article 5 de la proposition de directive communautaire précitée. Elle constitue un plafond commun pour la durée de séjour exigible, ce qui a permis à l'Assemblée nationale d'adopter un amendement présenté par M. Thierry Mariani et accepté par le gouvernement, **prévoyant deux aménagements réservés** à certaines catégories d'étrangers.

Ainsi, la **durée de résidence** requise serait **réduite à deux ans** lorsque :

- l'étranger sollicitant la carte de résident a été autorisé à séjourner en France **au titre du regroupement familial** demandé par le titulaire d'une carte de résident ;

- **l'étranger sollicitant la carte de résident est père ou mère d'un enfant français** résidant en France et il est **titulaire depuis deux ans de la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale »** du fait de cette qualité de parent d'un enfant français, à condition qu'il remplisse toujours les conditions prévues pour l'obtention de cette carte et ne vive pas en état de polygamie.

L'aménagement favorable à ces deux catégories d'étrangers est guidé par la **volonté de leur conférer plus rapidement un titre de long séjour**. Cela se justifie par la situation spécifique de ces étrangers et les liens familiaux particulièrement forts qu'ils détiennent sur le territoire français.

Cette réduction spécifique de la durée de résidence est introduite alors que parallèlement les articles 12 et 13 du projet de loi suppriment la délivrance de plein droit de la carte de résident pour ces étrangers qui sont respectivement parents d'enfants français résidant en France, sous réserve du respect de certaines conditions, ou autorisés à entrer sur le territoire français au titre du regroupement familial demandé par le titulaire d'une carte de résident⁸³.

- Introduction d'une condition d'intégration

Le gouvernement souhaite encourager, comme l'indique l'étude d'impact de ce projet de loi, la *« participation effective des étrangers dans la société française »*⁸⁴. C'est pourquoi le présent article prévoit également

⁸³ Voir les 3° et 5° de l'actuel article 15 de l'ordonnance ainsi que le commentaire des articles 12 et 13 du projet de loi.

⁸⁴ Voir l'étude d'impact reproduite en annexe de ce rapport.

l'introduction d'une condition d'intégration pour l'étranger sollicitant une carte de résident.

Cette condition d'intégration est **déjà présente à l'article 3 du projet de loi**, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale et modifiant l'article 6 de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Il y est précisé que la satisfaction de cette condition par l'étranger sera notamment analysée en fonction de sa connaissance suffisante de la langue française et des principes régissant la République française ainsi que de son comportement au regard de l'ordre public⁸⁵.

D'autres critères pourront également être retenus, tels que l'activité professionnelle, le suivi d'une formation professionnelle ou encore la participation à la vie associative et culturelle du lieu de résidence.

A terme, le « contrat d'accueil et d'intégration », actuellement soumis à expérimentation dans douze départements, pourrait également être considéré comme un élément permettant à l'étranger de justifier qu'il satisfait à la condition d'intégration⁸⁶.

Votre commission vous propose un **amendement de réécriture** du présent article afin :

- de préciser la rédaction du texte concernant la condition d'intégration de l'étranger dans la société française, en faisant référence à la République, par coordination avec un amendement prévu à l'article 3 du projet de loi, et en indiquant que cette condition devrait être remplie dans toutes les hypothèses mentionnées au présent article de l'ordonnance ;

- de reprendre les deux régimes dérogatoires introduits par l'Assemblée nationale en première lecture pour les étrangers bénéficiant du regroupement familial ou parent d'enfant français, en réduisant les conditions qu'ils doivent remplir. Ainsi, votre commission vous propose de supprimer dans ces hypothèses la nécessité pour l'étranger de justifier qu'il a l'intention de s'établir durablement en France.

Votre commission vous soumet également un **amendement** tendant à prévoir que la carte de résident serait refusée à l'étranger dont la présence en France constituerait une menace pour l'ordre public⁸⁷ et vous propose d'adopter l'article 10 **ainsi modifié**.

⁸⁵ Voir le commentaire de l'article 3 du projet de loi.

⁸⁶ Voir le commentaire de l'article 3 du projet de loi et l'exposé général.

⁸⁷ L'actuel article 14 du projet de loi prévoit déjà que la carte de résident peut être refusée si la présence de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public et cette disposition n'a pas été reprise dans la rédaction proposée pour cet article par le projet de loi.

Article 11

(art.15 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Allongement de la durée du mariage ouvrant droit à l'obtention d'une carte de résident

Cet article tend à modifier le second alinéa (1°) de l'article 15 de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 en vue d'allonger de un à deux ans la durée de mariage nécessaire à un étranger conjoint de Français pour obtenir une carte de résident.

1. Le droit en vigueur

Le second alinéa de l'article 15 de l'ordonnance précitée, issu de la **loi n° 84-622 du 17 juillet 1984**, avait prévu la **délivrance de plein droit de la carte de résident pour le conjoint étranger d'un ressortissant de nationalité française**. Cette carte est valable dix ans et également renouvelable de plein droit.

Depuis la loi du 24 août 1993⁸⁸, afin de lutter contre les mariages de complaisance⁸⁹, l'obtention de la carte de résident par le ressortissant étranger conjoint de Français a été soumise au respect de plusieurs conditions.

En premier lieu, le mariage doit avoir été célébré au moins un an avant la délivrance de la carte de résident. En 1998⁹⁰, le projet initial du Gouvernement était déjà de **porter cette durée de mariage à deux ans**, conformément aux recommandations du rapport de M. Patrick Weil, afin de garantir la stabilité du mariage pour l'octroi d'un titre de séjour conférant des droits importants.

Finalement, le délai d'un an avait été rétabli lors des débats à l'Assemblée nationale et l'état du droit n'a pas changé.

En second lieu, la communauté de vie des époux ne doit pas avoir cessé. Il convient de rappeler que la condition de communauté de vie est déjà exigée pour le renouvellement de la carte de séjour temporaire⁹¹ et qu'elle serait désormais également pour la première délivrance de cette carte⁹².

⁸⁸ Loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France.

⁸⁹ Avant même l'entrée en vigueur de cette loi, le Conseil d'Etat, dans un avis du 9 octobre 1992, avait reconnu un pouvoir d'appréciation du préfet en la matière : « ... il appartient (...) au préfet, s'il est établi de façon certaine lors de l'examen d'une demande présentée sur le fondement de l'article 15-1, que le mariage a été contracté dans le but exclusif d'obtenir un titre de séjour, de faire échec à cette fraude et de refuser à l'intéressé, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, une carte de résident. »

⁹⁰ Loi n° 98-349 du 12 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile (RESEDA).

⁹¹ Article 12 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée.

⁹² Voir commentaire de l'article 7 du projet de loi.

Examinée à la date de la décision administrative⁹³, la communauté de vie est une obligation mutuelle des époux⁹⁴ qui disparaît si l'un des époux a introduit une procédure judiciaire en annulation du mariage. Elle n'implique pas obligatoirement la cohabitation, l'intention matrimoniale permettant de prouver l'existence de la communauté de vie⁹⁵.

Il revient toujours au préfet d'apporter la preuve de l'absence de communauté de vie.

En troisième lieu, le conjoint du ressortissant étranger doit avoir conservé la nationalité française à la date de la décision administrative car c'est en qualité d'époux ou d'épouse d'un citoyen français que le conjoint étranger peut acquérir la carte de résident.

Enfin, depuis la loi du 24 août 1993, **lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, il doit avoir été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil français**. Les actes d'état civil dressés en pays étranger qui concernent des Français sont transcrits soit d'office, soit sur la demande des intéressés, sur les registres de l'état civil de l'année courante tenus par les agents diplomatiques ou les consuls territorialement compétents ; cette transcription est mentionnée sommairement dans les fichiers tenus au ministère des affaires étrangères et dans les postes diplomatiques et consulaires⁹⁶.

Ainsi, les actes relatifs aux mariages contractés en pays étranger entre Français ou entre un Français et un étranger doivent être transcrits par les agents diplomatiques ou consulaires. Ces derniers ont d'ailleurs la possibilité de **surseoir à la transcription** afin d'informer le procureur de la République, lorsqu'il existe des **indices sérieux laissant présumer que ce mariage encourt la nullité au titre des articles 184** (nullité pour non-respect des qualités et conditions requises pour pouvoir se marier ; défaut de consentement de l'article 146 du code civil), **190-1** (mariage frauduleux) et **191** (mariage non contracté publiquement et non célébré par l'officier public compétent) du code civil⁹⁷.

Le procureur se prononce sur la transcription dans un délai de six mois.

La transcription est donc une formalité substantielle dont le refus entraîne l'absence de reconnaissance des effets juridiques du mariage en

⁹³ Conseil d'Etat, 4 novembre 1998, Iboyede..

⁹⁴ Article 215 du code civil.

⁹⁵ Article 108 du code civil.

⁹⁶ Article 7 du décret n° 62-921 du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives aux actes de l'état civil.

⁹⁷ Article 170 du code civil.

France. Il semble donc logique qu'elle s'oppose à l'obtention d'une carte de résident par le conjoint étranger.

Par ailleurs, certaines catégories de personnes sont explicitement exclues de ce mode de délivrance de la carte de résident. Il s'agit tout d'abord des étrangers dont la présence sur le territoire constitue une menace pour **l'ordre public**, menace qui, plus généralement, interdit l'accès des personnes visées à tout titre de séjour.

La carte de résident ne peut être délivrée qu'aux étrangers séjournant régulièrement sur le territoire national : pendant la première année de mariage, les conjoints étrangers de ressortissants français peuvent obtenir une carte de séjour temporaire.

Enfin, selon l'article 15 *bis* de l'ordonnance précitée, issu de l'article 9 de la loi n° 93-1027 du 24 août précitée, « *la carte de résident ne peut être délivrée à un ressortissant étranger qui vit en état de polygamie ni aux conjoints d'un tel ressortissant. Une carte de résident délivrée en méconnaissance de ces dispositions doit être retirée* ». Contraire aux lois de la République et à l'ordre public, entendu comme les valeurs essentielles de la société reflétée par l'ordre juridique interne, la polygamie constitue un délit⁹⁸ et ne peut donc, par conséquent, permettre à l'étranger et à ses conjoints de bénéficier d'un titre de séjour.

Environ 45.000 étrangers conjoints de ressortissants français bénéficient chaque année de titres de séjour.

En 2002, 28.048 cartes de résident (dont 7.083 premiers titres) **ont été délivrées aux ressortissants étrangers conjoints de Français contre 26.257** (dont 7.034 premiers titres) **en 2001**, par les préfectures de métropole, soit une **augmentation de 6,8 % en un an**⁹⁹.

Or, l'augmentation des mariages mixtes célébrés en France, d'ailleurs moindre que celle des mariages mixtes célébrés à l'étranger, va de pair avec l'accroissement des mariages contractés ayant pour seul objet de faire accéder le conjoint étranger au séjour et à la nationalité française. La connaissance précise du phénomène est difficile, ces faits, relevant de l'activité civile des parquets, n'étant pas comptabilisés par le ministère de la justice.

Cependant, l'ampleur de telles pratiques peut être estimée à travers les témoignages quotidiens des maires, officiers de l'état civil, des parquets et des services préfectoraux.

⁹⁸ Article 433-20 du code pénal.

⁹⁹ « Les titres de séjour des étrangers en France en 2002 » ; cinquième rapport au Parlement établi par le ministère de l'Intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales en application de l'article 45 de la loi du 11 mai 1998 ; troisième trimestre 2003.

Par ailleurs, comme le rappelait le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales lors des débats en première lecture à l'Assemblée nationale, « *Il n'y a pas l'ombre d'une polémique en la matière (...). Tous les gouvernements ont considéré que le problème se posait...*¹⁰⁰ ».

2. Le texte soumis au Sénat

Ainsi, comme le préconisait le rapport de M. Patrick Weil en 1997 et la version initiale du projet de loi RESEDA de 1998, **le présent article tend à allonger de un à deux ans la durée de mariage nécessaire à un ressortissant étranger conjoint de Français pour obtenir une carte de résident**. Les autres conditions à remplir par la personne concernée ne seraient pas modifiées.

Cette mesure s'inscrit avec les articles 7, 19, 35 quater, 36 et 37 du projet de loi dans un **dispositif d'ensemble cohérent tendant à respecter la liberté matrimoniale tout en renforçant la lutte contre les mariages de complaisance**, souvent organisés par de véritables filières d'immigration clandestine.

L'évolution des conditions requises par le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 pour l'obtention de la carte de résident

Conditions de délivrance de la carte de résident	Texte de référence
Conjoint étranger d'un ressortissant de nationalité française	Loi n° 84-622 du 17 juillet 1984
Etranger marié depuis au moins un an dont le conjoint est de nationalité française, à la condition que la communauté de vie des deux époux soit effective, sauf menace pour l'ordre public	Loi n° 86-1025 du 6 septembre 1986
Conjoint étranger d'un ressortissant de nationalité française	Loi n° 89-548 du 2 août 1989
Etranger marié depuis au moins un an avec un ressortissant de nationalité française, à condition que la communauté de vie entre les époux n'ait pas cessé, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil français, sauf menace pour l'ordre public ou polygamie	Loi n° 93-1027 du 24 août 1993

¹⁰⁰ *Journal officiel de la République française, compte rendu intégral des séances du mardi 8 juillet 2003 de l'Assemblée nationale, p. 7110.*

Conditions de délivrance de la carte de résident	Texte de référence
Sans changement	Loi n° 98-349 du 11 mai 1998
Etranger marié depuis au moins deux ans avec un ressortissant de nationalité française, à condition que la communauté de vie entre les époux n'ait pas cessé, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil, sauf menace à l'ordre public ou polygamie	Projet de loi

Composante de la liberté individuelle, la liberté du mariage est constitutionnellement protégée et garantie par l'article 12 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁰¹. Elle doit être conciliée avec « *la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle* »¹⁰².

Le système retenu par cet article et le projet de loi s'inscrit dans ce souci d'équilibre. Il s'inspire également des mesures prises par l'Union européenne en matière de lutte contre les mariages de complaisance.

La résolution du conseil de l'Union européenne du 4 décembre 1997¹⁰³ précise ainsi que « *lorsqu'il y a des facteurs qui étayent des présomptions qu'il s'agit d'un mariage de complaisance, les Etats membres ne délivrent au ressortissant de pays tiers un permis de séjour ou une autorisation de résidence au titre du mariage qu'après avoir fait vérifier par les autorités compétentes selon le droit national que le mariage n'est pas un mariage de complaisance et que les autres conditions liées à l'entrée et au séjour sont remplies...* ».

L'allongement de un à deux ans de la durée de mariage nécessaire pour l'obtention de la carte de résident, sans poser de difficultés aux conjoints dont le consentement lors du mariage était réel, tend délibérément à décourager l'utilisation et l'organisation frauduleuse de l'institution matrimoniale en vue d'obtenir le droit d'entrer et de séjourner en France.

Ainsi, les services compétents pourraient constater la réalité de la communauté de vie entre les époux et le respect des autres critères (maintien de la nationalité française du conjoint ; transcription éventuelle) à plusieurs

¹⁰¹ Cet article indique qu'« à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ».

¹⁰² Décision n° 93-325 du 13 août 1993 – Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.

¹⁰³ Résolution du Conseil de l'Union européenne du 4 décembre 1997 sur les mesures à adopter en matière de lutte contre les mariages de complaisance.

reprises (délivrance et renouvellement de la carte de séjour temporaire; délivrance de la carte de résident), rendant la procédure contraignante pour les fraudeurs.

Cette réforme est justifiée eu égard à l'importance de la carte de résident dans le parcours d'intégration des étrangers et les avantages durables qui y sont liés.

Par coordination, l'article 35 A du projet de loi, issu d'un amendement de M Thierry Mariani, rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale, viendrait rétablir la cohérence de l'état du droit en rétablissant à deux ans la durée du mariage nécessaire à l'acquisition de la nationalité, comme c'était déjà le cas entre 1993 et 1998.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 11 **sans modification.**

Article 12

(art. 15 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Renforcement du contrôle de l'effectivité d'une paternité pour la délivrance de plein droit d'une carte de résident

Cet article, modifié par l'Assemblée nationale, tend à supprimer l'article 15-3 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, relatif aux étrangers parents d'enfants français susceptibles d'obtenir une carte de résident, par coordination avec les modifications apportées à l'article 10 du présent projet de loi.

Aujourd'hui, **l'étranger père ou mère d'enfant français** dont la présence, régulière¹⁰⁴, sur le territoire français ne constitue pas une menace à l'ordre public et qui ne vit pas en état de polygamie¹⁰⁵, **peut obtenir de plein droit une carte de résident, valable dix ans, s'il exerce même partiellement l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou s'il subvient effectivement à ses besoins.**

La loi n° 2002-305 relative à l'autorité parentale a d'ailleurs précisé que « *les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. Toutefois, lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un d'entre eux plus d'un an après la naissance d'un enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre, celui-ci reste seul investi de l'autorité parentale. Il en est de même lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant. L'autorité parentale pourra néanmoins être exercée en commun en cas de*

¹⁰⁴ La présence régulière sur le territoire de la personne concernée nécessite qu'elle soit titulaire d'une carte de séjour temporaire, dont la durée de validité ne peut être supérieure à un an (article 11 de l'ordonnance précitée).

¹⁰⁵ Article 15 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée.

déclaration des père et mère devant le greffier en chef du tribunal de grande instance ou sur décision du juge aux affaires familiales »¹⁰⁶.

De plus, « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* ».

Or, le caractère alternatif de ces critères a permis, selon l'exposé des motifs, le développement d'un phénomène de reconnaissances de paternités de complaisance, certains étrangers justifiant un droit de séjour par le seul fait qu'ils détiennent l'autorité parentale alors même qu'ils ne subviennent pas aux besoins de l'enfant.

Afin de lutter contre les comportements frauduleux, le dispositif initial du présent article proposait donc d'instaurer la double exigence de l'autorité parentale et de la prise en charge effective de l'enfant, le parent concerné devant établir qu'il subvenait effectivement aux besoins de l'enfant depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins deux ans à la date de demande du titre.

Toutefois, l'Assemblée nationale a considéré que **cette rédaction aurait pu aboutir à un état de droit incohérent,** un parent étranger ne répondant pas aux deux conditions cumulatives de l'article 15-3 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 ne pouvant obtenir une carte de résident tout en bénéficiant d'une carte de séjour temporaire¹⁰⁷.

Ainsi, les députés tout en modifiant les critères de délivrance d'une carte de séjour temporaire portant la mention « *vie privée et familiale* » à l'étranger ne vivant pas en état de polygamie parent d'enfant français mineur résidant en France, les députés ont transféré la définition des conditions d'obtention de la carte de résidence des parents d'enfants français dans le troisième alinéa du nouvel article 14 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 inséré par l'article 10 du présent projet de loi.

Ce faisant, tout en fixant le principe de **l'obtention d'une carte de résident à une durée de cinq ans de résidence non interrompue sur le territoire national,** le nouveau dispositif a prévu un mode d'acquisition facilité **pour les étrangers parents d'un enfant français résidant en France :** ces derniers, sous réserve d'une absence d'état de polygamie, **pourraient obtenir une carte de résident à condition de résider en France de manière non interrompue depuis deux ans et d'être titulaires depuis également deux ans d'une carte de séjour temporaire en répondant encore aux conditions prévues pour son obtention.**

¹⁰⁶ Article 372 nouveau du code civil.

¹⁰⁷ Voir commentaire de l'article 7 du projet de loi.

En conséquence, l'article 12 voté par l'Assemblée nationale tend à abroger l'actuel quatrième alinéa (3) de l'article 15 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 qui n'a plus d'utilité.

Le système retenu tend ainsi à préserver l'équilibre du dispositif initial sans remettre en cause la loi du 4 mars 2002, les critères de l'autorité parentale et de la prise en charge effective des besoins de l'enfant n'étant plus exigés.

Il tend également à empêcher l'accession d'un étranger au statut de résident du seul fait de la reconnaissance d'un enfant dont il ne s'occupe pas, protégeant l'intérêt de ce dernier.

De plus, la différenciation du régime de la délivrance de la carte de séjour temporaire de celui de la carte de résident tend à souligner l'importance de ce dernier titre, qui implique une gradation dans les critères d'attribution.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 12 **sans modification.**

Article 13

(art. 15 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Suppression de la délivrance de plein droit de la carte de résident au titre du regroupement familial

L'article 13 a pour objet de **modifier le 5° de l'article 15 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 afin de supprimer la délivrance de plein droit d'une carte de résident pour les enfants et le conjoint d'un étranger titulaire de la carte de résident et qui ont été autorisés à séjourner en France au titre du regroupement familial.**

En effet, cet article, comme l'article 7¹⁰⁸ du présent projet de loi, constitue une conséquence de la modification par l'article 28¹⁰⁹ du projet de loi de la règle posée au III de l'article 28 de l'ordonnance, prévoyant que dorénavant les membres de la famille entrés régulièrement sur le territoire français au titre du regroupement familial recevront de plein droit une carte de séjour temporaire, quelle que soit la nature de celle détenue par l'étranger qu'ils viennent rejoindre.

En effet, dès lors que tous les étrangers entrés sur le territoire français au titre du regroupement familial devraient désormais recevoir une carte de séjour temporaire, l'actuel 5° de l'article 15 de l'ordonnance qui prévoit la délivrance d'une carte de résident pour les membres de la famille d'un étranger lui même titulaire d'un tel titre de séjour doit être supprimé.

¹⁰⁸ Voir le commentaire de cet article.

¹⁰⁹ Voir le commentaire de cet article.

Le gouvernement a souhaité, dans ce projet de loi, que soit encouragée l'intégration des étrangers dans la société française. Alors que l'article 10 du présent projet de loi¹¹⁰ subordonne la délivrance de la carte de séjour à une intégration satisfaisante de l'étranger dans la société française, il est apparu nécessaire que les étrangers autorisés à séjourner en France au titre du regroupement familial soient également soumis à la même condition pour obtenir une carte de résident qui leur permette de séjourner régulièrement sur le territoire français pendant dix ans. En effet, il est parfois possible de constater actuellement que certaines femmes, venues rejoindre leurs maris en France dans le cadre du regroupement familial, ne connaissent ni la langue ni les principales valeurs de la France et se trouvent complètement écartées de la vie sociale.

Le II du présent projet de loi est issu d'un amendement adopté par l'Assemblée nationale et présenté par M. Thierry Mariani au nom de sa commission des Lois, **ayant pour objet de supprimer, par coordination avec l'abrogation du 5° de l'article 15, la mention qui est faite de cet alinéa à l'avant dernier alinéa du même article.** Ayant transféré cette suppression dans un article additionnel après l'article 14, votre commission vous propose un amendement de coordination.

Elle vous propose d'adopter l'article 13 **ainsi modifié.**

Article 14

(art. 15 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Suppression de la délivrance de plein droit de la carte de résident aux étrangers ayant bénéficié pendant cinq ans d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale »

Le présent article, tel que modifié par l'Assemblée nationale en première lecture, a pour objet **d'abroger le 13° de l'article 15 de l'ordonnance du 2 novembre 1945.** Ce faisant, il supprime **la délivrance de plein droit de la carte de résident aux étrangers ayant bénéficié pendant cinq ans d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale ».**

Initialement, le projet de loi, tel que présenté par le gouvernement, prévoyait au présent article 14 de modifier le 13° de l'article 15 de l'ordonnance en disposant que l'étranger titulaire depuis cinq ans d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » pouvait se voir délivrer de plein droit une carte de résident, sous réserve de son intégration satisfaisante dans la société française.

¹¹⁰ Voir le commentaire de cet article.

Cette disposition était la conséquence de la suppression à l'article 13 du projet de loi de la possibilité d'obtenir de plein droit la carte de résident pour les membres de la famille d'un étranger lui-même déjà titulaire de ce titre de séjour¹¹¹. Par le présent article, les étrangers entrés en France dans le cadre d'un regroupement familial se seraient dès lors vu délivrer de plein droit un titre de long séjour au terme de cinq années pendant lesquelles ils seraient titulaires d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale ».

Lors de l'examen du texte en première lecture, **l'Assemblée nationale a adopté un amendement, présenté par M. Thierry Mariani, au nom de la commission des Lois, prévoyant la suppression du 13° de l'article 15 de l'ordonnance.**

La suppression de cette disposition s'avère justifiée, au regard des autres modifications apportées aux règles relatives à la délivrance de la carte de résident.

En effet, il serait désormais prévu, à l'article 14 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, tel que modifié par l'article 10 du projet de loi, que la carte de résident pourrait être délivrée à tout étranger justifiant d'une résidence non interrompue en France pendant cinq ans. Il y est également ajouté une condition d'intégration de l'étranger dans la société française.

De plus, **l'Assemblée nationale a, à l'article 10 du projet de loi, adopté un amendement** tendant à réduire à deux années la durée de résidence non interrompue exigée pour obtenir la carte de résident des étrangers autorisés à séjourner en France au titre du regroupement familial demandé par le titulaire d'une carte de résident.

Votre commission vous a en outre proposé, à l'article 10 du projet de loi, un **amendement** tendant à compléter le dispositif dérogatoire prévu par l'Assemblée nationale, en facilitant encore davantage la délivrance de la carte de résident pour l'étranger qui bénéficie du regroupement familial demandé par le titulaire d'une carte de résident ou qui est parent d'enfant français.¹¹²

Les conditions de délivrance de la carte de résident aux étrangers entrés en France au titre du regroupement familial demandé par le titulaire d'une carte de résident sont donc établies par l'article 10 de l'ordonnance. Par conséquent, la disposition prévue au 13° de l'article 15 de la même ordonnance s'avère inutile et doit être supprimée.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 14 **sans modification.**

¹¹¹ Voir le commentaire de l'article 13 du projet de loi.

¹¹² Voir le commentaire de l'article 10 du projet de loi.

Article additionnel après l'article 14
(art. 15 de l'ordonnance n° 45-2652 du 2 novembre 1945 précitée)

Coordination

Cet article additionnel tend à supprimer des mentions inutiles à l'article 15 de l'ordonnance n° 45-2652 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

Les articles 12 et 13 du présent projet de loi supprimant les possibilités de délivrance de plein droit de la carte de résident aux catégories d'étrangers prévues aux 3° (quatrième alinéa ; étranger père ou mère d'un enfant Français résidant en France et exerçant même partiellement l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou subvenant effectivement à ses besoins) et 5° (sixième alinéa ; conjoints et enfants mineurs au titre du regroupement familial) de l'article 15 de l'ordonnance précitée, le présent article additionnel, par coordination, tend à supprimer la référence à ces alinéas dans l'avant-dernier alinéa de cet article.

Votre commission vous propose d'adopter un article additionnel **ainsi rédigé**.

Article 14 bis (nouveau)
(art. 20 rétabli de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945)

Sanctions pénales à l'encontre des étrangers travaillant sans autorisation de travail

Le présent article, issu d'un amendement de l'Assemblée nationale à l'initiative du rapporteur M. Thierry Mariani, rétablit l'article 20 de l'ordonnance du 2 novembre 1945. **Il rend passible d'une amende de 3.750 euros et d'une interdiction du territoire français de trois ans au plus les étrangers qui exercent une activité professionnelle sans autorisation de travail en France.** Jusqu'à présent aucune sanction pénale n'existait, seuls les employeurs étaient poursuivis.

D'autres dispositions du projet de loi renforcent la lutte contre le travail illégal¹¹³, notamment **les articles 6 bis et 19 ter du projet de loi** qui permettent, respectivement, de retirer sa carte de séjour temporaire à l'étranger passible de poursuites pénales sur le fondement de l'article 20 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 rétabli par le présent article et de reconduire à la frontière les étrangers qui travaillent sans être pourvus d'une autorisation de travail pendant la durée de validité de leur visa court séjour ou pendant les trois mois à compter de leur entrée sur le territoire français sans être titulaire d'un premier titre de séjour.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 14 bis **sans modification**.

¹¹³ Voir les commentaires sous les articles 6 bis, 19 bis, 19 ter et 34 quinquies à 34 nonies du projet de loi.

Article 15

(art. 20 *bis* de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945)

Amendes administratives encourues par les transporteurs

Le présent article tend à transposer la directive n°2001/51/CE du 28 juin 2001 visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985. Il modifie à cette fin l'article 20 *bis* de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945. La date limite de transposition de la directive était fixée au 11 février 2003.

L'article 20 *bis*, issu de la loi n° 92-190 du 26 février 1992, transpose une partie de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985. **Celle-ci prévoit notamment des sanctions à l'encontre des transporteurs qui acheminent des étrangers dépourvus des documents de voyage requis et l'obligation pour les transporteurs d'assurer leur rapatriement.** L'article 35 *ter* de l'ordonnance précitée transpose également une partie des dispositions de l'article 26 de la convention d'application.

L'article 20 *bis* de l'ordonnance précitée fixe à 1500 euros par personne transportée le montant de l'amende administrative que doivent acquitter les entreprises de transport aérien, maritime ou terrestre qui débarquent sur le territoire français, en provenance d'un autre Etat, un étranger non ressortissant d'un Etat membre de la communauté européenne et démuné des documents de voyage requis. Cette amende n'est pas due lorsque l'étranger qui a demandé l'asile a été admis sur le territoire français ou lorsque la demande d'asile n'était pas manifestement infondée. Il en va de même lorsque l'entreprise établit que les documents lui ont bien été présentés à l'embarquement ou lorsque les documents ne présentent pas d'irrégularités manifestes. La somme totale des amendes perçues s'est élevée en 2002 à environ 1,5 million d'euros.

Il existe d'autres sanctions possibles à l'encontre d'un transporteur. L'article 35 *ter* de l'ordonnance précitée oblige les compagnies à assumer les frais de séjour et de rapatriement de l'étranger. La suspension temporaire des droits de trafic intervient en dernier recours lorsqu'une entreprise de transport est prise constamment en défaut. La décision est prise par la direction générale de l'aviation civile en accord avec les services du ministère de l'intérieur, de la sécurité publique et des libertés locales. En 2002, plusieurs compagnies, pour l'essentiel africaines, ont été suspendues pour quelques jours.

A la suite de l'adoption de la directive n°2001/51/CE du 28 juin 2001 visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, le projet de loi initial apporte quelques modifications.

En premier lieu, le montant de l'amende maximale fixé à 1.500 euros passe à 5000 euros conformément à la directive qui harmonise les sanctions infligées aux transporteurs. Il convenait en outre de fixer le montant de l'amende à un niveau supérieur au tarif moyen d'un billet d'avion. A défaut, les entreprises pouvaient être tentées de vendre malgré tout le billet. Une jurisprudence du Conseil d'Etat module néanmoins le montant de l'amende selon les circonstances de l'affaire et notamment le degré de coopération de l'entreprise de transport.

En second lieu, le projet de loi initial étend le champ d'application de l'article 20 bis à tous les voyageurs en transit. En effet, si l'article 35 *ter* contraint déjà les entreprises de transport à prendre en charge les frais de séjour et de rapatriement des étrangers, y compris ceux en transit, l'article 20 *bis* ne prévoit en revanche pas explicitement que les étrangers en situation de transit peuvent motiver l'amende aux transporteurs. Hormis le cas des ressortissants de pays pour lesquels un visa consulaire de transit aéroportuaire est exigé et dont la liste est fixée par l'arrêté modifié du 17 octobre 1995, une incertitude subsiste que la jurisprudence récente n'a que partiellement levée. C'est à cette incertitude que le projet de loi remédie. La plate-forme de Roissy accueillant de plus en plus de voyageurs en transit à mesure qu'elle s'impose comme un des principaux *hub* européens et mondiaux, cette précision de la loi était nécessaire.

L'Assemblée nationale a adopté plusieurs amendements dont un de fond. Ce dernier tend à inciter les entreprises à numériser sur les lieux d'embarquement et à transmettre aux autorités françaises chargées du contrôle aux frontières les documents de voyage et les visas des passagers. Cela dissuadera et rendra sans effet la destruction par les passagers de leurs papiers et documents de voyage au cours du vol ou lors du débarquement, afin de rendre impossible leur éloignement. Le montant maximal de l'amende infligée en vertu de l'article 20 *bis* aux entreprises mettant en oeuvre de tels dispositifs sera de 3000 euros au lieu de 5000 euros. En outre, les entreprises devraient être poussées à adopter ce système car la numérisation des documents leur permettra d'établir plus facilement la preuve que les passagers leur ont bien présenté l'ensemble des documents requis. Rappelons qu'il s'agit d'un motif d'exonération de l'amende en vertu du 1^o du second paragraphe de l'article 20 *bis* de l'ordonnance. Les autres amendements sont rédactionnels ou de précision.

Votre commission vous soumet un amendement de réécriture complète de l'article 15 du projet de loi. Plusieurs modifications de fond sont effectuées.

La première tend à soumettre la numérisation des documents de voyage et des visas et la transmission des données aux autorités par les compagnies aux dispositions protectrices de la législation relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Lors de l'audition du président de

la CNIL par le rapporteur, ce problème avait été soulevé. **Un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la CNIL précisera les modalités de constitution de ces fichiers, la durée de conservation des données ainsi que l'accès à celle-ci.**

La deuxième modification tend à supprimer un des motifs de dispense de l'amende pour les transporteurs. Actuellement, les transporteurs n'acquittent pas l'amende dans deux cas notamment :

- l'étranger a demandé l'asile et est ensuite admis sur le territoire français ;

- l'étranger a demandé l'asile et sa demande a été jugée non manifestement infondée.

Le second cas est compréhensible. **Le but est de ne pas dissuader les transporteurs d'acheminer les personnes ayant de réels motifs pour demander l'asile.** Il est conforme à nos engagements internationaux. **En revanche, le premier cas revient à dispenser les transporteurs de l'amende alors que l'étranger est, certes, entré sur le territoire français, mais pour des raisons qui n'ont rien à voir avec l'asile.** En effet, ces étrangers ont pu être admis, par exemple, parce que la procédure de maintien en zone d'attente n'avait pas été respectée ou, pire, parce qu'ils avaient fait obstruction à leur rapatriement et n'avaient donc pas pu être éloignés dans les délais impartis. **L'amendement supprime donc cette possibilité de dispense d'amende. Les transporteurs n'en seront que plus incités à contrôler les voyageurs lors des embarquements.**

La dernière modification de fond de cet article concerne le 2° du paragraphe II de l'article 20 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée. Ce 2° prévoit un autre motif de dispense du paiement de l'amende par les transporteurs. **Sont en effet dispensés les transporteurs qui établissent que « les documents requis ont été présentés au moment de l'embarquement ou que les documents présentés ne comportent pas un élément d'irrégularité manifeste ».** Un amendement de l'Assemblée nationale a modifié légèrement ce dispositif. Pour être dispensé de l'amende, le transporteur devra désormais prouver que « *des documents non falsifiés* » lui ont été présentés. Ce dispositif se substitue à l'établissement de la présentation de tous les documents requis. **Plusieurs remarques peuvent être faites sur cette modification. D'une part, le transporteur aura beaucoup de mal à prouver que les documents n'étaient pas falsifiés. Il n'en a pas les compétences.** En outre, ce n'est pas cohérent avec le second motif de dispense en cas d'irrégularité non manifeste. Comment le document peut-il ne pas présenter d'irrégularité non manifeste et être non falsifié en même temps ? **L'amendement de la commission des Lois propose donc une autre solution. L'entreprise de transport sera dispensée d'amende si elle établit que les documents requis lui ont été présentés au moment de l'embarquement et qu'ils ne comportent pas un élément**

d'irrégularité manifeste. De la sorte, les entreprises seront incitées à s'équiper du dispositif de numérisation des documents de voyage tout en continuant à s'assurer que les documents ne sont pas des faux manifestes. En effet, en numérisant les documents, il leur sera facile de prouver que les documents requis leur ont été présentés.

Les autres modifications apportées par cet unique amendement de réécriture complète de l'article 15 du projet de loi sont de nature rédactionnelle.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 15 **ainsi modifié.**

Article 16

(art. 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Délit d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour des étrangers

Le présent article tend à étendre l'application dans l'espace de l'article 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945, à clarifier la rédaction de cet article, à modifier le quantum de certaines peines complémentaires et, à la suite d'amendements de l'Assemblée nationale, à aménager le champ des immunités. Il vise, conjointement aux articles 17 et 18 du projet de loi, à renforcer les sanctions et l'efficacité des procédures engagées contre les filières de trafic de clandestins et à améliorer leur sécurité juridique.

1. Le champ d'application de la loi

L'article 21 de l'ordonnance précitée prévoit que peut être poursuivie toute personne, quelle que soit sa nationalité, qui, alors qu'elle se trouvait en France, aura facilité ou tenté de faciliter, par aide directe ou indirecte, l'entrée, la circulation ou le séjour d'un étranger. Les mêmes faits sont incriminés lorsque cette personne se trouvait sur le territoire d'un Etat partie à la convention de Schengen ou lorsque, se trouvant en France, elle aura commis ces faits au détriment de l'un de ces Etats. Les peines maximum encourues sont un emprisonnement de cinq ans et une amende de 200.000 francs.

La rédaction de l'article 21 de l'ordonnance précitée est pour l'essentiel issue de la loi n° 94-136 du 27 décembre 1994 portant sur la mise en conformité de l'article 21 avec l'article 27 de la convention d'application de l'accord de Schengen.

Depuis cette convention, plusieurs textes internationaux ou européens sont intervenus qui requièrent la mise en conformité de l'article 21 : la directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irrégulier, la décision-cadre du Conseil du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irrégulier, le 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 et ratifiée par la France le 29 octobre 2002. Ce dernier texte n'a pas encore été publié au Journal officiel de la République française car n'ayant pas encore été ratifié par quarante Etats il ne peut entrer en vigueur (trente-huit Etats l'ont à ce jour ratifié).

Le projet de loi étend à cette fin l'application de l'article 21 au territoire des Etats parties à la convention de Palerme. Toutefois, comme le précise l'article 43 du projet de loi, cette disposition n'entrera en vigueur qu'à compter de la publication de cette convention au Journal officiel de la République française. Il est également précisé que pour l'application des deuxième, troisième et quatrième alinéas du I de l'article 21 l'appréciation de la situation irrégulière de l'étranger se fait au regard de la législation de l'Etat membre ou de l'Etat partie intéressé.

En outre, dans un souci de sécurité juridique, le projet de loi précise que l'infraction d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers est constituée si elle est commise en France, non seulement sur le territoire terrestre métropolitain et des départements d'outre-mer, mais également dans les eaux territoriales. Dans ce but, l'expression « *en France ou dans l'espace international des zones aéroportuaires* » est supprimée. En effet, au sens de l'article 3 de l'ordonnance de 1945, l'expression « *en France* » désigne uniquement le territoire métropolitain **terrestre** et les départements d'outre-mer. De plus, la référence à la zone aéroportuaire laisse entendre que cette zone ne fait pas partie du territoire national, ce qui est inexact. En guise de solution, l'article 21 de l'ordonnance étant indubitablement de nature pénale, l'espace dans lequel la loi s'applique est celui défini à l'article 113-1 du code pénal, c'est-à-dire le territoire de la République. Il inclut les espaces maritimes et terrestres qui lui sont liés, à savoir les parties terrestres, les eaux territoriales et la zone économique au large des côtes de ce territoire.

Par ailleurs, la circonstance aggravante de bande organisée est déplacée dans un nouvel article 21 *bis* (article 17 du projet de loi).

Enfin, on notera que le champ de l'infraction tel qu'il est défini à l'article 21 de l'ordonnance est plus large que celui fixé par les conventions et directives, le but lucratif n'étant pas exigé. Les débats lors de l'examen de la loi n°94-136 du 27 décembre 1994 illustraient déjà cette question. Le choix avait été fait de privilégier la lutte contre tous les passeurs, notamment dans le cas de terroristes. La difficulté d'apporter la preuve du but lucratif pesait également et continue à peser en faveur de ce choix.

2. Les peines complémentaires

Les peines complémentaires prévues au paragraphe II de l'article 21 sont réécrites et aggravées pour certaines. Ainsi, l'interdiction de séjour et la suspension du permis de conduire passent de trois à cinq ans au plus. Toutefois, la durée de l'interdiction de séjour ne pourra plus être doublée en cas de récidive.

3. Les immunités

Le paragraphe III de l'article 21 de l'ordonnance précitée dispose que certains membres de la famille de l'étranger, précisément désignés, sont protégés des poursuites pénales sur le fondement de cet article. Précisons que, d'une part, cette immunité ne concerne que le délit « *d'aide au séjour irrégulier* », et non celui d'aide à l'entrée irrégulière ou à la circulation et que, d'autre part, elle n'empêche pas la poursuite de ces personnes pour complicité d'entrée et de séjour irréguliers au titre de l'article 19 de l'ordonnance, infraction sanctionnée uniquement d'un an de prison et de 25000 francs d'amende.

Le débat sur les immunités est apparu dès 1994, à l'occasion des débats sur la loi n°94-136 du 27 décembre 1994 précitée, sur la question des buts lucratifs. Le débat s'est poursuivi lors de la discussion de la loi n°96-647 du 22 juillet 1996 tendant à la répression du terrorisme. Fut alors votée, l'immunité familiale au bénéfice des ascendants et des descendants de l'étranger ainsi que du conjoint de l'étranger, sauf lorsque les époux sont séparés de corps ou autorisés à résider séparément. La loi RESEDA du 11 mai 1998 a étendu ces immunités au conjoint des descendants ou des ascendants, aux frères et sœurs et à leur conjoint, ainsi qu'à la personne qui vit notoirement en situation maritale avec l'étranger. La condition de n'être pas séparés de corps ou de n'être pas autorisés à résider séparément a été supprimée.

Le projet de loi initial ne modifie pas cet équilibre. Il précise uniquement que ces immunités n'interdisent pas la poursuite de ces personnes au titre du nouvel article 21 *quater* qui crée une infraction spécifique de participation volontaire ou d'organisation de mariage de complaisance.

Plusieurs amendements adoptés par l'Assemblée nationale sont néanmoins venus préciser le champ de ces immunités.

Ils rétablissent les conditions de communauté de vie, de non séparation de corps ou de partage d'un domicile commun, à défaut desquelles les conjoints des divers membres de la famille et de l'étranger ne peuvent bénéficier de l'immunité prévue au III de l'article 21. Les liens familiaux qui confèrent l'immunité doivent être forts et actuels.

Un autre amendement déposé par le groupe socialiste tend à étendre l'immunité à « *toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte* ». Cette immunité est une sorte de « clause humanitaire » que permet d'ailleurs la directive du Conseil du 28 novembre 2002 précitée. Elle répond aux craintes des associations de se voir condamnées pour un acte dit de « solidarité ».

Votre commission vous soumet un amendement de précision concernant les immunités dont bénéficie le conjoint de l'étranger ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 16 **ainsi modifié**.

Article 17

(art. 21 *bis* rétabli de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers Circonstances aggravantes

Le présent article rétablit l'article 21 *bis* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 qui regroupe **les circonstances aggravantes du délit d'aide directe ou indirecte à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers des étrangers**.

La loi RESEDA du 11 mai 1998 a créé à l'article 21 de l'ordonnance la circonstance aggravante de commission en bande organisée punie de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende. L'article 16 du projet de loi a supprimé cette circonstance aggravante de l'article 21 de l'ordonnance, l'article 21 *bis* étant consacré aux différentes circonstances aggravantes.

En effet, le projet de loi initial ajoute deux autres circonstances aggravantes qui sont la conséquence de la mise en conformité de notre législation à la décision-cadre du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers et 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.

La première d'entre elles est la commission du délit prévu à l'article 21 de l'ordonnance 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**.

La seconde, proche de la première, vise les cas où la commission de cette infraction 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.**

Ces nouvelles infractions devraient permettre d'apporter une réponse pénale adéquate aux filières d'immigration clandestine qui, notamment, transportent les étrangers dans des conteneurs ou des embarcations dangereuses.

Les peines complémentaires sont les mêmes que celles prévues au II de l'article 21 plus les deux suivantes : la possibilité de confisquer tout ou partie des biens de la personne physique condamnée, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis et l'interdiction définitive du territoire français s'il s'agit d'un étranger.

Ce renforcement des outils pénaux s'inscrit dans la continuité d'une série d'adaptations législatives récentes aux défis de la nouvelle criminalité organisée. A titre d'exemple, la loi de sécurité intérieure du 18 mars 2003 a créé, à l'initiative du Sénat, une infraction de traite des êtres humains punie de sept ans d'emprisonnement. La peine peut d'ailleurs aller jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité lorsque l'infraction est accompagnée de tortures et actes de barbarie. Plus récemment encore, le projet de loi relatif aux adaptations de la justice aux évolutions de la criminalité, en cours d'examen au Sénat, dote la procédure pénale des moyens de lutter contre de telles mafias.

L'Assemblée nationale a ajouté deux autres circonstances aggravantes.

La première vise le cas de la commission de l'infraction d'aide à l'entrée ou au séjour irrégulier d'un étranger au moyen d'une habilitation ou d'un titre de circulation en zone réservée d'un aéroport. A cet égard, lors de son déplacement à l'aéroport de Roissy, il a été indiqué à votre rapporteur que les filières bénéficiaient de complicités parmi les personnels habilités à se déplacer sur le tarmac.

Votre commission vous soumet un amendement qui étend cette circonstance aggravante aux zones réservées des ports.

La seconde vise à mieux lutter contre le trafic de mineurs isolés qui tend à croître, les filières sachant que notre législation ne permet pas d'éloigner un mineur. Est dès lors une circonstance aggravante la commission de l'infraction prévue au I de l'article 21 de l'ordonnance qui a pour effet, pour des mineurs étrangers, de les éloigner de leur milieu familial ou de leur environnement traditionnel.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 17 **ainsi modifié.**

Article 18

(art. 21 *ter* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Responsabilité pénale des personnes morales

Le présent article complète l'article 21 *ter* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945, relatif à la responsabilité pénale des personnes morales condamnées pour l'infraction définie à l'article 21 de la même ordonnance, en précisant que cette responsabilité peut également être engagée pour les délits aggravés définis à l'article 21 *bis* (article 17 du projet de loi).

En cas de condamnation pour les infractions aggravées prévues au I de l'article 21 *bis* (bande organisée et mise en danger des étrangers notamment), les personnes morales encourent, en plus des peines existantes, une peine de confiscation de leurs biens, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis. Une telle peine existe déjà en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants.

Combiné avec les articles 16 et 17 du projet de loi, cet article 18 parfait l'adaptation des instruments répressifs à la lutte contre les passeurs.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 18 **sans modification.**

Article 19

(art. 21 *quater* nouveau de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Création d'un délit spécifique de mariage simulé

1. Le droit en vigueur

Cet article tend à insérer un article 21 *quater* nouveau après l'article 21 *ter* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 afin de réprimer le fait de contracter ou d'organiser un mariage dans le seul but d'obtenir ou de faire obtenir un titre de séjour ou la nationalité française.

Aujourd'hui, l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée punit l'aide à l'entrée et au séjour irrégulier, d'une peine d'emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30.000 euros. Il prévoit également une aggravation des sanctions si l'infraction a été commise en bande organisée (peine de dix ans d'emprisonnement et de 750.000 euros) ainsi que des peines complémentaires¹¹⁴.

¹¹⁴ Loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 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.

Toutefois, depuis la loi du 22 juillet 1996, complétée par la loi RESEDA du 11 mai 1998, **les ascendants ou descendants, ainsi que les frères et sœurs de l'étranger ou de son conjoint bénéficient d'une immunité pénale au regard du délit d'aide à l'entrée et au séjour irrégulier.**

Il en va de même pour le conjoint de l'étranger ou de la personne qui vit en situation maritale avec lui¹¹⁵.

2. Le texte soumis au Sénat

Sans remettre en cause ces principes, **le présent article tend à fixer des peines spécifiques en vue de réprimer les mariages de complaisance.** Afin de lutter contre l'augmentation de ces unions frauduleuses et **dissuader les filières** qui les exploitent, le présent article prévoit un dispositif cohérent, qui s'inspire de procédures existantes du code pénal.

a. Les sanctions prévues à l'encontre des personnes physiques

• Les infractions sanctionnées et les peines encourues à titre principal

Le fait de contracter un mariage aux seules fins d'obtenir ou de faire obtenir un titre de séjour serait désormais puni de cinq ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende (paragraphe I).

Lors des débats de l'Assemblée nationale en première lecture, outre trois amendements rédactionnels du rapporteur M. Thierry Mariani, les députés ont adopté le principe de **l'extension des peines précitées à ceux qui contractent un mariage aux seules fins d'acquérir ou de faire acquérir la nationalité française¹¹⁶.**

Le détournement de l'institution matrimoniale concerne en effet également la procédure d'acquisition de la nationalité française¹¹⁷ par les étrangers conjoints de Français.

Le fait d'organiser ou de tenter d'organiser un mariage aux mêmes fins serait sanctionné des mêmes peines.

¹¹⁵ Sur les modalités et les limites de cette immunité, voir commentaire de l'article 16 du projet de loi.

¹¹⁶ Selon la résolution du Conseil de l'Union européenne du 4 décembre 1997 sur les mesures à adopter en matière de lutte contre les mariages de complaisance, « on entend par mariage de complaisance, le mariage d'un ressortissant d'un Etat membre ou d'un ressortissant d'un pays tiers, séjournant régulièrement dans un Etat membre, avec un ressortissant d'un pays tiers, dans le seul but de détourner les règles relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants des pays tiers et d'obtenir pour le ressortissant du pays tiers un permis de séjour ou une autorisation de résidence dans un Etat membre ».

¹¹⁷ Article 21-2 du code civil et article 35 A nouveau du présent projet de loi le modifiant sur ses conditions d'acquisition.

- *L'aggravation des peines pour les infractions commises en bande organisée*

L'organisation ou la tentative d'organisation d'un mariage aux seules fins de faire obtenir un titre de séjour ou de faire acquérir la nationalité française serait punie de **dix ans d'emprisonnement et de 750.000 euros d'amende si l'infraction était commise en bande organisée.**

Celle-ci peut être définie comme « *tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou plusieurs infractions* »¹¹⁸.

L'aggravation des peines prévue au présent article a été calquée sur les sanctions existant à l'heure actuelle à l'encontre des passeurs. Le ministre de l'intérieur l'a ainsi justifiée : « *Qu'est-ce que l'organisation d'un mariage frauduleux ? C'est une façon d'utiliser l'institution du mariage pour détourner le droit au séjour* » (...) ¹¹⁹.

L'échelle des peines applicables serait donc la même pour ceux qui détournent le droit au séjour en faisant entrer un étranger en situation irrégulière sur le territoire national et pour ceux qui détournent le droit au mariage pour obtenir un droit au séjour.

Par ailleurs, le renforcement des sanctions à l'encontre des infractions commises en bande organisée, s'inspire de nombreux dispositifs en vigueur dans le code pénal¹²⁰.

Les peines complémentaires prévues pour les personnes physiques coupables des infractions précitées (du quatrième au huitième alinéa de l'article 21 quater nouveau)

Les personnes physiques coupables de l'une des infractions précitées pourraient, en premier lieu, être condamnées à une **peine complémentaire d'interdiction de séjour pour une durée de cinq ans au plus.**

¹¹⁸ Article 132-71 du code pénal.

¹¹⁹ M. Nicolas Sarkozy ; séance publique du 9 juillet 2003 à l'Assemblée nationale ; Journal officiel Assemblée nationale du 10 juillet 2003, p. 7137.

¹²⁰ La notion de bande organisée constitue une circonstance aggravante pour la production ou fabrication illicites (article 222-35 du code pénal) et l'importation ou l'exportation illicites de stupéfiants (article 222-36 du code pénal), l'enlèvement et la séquestration (article 224-3), le proxénétisme (article 225-8), le vol (articles 311-4 et 311-9), l'extorsion (article 312-6), l'escroquerie (article 313-2), le recel (article 321-2), les destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes (article 322-8), le blanchiment (article 324-2), la fabrication de fausse monnaie (article 442-2). Le projet de loi n° 314 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité prévoit en outre des procédures spécifiques pour réprimer la criminalité en bande organisée (voir rapport n° 441 de M. François Zochetto au nom de la commission des Lois).

En second lieu, elles pourraient être **punies, en complément de la peine principale, d'une interdiction du territoire français**, dans les conditions prévues par les articles 131-30 à 131-30-2 du code pénal¹²¹, **pour une durée de dix ans au plus ou à titre définitif.**

Par ailleurs, les personnes physiques concernées pourraient, à titre complémentaire, être aussi condamnées à une **interdiction d'exercer l'activité professionnelle ou sociale à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise pour une durée de cinq ans au plus** et sous les réserves mentionnées à l'article 131-27 du code pénal¹²².

Enfin, si la peine applicable à titre principal sanctionnait l'organisation ou la tentative d'organisation d'un mariage de complaisance, les personnes physiques en cause pourraient subir **une peine complémentaire de confiscation de tout ou partie de leurs biens, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.**

Cette peine complémentaire est déjà prévue dans le code pénal pour réprimer d'autres infractions¹²³.

b. Les sanctions prévues à l'encontre des personnes morales¹²⁴ (du neuvième au quatorzième alinéa de l'article 21 quater)

Les personnes morales pourraient désormais être déclarées responsables pénalement des infractions précitées et être condamnées en conséquence à certaines peines spécifiques (II).

Tout d'abord, elles pourraient avoir à payer une **amende dont le taux maximum applicable serait égal au quintuple de celui prévu par la loi qui réprime l'infraction, pour les personnes physiques**, conformément aux dispositions de l'article 131-38 du code pénal. Ici, le montant maximal de l'amende infligée pourrait donc s'élever à **150.000 euros**.

¹²¹ Voir commentaire de l'article 38 du projet de loi sur la modification de l'article 131-30 du code pénal et sur l'insertion de deux nouveaux articles 131-30-1 et 131-30-2 dans ce même code.

¹²² Selon cet article, cette interdiction n'est pas applicable à l'exercice d'un mandat électif ou de responsabilités syndicales. Elle n'est pas non plus applicable en matière de délit de presse.

¹²³ Crimes contre l'humanité (articles 211-1 et suivants du code pénal) ; blanchiment des capitaux (articles 222-38 et 222-49 du même code) ; trafic de stupéfiants (articles 222-34, 222-36 et suivants) ; proxénétisme (articles 225-5 à 225-10, 225-22 et 225-24) ; groupes de combat et mouvements dissous (article 431-2).

¹²⁴ L'article 121-2 du code pénal pose le principe de la responsabilité pénale des personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, dans les cas prévus par la loi et le règlement pour les infractions commises, pour leur compte par leurs organes et représentants.

Ces personnes morales pourraient également être punies des peines fixées aux 1, 2, 3, 4, 5 et 9 de l'article 131-39 du code pénal :

- **la dissolution**, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

- **l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans ou plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales**. En la matière, cette interdiction concernerait l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction aurait été commise ;

- le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;

- **la fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus** des établissements ou de l'un ou plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

- **l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;**

- l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication audiovisuelle.

La violation par une personne physique des obligations issues de la condamnation d'une personne morale est punie des peines prévues à l'article 434-43 du code pénal¹²⁵.

3. La position de votre commission des Lois

Tout en approuvant le dispositif voté à l'Assemblée nationale, **votre commission vous propose un amendement tendant à préciser l'infraction sanctionnée et à fixer un montant d'amende cohérent avec celui que fixe le code pénal pour accompagner une peine de dix ans d'emprisonnement .**

Le fait de contracter, d'organiser ou de tenter d'organiser un mariage dans un but étranger à l'union matrimoniale aux seules fins d'obtenir ou de faire obtenir, un titre de séjour, ou aux seules fins d'acquérir ou de faire acquérir la nationalité française serait donc toujours punie de cinq ans d'emprisonnement et de 30. 000 euros d'amende.

¹²⁵ Peine encourue de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

Ces peines seraient cependant portées à dix ans d'emprisonnement et à 150.000 euros d'amende en cas d'infraction commise en bande organisée.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 19 **ainsi modifié.**

Article 19 bis (nouveau)
(art. 21 *quinquies* nouveau
de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)
**Sanctions contre les employeurs d'étrangers
en situation irrégulière**

Le présent article, issu d'un amendement de l'Assemblée nationale, crée un nouvel article 21 *quinquies* qui **met à la charge des employeurs d'étrangers en situation irrégulière une contribution forfaitaire représentative des frais de rapatriement de l'étranger.**

Votre commission vous soumet un amendement indiquant que cette contribution ne préjudicie pas également au versement de la contribution spéciale au bénéfice de l'Office des migrations internationales prévue à l'article L. 341-7 du code du travail. Cette contribution à l'OMI se fonde sur le fait qu'il exerce le monopole de l'Etat pour l'introduction de travailleurs étrangers en France. Il précise par ailleurs que le montant total des sanctions pécuniaires infligées à un employeur pour l'emploi d'un étranger non autorisé à travailler ne peut dépasser le montant de l'amende pénale encourue. Le respect du principe de proportionnalité l'impose. L'employeur s'il est étranger peut également se voir retirer sa carte de séjour temporaire en vertu de l'article 22 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application de cet article.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 19 *bis* **sans modification.**

Article 19 ter (nouveau)
(art. 22 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)
Recours à un avocat – Nouveau cas de reconduite à la frontière

Le présent article, issu de deux amendements de l'Assemblée nationale, apporte des modifications au régime de la reconduite à la frontière.

1. Un nouveau cas de reconduite à la frontière est prévu au 2° du paragraphe I de l'article 22 de l'ordonnance. Désormais, l'étranger qui aura travaillé sans être pourvu d'une autorisation de travail (article L. 341-4 du code du travail) pendant la durée de validité de son visa court séjour ou pendant les trois mois à compter de son entrée sur le territoire

français sans être titulaire d'un premier titre de séjour pourra être reconduit à la frontière. Cette mesure répond au développement de filières de travail clandestin qui profitent des visas touristiques pour organiser des aller et retour permanents. L'étranger muni de son visa de touriste vient travailler trois mois, repart dans son pays puis revient trois mois plus tard.

La loi pour la sécurité intérieure du 18 mars 2003 avait déjà ajouté au même alinéa la possibilité de reconduire à la frontière l'étranger qui, pendant la durée de validité de son visa ou pendant la période de trois mois durant laquelle il peut se maintenir sur le territoire sans titre de séjour, a constitué une menace pour l'ordre public.

La présente disposition visant à lutter contre le travail illégal est complémentaire des mesures prévues à l'article 14 *bis* du projet de loi. Cet article prévoit qu'un étranger travaillant sans autorisation de travail encourt une amende de 3.750 euros et une interdiction du territoire français pour une durée de trois ans au plus à titre de peine complémentaire.

2. L'article 22 de l'ordonnance précise que, dès la notification de l'arrêté de reconduite à la frontière, l'étranger est **immédiatement** mis en mesure d'avertir un conseil, son consulat ou une personne de son choix. L'amendement adopté prévoit désormais que l'étranger est mis en mesure « dans les meilleurs délais » d'avertir un conseil ou toute autre personne. Cette souplesse doit éviter certains vices de procédure et est dans la logique de l'ensemble du projet de loi.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 19 *ter* **sans modification.**

Article 20

(art. 22 *bis* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Allongement du délai dans lequel le juge administratif doit statuer sur les recours dirigés contre les arrêtés de reconduite à la frontière

Le présent article tend à allonger le délai dont dispose le président du tribunal administratif ou son délégué pour statuer sur un recours dirigé contre un arrêté de reconduite à la frontière.

L'article 22 *bis* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 organise une procédure d'urgence spécifique à la contestation des arrêtés de reconduite à la frontière. Cette procédure dont les grands principes sont issus de la loi n° 90-34 du 10 janvier 1990 n'a pas été affectée par la loi du 30 juin 2000 réformant les procédures d'urgences devant le juge administratif. Le recours présente la rare particularité d'être **un recours suspensif**. L'arrêté ne peut pas être exécuté tant que le délai de recours n'est pas venu à son terme, et si le recours a été formé, tant qu'il n'aura pas été jugé. Le recours doit être formé, à compter de la notification de l'arrêté de reconduite à la frontière,

dans un délai de 48 heures lorsque l'arrêté a été notifié par voie administrative ou dans un délai de 7 jours lorsqu'il l'a été par voie postale. Les délais ne sont pas francs. Avant la loi RESEDA du 11 mai 1998, le délai était de 24 heures. Le président ou son délégué rend sa décision dans les 48 heures. Le dépassement de ce délai ne vicie pas la procédure. Il n'a qu'un caractère indicatif (CE 6 juillet 1990 Korchi). L'arrêté est exécutable après que le juge a rendu son jugement. L'appel de celui-ci n'est en revanche pas suspensif.

Le champ d'application de l'article 22 *bis* a été étendu aux décisions qui sont un accessoire de l'arrêté de reconduite, notamment la décision qui fixe le pays de destination du reconduit. Cette solution jurisprudentielle a été confirmée par la loi du 24 août 1993 qui crée l'article 27 *ter* de l'ordonnance précitée. La procédure de l'article 22 *bis* s'y applique à la condition que ces décisions accessoires soient contestées en même temps que l'arrêté de reconduite à la frontière. A défaut, le droit commun prévaut.

L'article 20 du projet de loi en faisant passer le délai dans lequel le juge doit statuer à compter de sa saisine de 48 à 72 heures répond aux difficultés croissantes des tribunaux administratifs pour traiter ce contentieux dans les délais préconisés. Certes, le non respect de ce délai n'entache pas d'irrégularité le jugement. Mais les juridictions s'efforcent de s'y tenir au risque de rendre la justice dans la précipitation. Le rapporteur a constaté au cours de ses auditions que ce contentieux pouvait représenter plus de 10% de l'ensemble de l'activité du tribunal administratif de Paris.

L'article 20 introduit un peu de souplesse sans préjudicier aux droits des étrangers. L'allongement à 72 heures permettra par exemple de mieux répartir les audiences en regroupant des étrangers parlant la même langue. La gestion des interprètes s'en trouvera d'autant simplifiée. Quant aux étrangers, leur situation ne varie pas, voire elle s'améliore, puisque l'arrêté ne peut être exécuté tant que le juge n'a pas statué.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 20 **sans modification.**

Article 21

(art. 23 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Examen systématique des arrêtés d'expulsion tous les cinq ans

Cet article a pour objet de **modifier l'article 23 de l'ordonnance précitée du 2 novembre 1945 afin de créer un examen systématique des motifs des arrêtés d'expulsion tous les cinq ans.** Cette nouvelle possibilité s'ajoute à celle déjà existante qui permet aux expulsés, sous certaines conditions, de demander que soient revus les motifs de leur expulsion au regard de l'évolution de leur situation personnelle.

1. Les effets d'un arrêté d'expulsion

Prononcée lorsque la présence d'un étranger sur le territoire national constitue une menace grave pour l'ordre public, **l'expulsion est immédiatement exécutoire et peut**, dans le cas où l'étranger ne partirait pas de lui-même, **être exécutée d'office par l'administration**¹²⁶. De plus, un étranger expulsé **ne peut en aucun cas revenir en France** tant qu'il n'a pas obtenu l'abrogation de l'arrêté d'expulsion.

L'arrêté d'expulsion ne précisant pas la durée pendant laquelle l'interdiction du territoire s'appliquera, **l'acte administratif est en vigueur et doit par conséquent être respecté tant qu'il n'a pas été abrogé**.

2. L'abrogation des arrêtés d'expulsion : le droit actuel

En vertu de l'article 23 de l'ordonnance précitée du 2 novembre 1945, **l'abrogation d'un arrêté d'expulsion peut être prononcée « à tout moment » par son auteur**¹²⁷, c'est-à-dire le préfet du département ou le ministre de l'intérieur.

L'étranger faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion **peut** par conséquent **présenter**, s'il le souhaite, une **demande d'abrogation** devant son auteur.

Si la demande d'abrogation est présentée à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de l'exécution effective de l'arrêté d'expulsion, elle ne peut être rejetée qu'après avis de la **commission des expulsions**¹²⁸. Son avis est **consultatif**. Il ne lie pas l'autorité administrative.

En outre, **l'article 28 bis de l'ordonnance** précitée du 2 novembre 1945 **pose comme condition essentielle**, pour que l'étranger obtienne l'abrogation de l'arrêté d'expulsion dont il fait l'objet, **qu'il réside hors de France**. Ainsi, il ne doit pas être resté ou revenu sur le territoire national. Dans le cas contraire, sa demande d'abrogation serait rejetée. Toutefois, le même article prévoit que *« cette disposition ne s'applique pas pendant le temps où le ressortissant étranger subit en France une peine privative de liberté sans sursis ou fait l'objet d'un arrêté d'assignation à résidence pris en application de l'article 28. »*

¹²⁶ Article 26 bis alinéa 1er de l'ordonnance précitée du 2 novembre 1945 : « L'arrêté prononçant l'expulsion d'un étranger peut être exécuté d'office par l'administration. Il en est de même de l'arrêté de reconduite à la frontière qui n'a pas été contesté devant le président du tribunal administratif ou son délégué dans le délai prévu à l'article 22 bis de la présente ordonnance ou qui n'a pas fait l'objet d'une annulation en première instance ou en appel dans les conditions fixées au même article. »

¹²⁷ Décret n° 82-440 du 26 mai 1982 pris pour l'application des articles 23, 24, 26, 27 ter, 28 et 33 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945.

¹²⁸ Cette dernière est prévue à l'article 24 de l'ordonnance. Sa saisine est obligatoire pour toute expulsion prise selon la procédure de droit commun. Elle est composée du président du tribunal de grande instance du chef-lieu du département, ou d'un juge qu'il délègue, d'un magistrat désigné par l'assemblée générale du tribunal de grande instance du chef-lieu du département et d'un conseiller du tribunal administratif.

3. L'instauration par le projet de loi d'un examen systématique des arrêtés d'expulsion tous les cinq ans

L'article 21 du présent projet de loi prévoit la **création d'une nouvelle procédure afin d'obtenir l'abrogation de certains arrêtés d'expulsion**. Il s'agit de **répondre à des situations jusqu'à présent insolubles**, dans lesquelles se trouvent certains étrangers restés ou revenus sur le territoire français malgré l'arrêté d'expulsion dont ils font l'objet. Parfois, l'arrêté d'expulsion n'a même jamais fait l'objet d'une mise à exécution de la part de l'administration.

Le présent article propose de **prévoir, à l'article 23 de l'ordonnance précitée du 2 novembre 1945, qu'un réexamen automatique des motifs des arrêtés d'expulsion ait lieu tous les cinq ans, à compter de la date d'adoption de l'arrêté**. Cette procédure pourrait être appliquée à tous les arrêtés d'expulsion, **sans tenir compte du fait que l'étranger expulsé vit toujours ou non sur le territoire national**. Ainsi, l'article 27 du présent projet de loi prévoit une **nouvelle rédaction de l'article 28 bis de l'ordonnance** qui précise expressément que la disposition selon laquelle il ne peut être fait droit à une demande d'abrogation d'un arrêté d'expulsion que si l'étranger réside hors de France ne s'applique pas pour la mise en oeuvre de cette nouvelle procédure¹²⁹.

Lors de ce réexamen, il sera tenu compte de *« l'évolution de la menace que constitue la présence de l'intéressé en France pour l'ordre public, des changements intervenus dans sa situation personnelle et familiale et des garanties de réinsertion professionnelle ou sociale qu'il présente »*.

L'Assemblée nationale a adopté en première lecture un **amendement** prévoyant que **l'étranger pourrait présenter des observations écrites**.

Le présent article précise également que dans ce cas la commission des expulsions n'est pas consultée.

Cette procédure permettrait par conséquent à l'administration de **revoir certains dossiers qui n'auraient pu être réexaminés dans le cadre de la procédure actuellement existante**. C'est notamment le cas de ceux qui se trouvent encore sur le territoire français, ce qui rend leur demande irrecevable.

A défaut de notification d'une décision explicite d'abrogation dans un délai de deux mois, le réexamen serait réputé avoir conduit à une décision implicite de rejet, ce qui ouvrirait dès lors une possibilité de recours contentieux contre cette dernière pendant un nouveau délai de deux mois.

¹²⁹ Voir le commentaire de l'article 27 du projet de loi.

Par conséquent, les personnes expulsées mais restées clandestinement sur le territoire français pourraient voir leur situation de nouveau examinée, dans le cadre de cette procédure et d'un éventuel recours devant le juge administratif.

La création d'une procédure de réexamen automatique avait été proposée par le groupe de travail sur la « double peine »¹³⁰ institué par M. Nicolas Sarkozy, ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, qui a rendu son rapport en mars 2003 (proposition n°9). Il s'agissait ainsi de « *trouver une solution honorable à la situation inextricable dans laquelle se trouve de nombreux étrangers qui vivent clandestinement en France tout en étant sous le coup d'une mesure d'expulsion* ».

Le Conseil d'Etat avait également, comme le rappelle l'exposé des motifs, « *ouvert la voie à cette modification législative* » par son arrêt « Etanji » du 23 février 2001, dans lequel il pose le principe selon lequel, même si la demande d'abrogation déposée par l'étranger avait effectivement dû être rejetée du fait que ce dernier résidait en France, il n'appartenait pas à la juridiction saisie de la décision de refus de déclarer inopérants les moyens tirés de la violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui posent respectivement le principe d'interdiction des traitements inhumains et dégradants et le droit au respect de la vie privée et familiale.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 21 **sans modification.**

Article 22

(article 25 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Catégories d'étrangers bénéficiant d'une protection relative contre une mesure d'éloignement

Cet article a pour objet de **modifier les catégories d'étrangers protégés contre une mesure d'expulsion en vertu de l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945.**

Mesure de police, l'expulsion peut en principe être prononcée par l'autorité administrative (préfet ou ministre) dès lors que la présence de l'étranger sur le territoire national constitue une menace grave pour l'ordre public¹³¹.

Certains étrangers sont désormais protégés contre une mesure d'expulsion, depuis la loi n° 81-973 du 29 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. Toutefois, cette

¹³⁰ Voir D du I et II de l'exposé général.

¹³¹ Article 23 de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

protection n'est que relative, car elle peut être levée dans un certain nombre d'hypothèses.

Le présent projet de loi maintient l'existence de ces protections relatives mais en modifie les bénéficiaires, principalement en raison de l'instauration de protections absolues¹³² pour certains de ces étrangers.

1. Le nécessaire maintien de protections relatives pour certaines catégories d'étrangers

La création de protections relatives contre des mesures d'expulsion visait à encadrer le pouvoir d'appréciation de l'administration et le contrôle du juge, comme le précise le groupe de travail précité, institué par M. Nicolas Sarkozy, ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales chargé de réfléchir sur une éventuelle réforme de la « double peine », et ayant rendu son rapport en mars 2003¹³³.

Instaurées par la loi précitée du 29 octobre 1981, elles ont toujours existé depuis. L'article 25 de l'ordonnance précitée du 2 novembre 1945 prévoit actuellement que ne peuvent faire l'objet d'un arrêté d'expulsion :

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

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

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

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

5° l'étranger, qui est père ou mère d'un enfant français résidant en France, à condition qu'il exerce, même partiellement, l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'il subvienne effectivement à ses besoins

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

¹³² Voir l'article 24 du présent projet de loi.

¹³³ Voir supra commentaire de l'article 21 et le D du I et du II de l'exposé général.

7° l'étranger résidant régulièrement en France sous couvert de l'un des titres de séjour prévus par la présente ordonnance ou les conventions internationales, qui n'a pas été condamné définitivement à une peine au moins égale à un an d'emprisonnement sans sursis. Toutefois, le même article prévoit également que, lorsque l'étranger a été condamné à une peine d'emprisonnement sans sursis, de quelque durée elle soit, pour des délits liés à l'immigration clandestine¹³⁴, cette protection est levée et il peut donc être expulsé ;

8° l'étranger résidant habituellement en France dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi.

Le présent projet de loi maintient l'existence de cette protection relative. Elle devrait bénéficier aux étrangers qui, sans avoir des liens sociaux ou familiaux suffisamment forts avec la France pour entrer dans la catégorie de ceux faisant l'objet d'une protection absolue, doivent tout de même être protégés, sous certaines réserves, contre les mesures d'expulsion.

La protection prévue à l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 est dite « relative » dans la mesure où elle connaît de nombreuses exceptions.

En effet, l'actuel article 25 de l'ordonnance prévoit tout d'abord que **les étrangers peuvent faire l'objet d'un arrêté d'expulsion lorsqu'ils ont été condamné définitivement à une peine d'emprisonnement ferme au moins égal à cinq ans.**

Ensuite, l'article 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, **une expulsion peut toujours être prononcée lorsqu'elle constitue une « nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique ».** Cette forme dérogatoire de l'expulsion peut s'appliquer pour tous les étrangers, mêmes protégés, sauf les mineurs.

Le juge administratif exerce un **contrôle normal** des arrêtés d'expulsion pris sur le fondement de la « *nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique* ».

¹³⁴ Infractions prévues ou réprimées par l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, les articles 4 et 8 de la loi n° 73-538 du 27 juin 1973 relative à l'hébergement collectif, les articles L. 362-3, L. 364-3 et L. 364-5 du code du travail ou les articles 225-5 à 225-11 du code pénal.

La jurisprudence considère que de nombreuses infractions justifient une « nécessité impérieuse » d'expulser un étranger protégé par l'article 25 de l'ordonnance¹³⁵, alors qu'initialement, ayant créé cette dérogation au droit général de l'expulsion, le législateur la limitait à l'espionnage, au terrorisme et aux trafics de drogue.

2. Le projet de loi : une redéfinition des catégories d'étrangers bénéficiant d'une protection relative

Les catégories visées par l'article 25 de l'ordonnance, telles que prévues par le projet de loi, ne sont pas très différentes de celles actuellement en vigueur. Toutefois, **les étrangers qui bénéficieront désormais d'une protection absolue en ont été logiquement retirés**. Les catégories ont également évolué afin de **les rapprocher de celles établies à l'article 131-30 du code pénal** relatif à la protection relative accordée aux étrangers contre le prononcé d'une interdiction du territoire français. De plus, certaines conditions à remplir ont été modifiées et le projet de loi a supprimé une autre catégorie d'étrangers protégés.

Tout d'abord, seraient désormais **exclus de la protection relative** parce qu'ils bénéficient d'une protection absolue **les mineurs de dix-huit ans et les étrangers résidant en France habituellement depuis qu'ils ont atteint au plus l'âge de dix ans**.

Ensuite, le projet de loi **supprime la protection relative accordée aux étrangers en situation régulière qui n'ont pas été condamnés définitivement à une peine au moins égale à un an d'emprisonnement sans sursis**. L'exposé des motifs du projet de loi justifie cette suppression en indiquant tout d'abord qu'« *il est opportun d'éloigner immédiatement les étrangers délinquants dont le lien avec la France est ténu et se résume à la seule régularité du séjour* », et ensuite qu'elle est « *cohérente avec la récente loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure* », dans la mesure où son article 75 complète l'article 12 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, en prévoyant que de nouvelles infractions¹³⁶ commises par un étranger peuvent être de nature à entraîner le retrait de son titre de séjour de courte durée.

Enfin, **certaines conditions** devant être remplies par les étrangers pour bénéficier de cette protection relative **ont été modifiées**.

Il est précisé que le parent de l'enfant français **ne doit pas vivre en état de polygamie**.

¹³⁵ Ainsi en est-il évidemment pour le terrorisme, l'espionnage et le trafic de drogue (participation à des activités de groupements armés dans l'arrêt CE, 13 novembre 1985, « *Ministre de l'intérieur et de la décentralisation c/ Barrutiabengoa Zabarte* », n° 65827), mais également pour le meurtre (CE, 12 septembre 1994, « *Oulamane c/ Ministre de l'intérieur* », n° 145598) et l'homicide volontaire, ou encore concernant des cas de récidive notamment pour des vols avec violences (CE, 30 juillet 1997, *Bellahssan c/ Ministre de l'intérieur*, n° 165606).

¹³⁶ Ces infractions sont le proxénétisme, le racolage, l'exploitation de la mendicité et la demande de fonds sous contrainte.

Par ailleurs, le projet de loi initial proposait que les conditions alternatives devant être remplies par les mère ou père d'enfant français (exercer, même partiellement, l'autorité parentale ou subvenir effectivement aux besoins de l'enfant) deviennent désormais cumulatives.

Toutefois, **l'Assemblée nationale a**, en première lecture, **adopté un amendement** présenté par M. Etienne Pinte, **tendant à remplacer ces deux conditions par celle consistant à établir que le parent contribue effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant** dans les conditions prévues à l'article 371-2 du code civil.

Déjà adoptée pour l'article 12 de l'ordonnance¹³⁷, cette nouvelle rédaction a logiquement été reprise au présent article par l'Assemblée nationale ainsi que dans le reste du texte afin de remplacer les deux conditions initialement nécessaires pour établir le lien effectif entre un étranger et un enfant français.

Il s'agit ainsi de tirer les conséquences de la loi précitée du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

Autre modification des conditions prévues pour bénéficier d'une protection relative, **l'Assemblée nationale**, en adoptant un amendement présenté par MM. Etienne Mourrut, Jean-Michel Ferrand et Jacques-Alain Bénisti, **a prévu de passer de un à deux ans la durée nécessaire de mariage entre un étranger et un Français**, pour que le premier puisse s'en prévaloir afin d'éviter une expulsion. Cet allongement est cohérent avec le durcissement de la législation visant à **éviter les mariages de complaisance**¹³⁸, a fortiori lorsqu'ils sont susceptible d'empêcher l'expulsion d'un étranger dont la présence sur le territoire français pourrait constituer une menace grave à l'ordre public.

Tout en maintenant son principe, le présent article du projet de loi modifie donc les catégories d'étrangers bénéficiant de la protection relative contre des mesures d'expulsion.

Par ailleurs, l'instauration d'une forme d'« expulsion avec sursis », prévue à l'article 26 du projet de loi¹³⁹ créant un article 28 *ter* à l'ordonnance du 2 novembre 1945, bénéficieraient en priorité à ces étrangers qui, tout en ayant indiscutablement des attaches avec la France, ne peuvent pour autant bénéficier d'une protection absolue contre l'expulsion, qui doit être réservée à ceux ayant les liens les plus forts avec notre pays¹⁴⁰.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 22 **sans modification.**

¹³⁷ Voir ci-dessus le commentaire de l'article 7 du projet de loi.

¹³⁸ Voir le commentaire des articles 7, 11, 28, 35A du projet de loi.

¹³⁹ Voir le commentaire de cet article.

¹⁴⁰ Voir le commentaire de l'article 24 du projet de loi.

Article 23

(art. 25 *bis* nouveau de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Dérogations au régime général de l'expulsion

Cet article, adopté sans modification par l'Assemblée nationale, tend à transférer dans un **nouvel article 25 bis** de l'ordonnance du 2 novembre 1945 l'**actuel article 26** de ladite ordonnance, **tout en améliorant sa rédaction** et en **l'adaptant aux modifications** prévues pour les autres dispositions de l'ordonnance.

Il a pour objet **de reprendre sans les modifier les cas dans lesquels l'autorité administrative peut déroger au régime général de l'expulsion.**

Ainsi, l'expulsion peut être prononcée :

- **en cas d'urgence absolue**, sans que l'étranger bénéficie des garanties prévues à l'article 24 de l'ordonnance : information préalable qu'une mesure d'expulsion est envisagée contre lui et avis préalable de la commission de l'expulsion ;

- **lorsqu'elle constitue une nécessité impérieuse pour la sécurité de l'Etat ou la sécurité publique**, même lorsque l'étranger bénéficie en principe de la protection prévue à l'article 25 de l'ordonnance ;

- **en cas d'urgence absolue et lorsqu'elle constitue une nécessité impérieuse pour la sécurité de l'Etat ou la sécurité publique**, auxquels cas les étrangers ne peuvent bénéficier, ni d'une protection relative, ni des garanties de la procédure de l'expulsion.

En revanche, il prévoit la **suppression du dernier alinéa** de l'actuel article 26 de l'ordonnance. En effet, le principe selon lequel ces procédures dérogatoires ne sauraient être applicables aux étrangers mineurs de dix-huit ans n'aurait désormais plus lieu d'être dans la mesure où ces derniers devraient bénéficier d'une protection absolue contre les mesures d'expulsion dans le cadre de la réforme de la « double peine »¹⁴¹.

Votre rapporteur vous propose d'adopter l'article 23 **sans modification.**

¹⁴¹ Voir le commentaire de l'article 24 du projet de loi modifiant l'article 26 à l'ordonnance du 2 novembre 1945.

Article 24

(art. 26 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Instauration d'une protection absolue bénéficiant à certaines catégories d'étrangers contre les mesures d'éloignement

Le présent article vise à **instaurer et définir les catégories d'étrangers qui bénéficieront d'une protection absolue contre des mesures d'expulsion et, pour certains, contre des mesures de reconduite à la frontière.**

Il constitue l'avancée essentielle proposée par le projet de loi en matière de **réforme de la « double peine »**¹⁴².

Toutefois, il convient d'ores et déjà d'indiquer que **cette protection** n'est que **quasi-totale**, dans la mesure où le projet de loi prévoit quelques exceptions indispensables.

La proposition de loi n° 380 (session 2002-2003) présentée par MM. Jean-Marc Ayrault, Christophe Caresche, Alain Vidalies et les membres du groupe socialiste visant à protéger certaines catégories d'étrangers, et la proposition de loi n° 478 (session 2002-2003) présentée par M. Etienne Pinte, visant à réformer le prononcé des peines d'interdiction du territoire et les procédures d'expulsion, avaient déjà proposé l'instauration de protections absolues afin d'éviter les douloureuses conséquences pouvant être dues à la législation relative aux mesures d'expulsion et d'interdiction du territoire français.

1. La nécessité d'instaurer une protection absolue pour certains étrangers ayant des liens très particuliers avec la France

La protection que le projet de loi souhaite instaurer ne concerne pas tous les cas d'expulsion, mais seulement celle qui frappe des **étrangers qui ont passé l'essentiel de leur vie en France et y ont des liens familiaux, sociaux et culturels particulièrement forts**. Il s'agit principalement des « double peine »¹⁴³ qui, après avoir effectué une peine de prison sanctionnant la commission d'une infraction, font l'objet d'une mesure d'expulsion par l'administration, ou doivent exécuter une peine complémentaire d'interdiction du territoire¹⁴⁴.

Comme nous l'avons déjà indiqué, le nombre de mesures d'expulsion ne cesse de baisser chaque année. En 2001, 521 expulsions ont été prononcées, contre 1153 en 1994.

¹⁴² Voir D du I et II de l'exposé général

¹⁴³ Voir le D du I et II de l'exposé général.

¹⁴⁴ Voir le commentaire de l'article 38 du présent projet de loi relatif à l'instauration de protections absolues contre les peines d'interdiction du territoire français.

Expulsions prononcées pour motifs d'ordre public

Année	Article 23	Article 26	Total des expulsions	Exécutions
1994	678	475	1.153	566
1995	568	458	1.026	684
1996	737	429	1.166	719
1997	621	285	906	591
1998	437	199	636	535
1999	373	226	599	402
2000	348	198	546	426
2001	298	223	521	389

Source : *ministère de l'intérieur*

Toutefois, reste que parmi ces étrangers, d'après l'analyse faite par le groupe de travail sur la « double peine »¹⁴⁵, près de cent cinquante sont expulsés alors qu'ils sont nés ou sont arrivés en France avant l'âge de dix ans. Les liens qu'ils ont établis avec notre pays sont donc particulièrement forts.

En revanche, ayant vécu l'essentiel, voire l'intégralité, de leur vie en France, ils peuvent ne plus jamais être retourné dans leur pays d'origine, ne pas en connaître la culture, ni même la langue. Gérard Bolze, coordinateur de la campagne contre la « double peine », lors de son audition devant votre commission des Lois, a d'ailleurs nommé ces étrangers, des « étrangers de France ».

Lorsqu'une mesure d'expulsion est prononcée contre des étrangers ayant des liens particulièrement forts avec la France, les conséquences sont graves, non seulement pour lui, mais également pour la famille qu'il laisse derrière lui. Il peut être marié avec un ressortissant français, avoir des enfants français, qui, dans la grande majorité des cas, ne partiront pas le rejoindre dans son pays d'origine. Dans la mesure où, comme nous l'avons déjà indiqué, les arrêtés d'expulsion sont permanents, et restent en vigueur tant que leur auteur ne les a pas abrogés¹⁴⁶, cette séparation prolongée entre l'étranger et sa famille crée une **incompréhension** de la part de cette dernière et l'expulsion est **perçue comme une injustice pour les enfants**.

De plus, du point de vue de l'ordre public, l'expulsion, lorsqu'elle est prononcée contre un étranger ayant l'essentiel de ses liens familiaux, sociaux et culturels en France, n'a souvent pas les effets positifs en principe escomptés. En effet, l'étranger décide, la plupart du temps, soit de

¹⁴⁵ Voir p. 9 du rapport *op.cit.*

¹⁴⁶ Voir les conditions à remplir et la procédure à l'article 21 du présent projet de loi.

ne pas quitter le territoire malgré la mesure d'expulsion et attend une éventuelle exécution par la force, soit de revenir et de rester clandestinement en France. Dans ce cas, **l'éloignement** recherché de l'étranger **n'est pas effectif et la mesure d'expulsion inefficace**.

Par conséquent, le projet de loi propose de **faire bénéficier certains étrangers d'une protection absolue contre les mesures d'expulsion**, conformément à la proposition n° 14 du groupe de travail sur la « double peine »¹⁴⁷. Il s'agit de parvenir à un **équilibre entre l'exigence de l'ordre public et les droits des étrangers**.

Déjà, des mesures d'expulsion ont été annulées par le juge administratif en vertu du droit au respect de la vie privée et familiale de tout individu, posé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, depuis l'arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat du 19 avril 1991, « Belgacem contre ministère de l'intérieur », n° 107470¹⁴⁸, le juge administratif est susceptible d'annuler une mesure d'expulsion qui frappe un étranger, « *eu égard à la gravité de l'atteinte portée à sa vie familiale* ».

2. Les catégories d'étrangers qui bénéficieraient d'une protection absolue

Seraient désormais protégés de façon absolue contre une mesure d'expulsion :

- l'étranger justifiant **résider habituellement** en France depuis qu'il a atteint **au plus l'âge de treize ans** ;
- l'étranger **résidant régulièrement** en France depuis **plus de vingt ans** ;
- l'étranger **résidant régulièrement** en France depuis **plus de dix ans** et **marié depuis au moins trois ans** avec un ressortissant français ayant conservé la nationalité française ou avec un ressortissant étranger justifiant résider habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans, **à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé** ;

¹⁴⁷ Voir p. 54-55 du rapport *op.cit.*

¹⁴⁸ « Considérant que M. Belgacem, ressortissant algérien, n'a aucune attache familiale avec le pays dont il possède la nationalité ; qu'il réside depuis sa naissance en 1958 en France où demeure sa famille composée de douze frères et soeurs dont il a, avec son frère aîné, assumé une partie de la charge à la suite du décès de son père en 1976 ; que si l'intéressé s'est rendu coupable de plusieurs vols en 1980 et 1982, il ressort des pièces du dossier que, compte tenu de son comportement, postérieurement aux condamnations prononcées à raison de ces faits, la mesure d'expulsion prise à l'encontre de M. Belgacem a, eu égard à la gravité de l'atteinte portée à sa vie familiale, excédé ce qui était nécessaire à la défense de l'ordre public ; que, dans ces conditions, elle a été prise en violation de l'article 8 de la convention précitée ».

- l'étranger **résidant régulièrement** en France depuis **plus de dix ans** et **père ou mère d'un enfant français mineur** résidant en France, à condition qu'il établisse **contribuer effectivement à son entretien et à son éducation dans les conditions prévues à l'article 371-2 du code civil**, depuis la naissance de l'enfant ou depuis un an lorsque l'enfant a été reconnu postérieurement à sa naissance.

Comme aux articles 7 et 22 du présent projet de loi¹⁴⁹, les deux conditions permettant d'établir le lien parental de l'étranger avec l'enfant (exercer, même partiellement, l'autorité parentale et subvenir effectivement aux besoins de l'enfant), qui sont actuellement alternatives en vertu du droit en vigueur, et prévues pour devenir cumulatives par le projet de loi initial, sont remplacées par celle imposant que **le parent étranger établisse sa contribution effective à l'entretien et à l'éducation de son enfant**. Cette modification est issue d'un amendement présenté par M. Etienne Pinte et adopté en première lecture par l'Assemblée nationale.

Cet amendement adopté par les députés prévoit également que cet étranger ne doit pas vivre en état de polygamie.

Le projet de loi a établi ces quatre catégories d'étrangers bénéficiant d'une protection quasi totale contre les mesures d'expulsion, en se fondant sur l'objectif fixé par le groupe de travail sur la « double peine » dans son rapport¹⁵⁰ : **protéger « ceux qui vivent en France depuis leur enfance » et « ceux qui sont en France depuis une certaine durée, et qui y ont fondé une famille »**.

Le présent article pose également le principe selon lequel les étrangers justifiant résider habituellement en France depuis qu'ils ont atteint au plus l'âge de treize ans, ne peuvent non plus « *faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière prise en application de l'article 22* ». Il s'agit d'une reprise de la législation actuelle¹⁵¹, toutefois étendue aux étrangers ayant résidé en France depuis leurs treize ans, l'âge de dix ans étant retenu dans le droit actuellement en vigueur.

Le fait de retenir systématiquement l'âge de treize ans plutôt que dix ans comme limite pour déterminer les catégories d'étrangers pouvant bénéficier de certains droits et protections constitue une avancée du projet de loi en faveur des étrangers arrivés encore très jeunes en France.

Enfin, **le II du présent article maintient la protection absolue, déjà existante, pour les étrangers mineurs de dix-huit ans. Ces derniers ne peuvent jamais faire l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une mesure de**

¹⁴⁹ Voir le commentaire de ces articles.

¹⁵⁰ P. 49 du rapport *op. cit.*

¹⁵¹ Voir l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

reconduite à la frontière prise en application de l'article 22 du projet de loi. Ce principe posé pour les mineurs de dix-huit ans ne tolère aucune exception.

En revanche, le projet de loi en prévoit certaines pour les quatre autres catégories d'étrangers faisant l'objet d'une protection qualifiée d'absolue.

3. Des exceptions à cette protection justifiées par la nature même du comportement des étrangers

Certaines exceptions sont prévues à cette protection qui est pourtant qualifiée d' « absolue ». **Elles recouvrent toutefois des comportements non seulement particulièrement graves au regard de la sûreté de l'état et du respect de l'ordre public, mais qui remettent également en cause la sincérité de leur attachement à la France et aux valeurs essentielles de la République.**

Ainsi, la protection absolue dont bénéficient certains étrangers peut être écartée lorsque leur comportement :

- est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat ;
- est lié à des activités à caractère terroriste ;
- constitue des actes de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à raison de l'origine ou de la religion des personnes.

Les exceptions prévues par cet article correspondent peu ou prou à celles établies pour lever la protection absolue de certains étrangers contre les peines d'interdiction du territoire français¹⁵². Toutefois, ce sont des comportements qui sont visés dans le présent article, et non des infractions pénales déterminées, dans la mesure où la commission d'infraction n'est pas obligatoirement nécessaire pour constituer le fondement de la mesure d'expulsion. Le groupe de travail sur la « double peine » avait ainsi recommandé que « *la liste des comportements en cause soit rédigée de manière suffisamment large pour ne pas viser des infractions précisément déterminées. En effet, si la plupart des mesures d'expulsions sont fondées sur des infractions et des condamnations pénales effectives, certaines procèdent parfois d'une accumulation précise de faits qui donnent à penser que la personne est dangereuse alors même qu'elle n'a pas commis d'infraction précise ou que les preuves pénales n'ont pas été réunies.* »

De même, le projet de loi ne retient pas d'exceptions relatives au trafic de stupéfiants, dans la mesure où le droit pénal permet déjà de répondre à ce type d'infractions et de comportements délinquants.

¹⁵² Voir le commentaire de l'article 38 du projet de loi.

En revanche, suivant, une nouvelle fois, les observations du groupe de travail, sont retenus les comportements constituant des actes de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à raison de l'origine ou de la religion des personnes. En effet, comme l'indique l'exposé des motifs du projet de loi « *ce délit n'est pas pénalement sanctionné par l'interdiction du territoire français et [...] sa répression souffre par ailleurs des limites posées par ses règles strictes de prescription*¹⁵³. *Il est pourtant capital pour l'Etat français de pouvoir éloigner de son territoire des ressortissants étrangers qui ont des écrits, des comportements ou des propos de nature à altérer profondément la cohésion sociale. Une disposition comparable existe dans le droit allemand.* »

Dans le cas où le comportement d'un étranger se trouverait entrer dans le cadre de l'une des exceptions du présent article, la procédure de prise de l'arrêté d'expulsion serait celle de droit commun prévue à l'article 24 de l'ordonnance. Ainsi, une procédure contradictoire et l'avis de la commission de l'expulsion seraient nécessaires. Toutefois, conformément aux dispositions de l'actuel article 26 de l'ordonnance, cette procédure pourrait être remise en cause en cas d'urgence absolue¹⁵⁴.

Votre rapporteur est favorable à une telle évolution de la législation relative aux mesures d'expulsion. Elle vise à prendre en compte des situations particulières, et pouvant s'avérer particulièrement douloureuses lorsqu'elles sont vécues par certains étrangers et leurs familles, comme votre commission des Lois a pu le constater lors de la projection du film de Bertrand Tavernier, « *Histoire de vies brisées* »¹⁵⁵.

La réussite de cette réforme repose sur une délimitation juste et équilibrée avec l'exigence de maintien de l'ordre public, des catégories d'étrangers pouvant bénéficier d'une protection quasi totale contre une mesure d'expulsion.

¹⁵³ Les infractions à la loi sur la presse de 1881 sont en effet enserrées dans des délais de prescription très courts. L'article 16 du projet de loi, actuellement en discussion au Sénat, prévoit toutefois d'étendre ce délai de prescription de trois mois à un an pour les délits commis par voie de presse ou tout autre moyen de publication concernant la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, la contestation de l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité, ou la diffamation ou l'injure à raison de l'origine ou de l'appartenance ou de la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion. Voir le rapport n° 441 (2002-2003) de M. François Zocchetto, rapporteur au nom de la commission des Lois du Sénat.

¹⁵⁴ Voir le commentaire de l'article 23 du projet de loi, créant un article 25 bis à l'ordonnance du 2 novembre 1945.

¹⁵⁵ Projection en commission du film « *Histoire de vies brisées : les « double peine » de Lyon* », réalisé par M. Bertrand Tavernier et audition de ce dernier, de M Bernard Bolze, coordinateur de la campagne contre la « double peine » et de M. Jean Costil, pasteur en service à la CIMADE de Lyon. cf. bulletin des commissions n° 33 du 28 juin 2003 pp. 5285-5291.

Toutefois, votre rapporteur tient à indiquer qu'il est indispensable que, parallèlement à cette évolution, la procédure de l'expulsion soit pleinement utilisée par les autorités administratives pour éloigner tous les étrangers dont la présence sur le territoire français constituerait une « menace grave à l'ordre public » et qui n'auraient pas de liens particuliers avec la France leur permettant de bénéficier de ces protections. Dans ce sens, **il convient d'améliorer le taux d'exécution des mesures d'expulsion** prises par l'administration, celui-ci ne s'élevant qu'à 57 % en 2001 et à 68 % en 2002.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 24 **sans modification**.

Article 25

(art. 26 *bis* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Reconnaissance mutuelle des mesures d'éloignement

Le présent article introduit dans l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement exécutoires prises par les Etats membres de l'Union européenne à l'encontre de ressortissants de pays tiers à l'Union européenne. Il transpose ainsi la directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, ce qui aurait dû être fait avant le 2 décembre 2002.

Tous les pays de l'Union européenne, à l'exception du Danemark, ainsi que l'Islande et la Norvège sont parties à cette directive. Elle doit assurer une plus grande efficacité dans l'exécution des mesures d'éloignement. **Reposant sur la coopération, elle suppose que chaque Etat partie accorde sa confiance aux normes juridiques des autres Etats parties.** L'ensemble de l'acquis Schengen est basé sur ce principe de confiance.

D'ores et déjà, l'article 26 bis deuxième alinéa de l'ordonnance, issu de la loi n° 92-190 du 26 février 1992, prévoit une procédure de reconduite à la frontière d'office de l'étranger en situation irrégulière qui a fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission en vertu d'une décision exécutoire prise par l'un des autres Etats parties. Cet article met en oeuvre les articles 25 et 96 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985.

Ainsi, à l'occasion de la délivrance ou du renouvellement d'un titre de séjour, les services de la préfecture ont l'obligation de consulter le système d'information Schengen (SIS). Si l'étranger est signalé aux fins de non-admission, le préfet peut retirer le titre de séjour.

La convention Schengen laisse une marge de manœuvre à l'Etat non signalant qui peut délivrer ou ne pas retirer le titre de séjour à l'étranger

signalé si des « *motifs sérieux* » existent. L'Etat qui déroge au signalement doit consulter l'Etat qui a signalé l'étranger au SIS.

Peut constituer un motif sérieux le fait d'être marié à un national, à un étranger en situation régulière, de séjourner régulièrement dans le pays depuis longtemps ou d'être réfugié. D'autres motifs sont possibles. Si l'Etat non signalant ne déroge pas au signalement, il met en oeuvre l'éloignement en vertu de l'article 26 *bis* deuxième alinéa de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

La reconduite à la frontière d'un étranger signalé par un autre Etat partie à la convention Schengen n'obéit pas à la procédure spéciale définie à l'article 22 *bis* de l'ordonnance relatif aux arrêtés de reconduite à la frontière. Elle est immédiatement exécutoire et les recours sont ceux du droit commun¹⁵⁶.

On rappellera que sont, entre autres, signalés au SIS les étrangers suivants :

- ceux qui constituent une menace pour l'ordre public ou la sécurité ou la sûreté nationales d'un des Etats parties. Peuvent notamment entrer dans cette catégorie les étrangers condamnés pour une infraction passible d'une peine de prison d'au moins un an et les étrangers à l'égard desquels il existe des raisons sérieuses de croire qu'ils ont commis des faits punissables graves ou des indices réels qu'ils envisagent de commettre de tels faits,

- ceux qui font l'objet d'une mesure d'éloignement, de renvoi ou d'expulsion non rapportée ni suspendue comportant ou assortie d'une interdiction d'entrée, ou, le cas échéant, de séjour fondée sur le non respect des réglementations nationales relatives à l'entrée et au séjour des étrangers.

Le projet de loi complète donc ce dispositif par un alinéa nouveau à l'article 26 *bis* qui transpose la directive européenne de 2001. Cette directive permet l'éloignement d'office d'un étranger ayant fait l'objet d'une décision d'éloignement prise par un autre Etat membre.

L'article 25 de la convention Schengen offre déjà en partie cette possibilité. **Mais la directive, qui vise spécifiquement les mesures d'éloignement, élargit le champ des décisions d'éloignement concernées et encadrent mieux la procédure de reconnaissance mutuelle.**

En outre, le préfet n'aura pas à prendre une mesure d'éloignement, ce qu'il est encore obligé de faire avec l'article 26 *bis* deuxième alinéa précité. La convention Schengen, plus générale et floue, ne présente pas les mêmes garanties. La directive prévoit notamment que l'existence d'une décision d'éloignement exécutoire autorise le retrait d'un titre de séjour, dans la mesure où la législation nationale de l'Etat qui a délivré le titre le permet. **Elle**

¹⁵⁶ Voir l'avis du Conseil d'Etat du 22 mai 1996 Lautaru n° 176895

formalise également la coopération et les échanges d'information entre les Etats parties, notamment la transmission des documents attestant du caractère exécutoire de la décision d'éloignement.

Les recours contre ces reconduites à la frontière seront, de la même manière que pour les reconduites découlant de l'application de l'article 26 *bis* deuxième alinéa, soumis au droit commun.

L'étude d'impact du projet de loi souligne que les mécanismes de compensation financière entre les Etats parties, afin de résorber les éventuels déséquilibres financiers résultant de la mise en oeuvre de cette directive, restent à définir. Une proposition de la commission a été présentée au Conseil. Le principe général qui régit cette proposition est que l'Etat membre auteur de la décision doit rembourser l'Etat membre exécutant sur la base des frais réels. Quelle que soit la solution retenue, l'application de la directive ne devrait pas entraîner des charges plus importantes, mais pourrait en revanche nécessiter la prise en compte d'avances de trésorerie plus fréquentes.

Enfin, par coordination, l'article 33 du projet de loi, modifiant l'article 35 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, complète la liste des motifs pouvant justifier un placement en centre de rétention en y ajoutant ce cas particulier de reconduite à la frontière.

Votre commission vous soumet un amendement précisant explicitement que ce troisième alinéa à l'article 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 est une transposition de la directive communautaire du 28 mai 2001. Un décret en Conseil d'Etat complète la transposition.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 25 **ainsi modifié.**

Article 26

(art. 28 *bis* et 28 *ter* nouveau

de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Assignations à résidence des étrangers faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion

Le présent article vise à **créer de nouvelles possibilités d'assignations à résidence pour les étrangers faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, en modifiant l'article 28 *bis* et en créant l'article 28 *ter* de l'ordonnance.** Cet article complète la réforme de la « double peine »¹⁵⁷, dans la mesure où il permet de limiter l'exécution d'expulsions à la fois particulièrement douloureuses pour l'étranger ainsi que pour son entourage, et difficiles à mettre en oeuvre pour l'administration.

¹⁵⁷ Voir le D du I et du II de l'exposé général.

1. Le droit actuel en matière d'assignation à résidence

L'article 28 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 prévoit les cas dans lesquels l'assignation à résidence peut être prononcée. Ils se limitent à deux hypothèses.

Tout d'abord, l'assignation à résidence peut être décidée **lorsque l'étranger justifie se trouver dans l'impossibilité de « quitter le territoire français en établissant qu'il ne peut ni regagner son pays d'origine ni se rendre dans aucun autre pays »**. La mesure est applicable, tant lorsque l'étranger fait l'objet d'une expulsion que d'un arrêté de reconduite à la frontière. En bénéficient principalement les étrangers dont la vie, la liberté ou la sécurité est menacée dans son pays d'origine, sans qu'aucun autre pays ne puisse les accueillir.

Le deuxième alinéa de l'article 28 de l'ordonnance prévoit que **l'assignation à résidence peut être appliquée, en cas d'urgence absolue et de nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique, pour les étrangers faisant l'objet d'une proposition d'expulsion**. Toutefois, la mesure ne peut alors excéder un mois.

Le recours à cette procédure ne peut en principe s'étendre à d'autres hypothèses que l'impossibilité objective de faire partir l'étranger du territoire français. En vertu de l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 avril 1997, « Gisti », la mesure ne peut être prise pour pallier l'impossibilité de placer l'étranger en rétention, notamment du fait d'un manque de places dans ces locaux¹⁵⁸.

L'assignation à résidence n'est prévue que pour les **cas d'impossibilité matérielle à mettre en oeuvre l'éloignement de l'étranger**.

En vertu de l'article 4 du décret n° 82-440 du 26 mai 1982, l'assignation à résidence est prononcée par l'autorité ayant pris l'arrêté d'expulsion ou l'arrêté de reconduite à la frontière, c'est-à-dire le préfet, le

¹⁵⁸ « Considérant qu'il résulte du premier alinéa de l'article 28 de l'ordonnance précitée que l'étranger qui doit être reconduit à la frontière "et qui justifie être dans l'impossibilité de quitter le territoire français en établissant qu'il ne peut ni regagner son pays d'origine ni se rendre dans aucun autre pays" peut, par dérogation à l'article 35 bis de ladite ordonnance, être assigné à résidence par le préfet ; que ces dispositions doivent être regardées comme n'autorisant le préfet à utiliser le pouvoir qui lui est ainsi reconnu qu'en cas d'impossibilité objective de quitter le territoire national due notamment soit à l'absence de moyen de transport vers le pays de destination soit à l'application des dispositions du dernier alinéa de l'article 27 bis de ladite ordonnance ; que les dispositions du deuxième tiret du IV G de la circulaire attaquée permettant aux préfets d'assigner à résidence l'étranger ayant fait l'objet d'une décision de reconduite à la frontière et qu'ils ne pouvaient "pour une raison objective, placer en rétention (par exemple par manque de place dans les locaux prévus à cet effet)" ont pour effet d'étendre le champ d'application de l'assignation à résidence des étrangers qui font l'objet d'une reconduite à la frontière tel qu'il résulte du premier alinéa précité de l'article 28 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 ; que l'association requérante est, dès lors, recevable et fondée à en demander l'annulation. »

préfet de police à Paris, ou le ministre de l'intérieur, et uniquement par ce dernier lorsqu'elle accompagne une mesure d'interdiction du territoire national.

Lorsqu'il est assigné à résidence, l'étranger doit habiter dans les lieux qui sont fixés par l'arrêté, et se présenter périodiquement aux services de police et de gendarmerie.

L'article 28 de l'ordonnance prévoit également que « *les étrangers qui n'auront pas rejoint dans les délais prescrits la résidence qui leur est assignée ou qui, ultérieurement, ont quitté cette résidence sans autorisation, selon le cas, du ministre de l'intérieur ou du représentant de l'Etat dans le département, ou, à Paris, du préfet de police, sont passibles d'un emprisonnement de six mois à trois ans* ».

En réalité, l'usage de l'assignation à résidence dépasse bien souvent les cas prévus initialement par l'article 28 de l'ordonnance. En effet, il arrive que l'administration ait recours à cette mesure afin de permettre à un étranger de demeurer légalement sur le territoire national malgré l'arrêté d'expulsion dont il fait l'objet, du fait de ses attaches familiales, sociales et culturelles en France.

Ainsi, l'assignation à résidence est utilisée pour **assouplir les règles applicables aux étrangers qualifiés de « double peine »**. Toutefois, cette **pratique est actuellement dépourvue de base légale** puisque aucune disposition de l'ordonnance du 2 novembre 1945 ne l'autorise. Suivant les recommandations du groupe de travail sur la « double peine »¹⁵⁹, le projet de loi propose d'y remédier et de pérenniser cette pratique pour l'étranger ayant des liens étroits avec la France.

2. Le projet de loi

Le présent article, tel qu'issu de la première lecture à l'Assemblée nationale, propose d'**instaurer deux nouvelles possibilités d'assignation à résidence** concernant:

- d'une part, à l'**article 28 bis¹⁶⁰ de l'ordonnance, les étrangers malades faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion** (I de l'article 26 du projet de loi) ;

- d'autre part, **dans un nouvel article 28 ter**, les étrangers qui, bien que bénéficiant en principe d'une protection relative en vertu de l'article 25 de l'ordonnance, **font l'objet d'un arrêté d'expulsion parce qu'ils entrent**

¹⁵⁹ Voir le rapport du groupe de travail, *op. cit.*, p. 44.

¹⁶⁰ Le contenu de l'actuel article 28 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 a été repris et modifié à l'article 27 du projet de loi, sous la forme d'un nouvel article 28 quater de ladite ordonnance.

dans les exceptions prévues (II de l'article 26 du projet de loi). Cette procédure correspond alors à une **forme d' « expulsion avec sursis »**¹⁶¹, **l'assignation à résidence étant prononcée « à titre probatoire et exceptionnel »**.

- L'instauration d'une assignation à résidence pour les étrangers malades

Le I du présent article instaure, sous certaines conditions, à l'article 28 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, une nouvelle assignation à résidence pour les étrangers malades. Il est issu d'un **amendement adopté par l'Assemblée nationale** et présenté par M. Thierry Mariani au nom de la commission des Lois.

Il est ainsi prévu que peut faire l'objet d'un arrêté d'assignation à résidence *« l'étranger qui a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion non exécuté, lorsque son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi »*.

En principe, cette catégorie d'étrangers bénéficie d'une protection relative contre les mesures d'expulsion, en vertu du 6° de l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Toutefois, cette protection peut être levée lorsque l'expulsion constitue une *« nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique »*¹⁶², en vertu du 2° de l'actuel article 26 de l'ordonnance, qui devrait être repris dans un nouvel article 25 *bis* de l'ordonnance¹⁶³.

Toutefois, **une seconde hypothèse pour l'application de cette assignation à résidence** fut avancée par M. Jean-Christophe Lagarde afin de défendre son sous-amendement à l'amendement du rapporteur, adopté par l'Assemblée nationale en première lecture, qui visait à étendre le bénéfice de cette mesure à d'autres étrangers que ceux initialement prévus par l'amendement du rapporteur, à savoir à d'autres étrangers que ceux expulsés en vertu du 2° de l'actuel article 26 de l'ordonnance. Elle serait ainsi également applicable dans les **cas où les étrangers** devant être expulsés **découvriraient**, postérieurement au prononcé de la mesure mais avant son exécution, **qu'ils avaient ou ont entre temps contracté une maladie qui aurait dû leur permettre de bénéficier d'une protection contre cette expulsion**.

¹⁶¹ Terme issu du rapport du groupe de travail sur la « double peine », *op. cit.*, p. 44.

¹⁶² La protection relative bénéficiant à cette catégorie d'étrangers ainsi que l'exception qui s'y attache sont prévues pour être maintenues à l'identique à l'article 22 du présent projet de loi, modifiant l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

¹⁶³ Voir le commentaire de l'article 23 du projet de loi.

Dans la mesure où l'état de santé de l'étranger malade ainsi que l'accès aux soins dans le pays de renvoi sont susceptibles d'évoluer dans le temps, l'assignation à résidence pourrait couvrir la période au cours de laquelle l'expulsion ne pourrait être prononcée.

Cette assignation à résidence serait assortie d'une autorisation de travail et entraînerait les mêmes obligations de contrôle et des sanctions identiques en cas de non respect de la mesure que pour celle prévue à l'article 28 de l'ordonnance.

- La création d'une assignation à résidence à titre probatoire et exceptionnel

Par cette disposition, le projet de loi du gouvernement **consacre** légalement une **pratique déjà existante mais dépourvue de base légale**.

Le II du présent article prévoit l'instauration d'une assignation « à titre probatoire et exceptionnel » **pour les étrangers qui, en principe, devrait pouvoir bénéficier de la protection relative contre une mesure d'expulsion** prévue à l'article 25 de l'ordonnance, **mais qui en réalité entrent dans les exceptions à cette protection**, parce qu'ils ont été condamné à une peine d'emprisonnement ferme au moins égale à cinq ans (dernier alinéa de l'article 25 de l'ordonnance) ou parce que leur expulsion constitue une « *nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique* » (2° de l'article 25 *bis* de l'ordonnance, créé par le projet de loi et reprenant l'actuel article 26 de l'ordonnance).

Il s'agit ainsi d'une forme d' « expulsion avec sursis », dans la mesure où l'étranger bénéficiant de l'assignation à résidence pourrait s'amender et espérer obtenir à terme une abrogation de l'arrêté d'expulsion. En revanche, le présent article prévoit que l'assignation à résidence pourrait « *être abrogée à tout moment en cas de faits nouveaux constitutifs d'un comportement préjudiciable à l'ordre public* ».

Cette mesure est conforme à la proposition n° 8 faite par le groupe de travail sur la « double peine » dans son rapport précité¹⁶⁴. En effet, elle permet de **conjuguer le caractère dissuasif de la mesure d'expulsion avec la possibilité offerte à l'étranger d'avoir une seconde chance pour rester en France**, ce qu'offrait déjà la procédure ancienne des « avertissements très solennels » que l'administration donnait autrefois avant de prononcer une mesure d'éloignement contre certains étrangers.

Comme l'instauration de protections absolues pour certaines catégories d'étrangers contre les expulsions (article 24 du projet de loi) et les mesures d'interdiction du territoire français (article 38 du projet de loi), la procédure d'« interdiction du territoire français conditionnée » (article 38 *bis*

¹⁶⁴ Rapport *op. cit.*, p. 44 et suivantes.

du projet de loi) ou encore la possibilité d'aménagements des peines malgré le prononcé d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire (I de l'article 38 du projet de loi), la création par la loi d'une assignation à résidence à titre probatoire et exceptionnel **accompagne la réforme de la « double peine »**, en conférant une seconde chance aux étrangers qui, tout en ayant des comportements justifiant de prononcer une mesure d'expulsion à leur rencontre, ont des liens particulièrement étroits avec la France, qu'ils soient familiaux, sociaux ou culturels, et qui justifient cette mesure.

La période d'assignation à résidence devrait **permettre à l'étranger de s'amender et de se réinsérer**. Cette mesure est donc accompagnée d'une autorisation de travail.

Enfin, de même que pour les assignations à résidence réservées aux étrangers malades, les obligations de contrôle et les sanctions en cas de non respect de la mesure, identiques à celles prévues à l'actuel article 28 de l'ordonnance, sont également applicables.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 26 **sans modification**.

Article 27

(art. 28 *quater* nouveau de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Actualisation par coordination des règles relatives au relèvement des peines complémentaires d'interdiction du territoire français et à l'abrogation des arrêtés d'expulsion

Par coordination avec plusieurs modifications apportées par le présent projet de loi, **il convient d'actualiser et de déplacer les dispositions de l'article 28 bis de l'ordonnance qui pose certaines règles communes aux procédures de relèvement des peines complémentaires d'interdiction du territoire français et d'abrogation des arrêtés d'expulsion.**

Le principe posé par l'actuel article 28 *bis* de l'ordonnance, selon lequel **la demande d'un étranger de relèvement d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français ou d'abrogation d'une mesure d'expulsion n'est recevable que s'il réside hors de France**, serait désormais inscrit dans un nouvel article 28 *quater* de l'ordonnance, conformément aux modifications apportées par l'Assemblée nationale en première lecture du projet de loi.

1. Le maintien de l'obligation pour l'étranger de résider hors de France pour obtenir le relèvement d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français ou l'abrogation d'un arrêté d'expulsion

Ni l'abrogation d'un arrêté d'expulsion ni le relèvement de la peine complémentaire d'interdiction du territoire français ne sont aisés à obtenir. Il convient d'ailleurs d'indiquer dès à présent qu'**une demande de relèvement d'une peine d'interdiction du territoire français prononcée à titre principal est toujours irrecevable.**

La demande d'abrogation d'un arrêté d'expulsion, en vertu de l'article 23 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, peut être demandée à tout moment par l'étranger. Toutefois, les abrogations sont rarement accordées par l'administration. Lorsque la demande d'abrogation est présentée au bout de cinq ans, à compter de l'exécution effective de l'arrêté d'expulsion, la saisine de la commission de l'expulsion est nécessaire avant tout éventuel rejet, mais son avis ne lie pas l'auteur de la décision.

Enfermée dans des conditions de forme et de procédure très strictes, fixées aux articles 702-1 et 703 du code de procédure pénale, le relèvement d'une interdiction du territoire français, prononcée à titre complémentaire à une peine d'emprisonnement, ne peut être demandé qu'après un délai de six mois à compter de la condamnation.

Toutefois, l'article 40 du présent projet de loi¹⁶⁵ prévoit que désormais la première demande devrait pouvoir être portée devant la juridiction compétente avant l'expiration de ce délai en cas de remise en liberté.

A ces dispositions spécifiques à l'arrêté d'expulsion et à la peine complémentaire d'interdiction du territoire français, s'ajoute la règle commune aux deux, posée par l'actuel article 28 *bis* du projet de loi, et reprise en vertu du présent article du projet de loi dans un nouvel article 28 *quater*, selon laquelle l'étranger doit résider hors de France pour que sa demande de relèvement ou d'abrogation soit recevable. En cas contraire, elle serait rejetée sans examen au fond.

Cette règle repose sur la **volonté d'inciter l'étranger à exécuter la mesure ou la peine dont il fait l'objet**. Elle permet de **ne pas favoriser la clandestinité**, en obligeant l'étranger à quitter le territoire. La décision doit avoir été exécutée et l'étranger ne pas être revenu en France.

Toutefois, comme votre commission l'indique déjà dans le commentaire de l'article 21 du projet de loi¹⁶⁶, d'après l'arrêt du Conseil

¹⁶⁵ Voir le commentaire de l'article 40 du présent projet de loi.

¹⁶⁶ Voir le commentaire de l'article 21 du présent projet de loi.

d'Etat « Etanji » du 23 février 2001, les moyens tirés de la violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui posent respectivement le principe d'interdiction des traitements inhumains et dégradants et le droit au respect de la vie privée et familiale, ne sont pas inopérants, même si l'abrogation aurait du être rejetée du fait que l'étranger ne résidait pas hors de France.

De plus, certaines exceptions à ce principe sont déjà prévues dans l'actuel article 28 *bis* de l'ordonnance, qui devraient être reprises et auxquelles devraient s'ajouter celles prévues au présent article du projet de loi.

2. L'actualisation des exceptions à ce principe par coordination avec les modifications apportées par certains articles du présent projet de loi

Cet article du projet de loi reprend les exceptions déjà présentes à l'article 28 *bis* de l'ordonnance.

Ainsi, **l'obligation pour l'étranger de résider hors de France**, afin de pouvoir demander le relèvement d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français ou d'une mesure d'expulsion dont il fait l'objet, *« ne s'applique pas pendant le temps où le ressortissant subit en France une peine privative de liberté sans sursis ou fait l'objet d'un arrêté d'assignation à résidence pris en application de l'article 28 »*.

Deux **nouvelles exceptions** sont ajoutées à celles-ci par le projet de loi.

Tout d'abord, cette règle ne sera **pas applicable pour l'exercice de la nouvelle procédure de réexamen automatique des arrêtés d'expulsion tous les cinq ans**, prévue au dernier alinéa de l'article 23 (article 21 du projet de loi)¹⁶⁷. Ceci correspond à la volonté du gouvernement que ce réexamen périodique et systématique des arrêtés d'expulsion permettent notamment **d'étudier l'évolution des dossiers de certains étrangers qui se trouvent toujours clandestinement sur le territoire français, qui ne le quitteront pas du fait des liens familiaux, sociaux et culturels les unissant à la France, et pour lesquels les procédures actuellement existantes ne permettent pas de revoir leur situation**, du fait même de leur présence sur le territoire national.

Ensuite, le présent article prévoit, **par coordination, l'extension aux deux nouvelles possibilités d'assignation à résidence prévues aux articles 28 *bis* et 28 *ter* nouveau de l'ordonnance** (article 26 du projet de loi¹⁶⁸) de l'exception déjà existante pour l'assignation à résidence prévue à l'article 28 de l'ordonnance.

¹⁶⁷ Voir le commentaire de l'article 21 du projet de loi.

¹⁶⁸ Voir le commentaire de l'article 23 du projet de loi.

Enfin, il convient de préciser que l'étranger condamné pourra également demander le relèvement de la peine d'interdiction du territoire dont il fait l'objet s'il bénéficie d'un aménagement de sa peine d'emprisonnement ou d'une libération conditionnelle, en vertu respectivement des nouvelles dispositions de l'article 131-30 du code pénal prévues par l'article 38 du présent projet de loi et de l'article 729-2 du code de procédure pénale tel qu'il devrait être complété par l'article 41 du projet de loi. En effet, dans ces hypothèses, le condamné devrait être considéré comme exécutant toujours sa peine, même si elle est aménagée, et entrerait donc dans le champ de l'exception prévue au 2° du nouvel article 24 *quater* de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

Votre commission vous soumet un **amendement** tendant à prévoir que le principe posé au présent article ne s'applique pas non plus lorsque l'étranger qui subit une condamnation assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve, prévu à l'article 38 *bis* du projet de loi, et qu'il fait également l'objet d'un arrêté d'expulsion. En effet, il convient de prévoir qu'il puisse demander l'abrogation de cette mesure d'expulsion, pendant la durée de son sursis, alors qu'il réside sur le territoire français.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 27 **ainsi modifié**.

Article 28

(art. 29 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Modifications du régime du droit au regroupement familial

Cet article a pour objet de **modifier et de compléter l'article 29 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relatif au regroupement familial**.

Le droit au regroupement familial a accordé à l'étranger résidant en France afin de lui permettre d'être rejoint en France par sa femme et ses enfants mineurs. Il ne peut être accordé lorsque l'étranger vit en état de polygamie. L'étranger doit, pour bénéficier de ce droit, remplir certaines conditions et suivre une procédure particulière, prévues à l'article 29 de l'ordonnance.

Cet article, ainsi que les articles 30 et 30 *bis* de l'ordonnance sont réunis dans un chapitre VI et ont été introduits par la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.

Le droit au regroupement familial, consacré par le Conseil d'Etat, s'inscrit dans le respect du principe constitutionnel du droit à une vie familiale normale, et le droit au respect de la vie privée et familiale inscrit à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Voir le C du II de l'exposé général.

Actuellement, outre la nécessité d'être en situation régulière sur le territoire français depuis au moins un an, l'étranger doit **remplir deux conditions principales** prévues à l'article 29 de l'ordonnance :

- **avoir des ressources stables et suffisantes** ;
- **disposer d'un logement normal** pour une famille comparable vivant sur le territoire français ;

En outre, le **regroupement familial partiel** et le **regroupement familial sur place** sont interdits¹⁷⁰.

Le présent article du projet de loi propose de préciser, compléter ou modifier certaines dispositions du régime applicable au regroupement familial.

1. Précision de la condition de « ressources suffisantes »

L'article 29 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précise que le regroupement familial peut être refusé si « *le demandeur ne justifie pas de ressources stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille.* » Il doit s'agir de ressources personnelles, c'est-à-dire appartenant à l'étranger ou à son conjoint.

Comme l'indique l'article 8 du décret n° 99-566 du 6 juillet 1999, **les ressources prises en compte sont celles qui alimenteront de manière stable le budget de la famille.** Sont donc acceptés les revenus provenant de salaires et les revenus de remplacement. En revanche, ne peuvent être prises en compte les prestations familiales et l'aide personnalisée au logement.

Le même article du décret précité prévoit également que **les revenus du demandeur sont appréciés par rapport à la moyenne du SMIC sur douze mois.** Conformément à la disposition introduite par la loi du 11 mai 1998 selon laquelle « *l'insuffisance des ressources ne peut motiver un refus si celles-ci sont supérieures au salaire minimum de croissance* ».

Le troisième alinéa (1°A nouveau) de l'article 28 du présent projet de loi **propose de modifier cette condition de ressources, en indiquant que désormais les ressources de l'étranger devraient atteindre un montant au moins égal au salaire minimum de croissance augmenté d'un coefficient qui prendrait en compte le nombre de personnes composant le foyer.**

Cette nouvelle disposition est issue d'un amendement présenté par M. Claude Goasguen et adopté par l'Assemblée nationale en première lecture. Elle vise à **fixer un minimum de ressources obligatoire en fonction du nombre de membres de la famille** devant rejoindre l'étranger.

¹⁷⁰ *Quelques exceptions sont toutefois prévues pour le regroupement partiel, qui peut n'être autorisé que « pour des motifs tenant à l'intérêt de l'enfant ».*

La **loi précitée du 24 août 1993** relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France **avait déjà introduit la nécessité pour l'étranger que ses ressources atteignent un montant au moins égal au SMIC. A l'inverse, la loi précitée du 11 mai 1998** relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile **en avait fait une référence au-delà de laquelle la condition de ressources devait être considérée comme remplie, laissant à l'administration la capacité d'apprécier la situation** lorsque les ressources sont inférieures.

Votre commission vous propose un **amendement** ayant pour objet de prévoir qu'il serait exigé que **l'étranger atteigne un niveau de ressources d'un montant au moins égal au salaire minimum de croissance mensuel, sans que ce montant soit augmenté d'un coefficient** prenant en compte le nombre de personnes composant le foyer. De plus, une fois ce montant atteint, comme le prévoit déjà l'ordonnance, la condition de ressources pour bénéficier du regroupement familial serait réputée acquise.

L'exigence d'un montant au moins égal au salaire minimum de croissance mensuel était déjà prévu dans l'ordonnance telle que modifiée par la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France. Dans la mesure où le montant du salaire minimum de croissance mensuel est considéré comme assurant un niveau de vie suffisant pour les Français, il semble raisonnable de considérer que les étrangers atteignant ce niveau ont des ressources suffisantes.

2. Une nouvelle hypothèse d'exclusion du regroupement familial

Actuellement, peuvent être exclus du regroupement familial :

- le membre de la famille dont la présence en France constituerait une menace pour l'ordre public ;
- le membre de la famille atteint d'une maladie inscrite au règlement sanitaire international ;
- le membre de la famille qui réside sur le territoire français.

Le quatrième alinéa (1°B nouveau) du présent article du projet de loi propose de **créer une nouvelle hypothèse dans laquelle un membre de la famille pourrait se voir refuser le bénéfice du regroupement familial. Pourrait ainsi en être exclu le membre de la famille de plus de seize ans, qui est né en France mais l'a quittée sans ses parents pour résider à l'étranger, lorsqu'il n'a pas suivi une scolarité d'au moins cinq ans dans un établissement scolaire français dans le cadre de la scolarité obligatoire.**

Cette disposition est issue d'un amendement présenté par M. Gérard Léonard et adopté par l'Assemblée nationale en première lecture. Elle **aurait pour objet de prendre en compte certaines situations dans lesquelles les membres de la famille ont été considérés comme très difficilement intégrables à leur retour en France.**

Votre commission vous propose par **amendement** de supprimer cette disposition. Très peu de cas semblent en réalité concernés et qu'il ne paraît pas nécessaire de prévoir dans l'ordonnance une telle exception.

3. La vérification des conditions de logement et de ressources confiée aux maires

Le présent article du projet de loi modifie, dans son 1^o, la procédure du regroupement familial, concernant la vérification des conditions de ressources et de logement des étrangers qui demandent le regroupement familial.

➤ Le droit actuel

Actuellement, le II de l'article 29 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et le décret précité du 6 juillet 1999 précisent la procédure de vérification des conditions de ressources et de logement devant être remplies par l'étranger dans le cadre d'un regroupement familial.

L'Office des migrations internationales (OMI) effectue ce contrôle. Les agents de cet Office procèdent à des vérifications sur place. L'autorisation par écrit de l'occupant est obligatoire pour qu'ils puissent pénétrer dans son logement. Si celui-ci refuse, « *les conditions de logement permettant le regroupement familial sont réputées non remplies.* »

Les pièces justificatives présentées par l'étranger en matière de logement peuvent être, en vertu du décret précité du 6 juillet 1999 : « *titre de propriété, bail de location, promesse de vente, ou tout autre document de nature à établir que le demandeur disposera d'un logement à la date qu'il précise.* »¹⁷¹

Le même décret précise également que le logement doit présenter une surface habitable d'au moins 16 mètres carrés pour deux personnes, augmentée de 9 mètres carrés par personne supplémentaire et de cinq mètres carrés au delà de huit personnes. De plus, il doit répondre aux « *conditions minimales de confort et d'habitabilité fixées en application de l'article 25 de la loi du 23 décembre 1986 [tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière].* »

¹⁷¹ Les pièces justificatives en matière de condition de ressources ont déjà été précisées dans le 1^o A de ce commentaire d'article.

Depuis la loi précitée du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, il est possible que les étrangers ne disposent pas encore, au moment de la demande, du logement nécessaire. Le regroupement familial peut être autorisé si les autres conditions sont remplies et en fonction des vérifications sur pièces faites par l'OMI concernant les caractéristiques du logement ainsi que la date à laquelle l'étranger pourra en disposer.

Ensuite, le maire de la commune de résidence de l'étranger ou de celle dans laquelle il envisage de s'établir doit être consulté et émettre un avis motivé, ayant valeur consultative, sur la demande de regroupement familial, en fonction des éléments recueillis et vérifiés par l'Office des migrations internationales.

Les informations et avis sont ensuite transmis au préfet.

D'après l'Office des migrations internationales, 23.199 enquêtes ont été effectuées en 2002 et 13.788 du 1^{er} janvier au 31 juillet 2003. Les salaires des enquêteurs en matière de logement ont représenté un coût de 937.669 euros en 2002 et 632.491 euros au 31 juillet 2003.

➤ Les modifications apportées par le projet de loi

Le projet de loi initial prévoyait de modifier l'article 29 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 afin que :

- les vérifications sur place faites par l'OMI soit seulement effectuées lorsqu'elles paraîtraient nécessaires. Comme l'indique l'exposé des motifs du projet de loi, cette disposition s'inscrirait dans un objectif recherché de simplification administrative et correspondrait en réalité à la pratique actuelle ;

- l'avis du maire ne soit plus demandé à la fin mais au cours de l'instruction de l'OMI. Cette mesure permettrait d'associer davantage l' élu local à la procédure de vérification.

L'Assemblée nationale a, en première lecture, fait évoluer le texte proposé par le projet de loi initial. Elle a adopté un amendement de M. Thierry Mariani, rapporteur de la commission des Lois, modifié par deux sous-amendements, respectivement présentés par M. Jean-Christophe Lagarde et par M. Noël Mamère, Mme Martine Billard et M. Yves Cochet.

Le texte, tel qu'issu de la première lecture de l'Assemblée nationale, accroît encore davantage le rôle du maire au sein de la procédure de vérification des conditions de logement et de ressources des étrangers demandant le regroupement familial.

Il prévoit que ces vérifications seraient désormais effectuées par le maire de la commune de résidence de l'étranger ou le maire de la commune

dans laquelle il envisage de s'établir. La vérification sur place pourrait être effectuée par des agents des services sociaux de la commune qui seraient spécialement habilités, ou, à la demande du maire, par des agents de l'OMI.

Le maire devrait ensuite émettre, à l'issue de l'instruction, un avis motivé qui serait réputé favorable passé un délai de deux mois à compter de la communication du dossier par le préfet. Il est prévu qu'en cas d'avis négatif, le dossier serait automatiquement transmis à l'OMI qui statuerait à son tour sur les conditions de logement et de ressources de l'étranger.

Enfin, le représentant de l'Etat dans le département devrait informer le maire de la décision rendue.

Ces dispositions prévues au 1° de l'article 28 du projet de loi, comme la réforme de la procédure de délivrance des attestations d'accueil et la modification de la composition de la commission du titre de séjour, **participent au renforcement du rôle du maire en matière d'entrée et de séjour des étrangers.**

Il convient de rappeler que le texte proposé par cet article du projet de loi **ne revient pas sur le fait que l'avis rendu par le maire** à l'issue de la vérification des conditions de ressources et de logement **demeure purement consultatif**. Le **préfet reste** par conséquent **pleinement compétent** pour décider si les conditions sont remplies afin que la demande de regroupement familial de l'étranger aboutisse. De plus, en cas d'avis négatif du maire, l'OMI est automatiquement saisie.

Entendu par votre rapporteur, M. Daniel Hoeffel, président de l'association des maires de France s'est dit favorable au renforcement du rôle du maire proposé par l'Assemblée nationale.

Votre rapporteur est également **favorable à un accroissement des compétences du maire en matière de vérification des conditions de logement et de ressources de l'étranger** qui demande le regroupement familial et vit ou souhaite s'installer dans sa commune. Le maire dispose notamment d'une connaissance essentielle du parc immobilier de sa commune.

Votre commission vous soumet un **amendement de coordination** avec celui proposé à l'article 2 du projet de loi, afin de prévoir que, lorsque l'office des migrations internationales reprend le dossier après l'avis négatif du maire, elle ne peut demander qu'à ses propres agents et non à ceux de la commune de procéder à des vérifications sur place s'ils ne les ont déjà faites.

4. Précision quant au délai d'exécution du regroupement familial

En vertu de l'actuel article 29 de l'ordonnance, la décision du préfet qui autorise l'entrée en France des membres de la famille d'un étranger est caduque si le regroupement familial n'est pas intervenu dans un certain délai fixé par voie réglementaire.

Le 2° du présent article du projet de loi complète ce dispositif en précisant que ce délai ne court qu'à compter de la délivrance du visa lorsqu'est mise en œuvre la procédure de vérification d'un acte d'état civil étranger par les autorités diplomatiques ou consulaires. En effet, ces dernières, en vertu des modifications apportées par l'article 32 du projet de loi à l'article 34 *bis* de l'ordonnance, sursoient alors à statuer sur la demande de visa, pour un délai maximal de quatre mois susceptible d'être prorogé pour une durée identique.

Cette disposition est issue d'un amendement présenté par M. Thierry Mariani au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale.

Elle **permet de prendre en compte l'allongement des délais d'obtention d'un visa dans le cadre de la procédure prévue à l'article 34 *bis*** de l'ordonnance et telle que modifiée par l'article 32 du présent projet de loi. Par coordination avec le sursis à statuer instauré par ce dernier, il convenait en effet de prévoir une exception au principe posé à l'article 28 de l'ordonnance.

5. Délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire

Actuellement, le III de l'article 29 de l'ordonnance dispose que les membres de la famille d'un étranger, entrés régulièrement sur le territoire français au titre du regroupement familial, reçoivent de plein droit un titre de séjour de même nature que celui détenu par la personne qu'ils sont venus rejoindre. Cette disposition ne s'applique évidemment que dans la mesure où ils sont astreints à la détention d'un titre.

Par conséquent, les étrangers arrivés sur le territoire français au titre du regroupement familial peuvent se voir délivrer une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » ou une carte de résident.

Le présent article du projet de loi, dans son 3°, propose de modifier ce paragraphe de l'article 29 de l'ordonnance, afin que **désormais les membres de la famille d'un étranger arrivés au titre du regroupement familial se voient uniquement délivrer de plein droit une carte de séjour temporaire, quelle que soit la nature du titre de séjour dont est titulaire l'étranger qu'ils rejoignent.**

Cette modification a déjà été indiquée aux articles 7, 13 et 14 du projet de loi. En effet, ces derniers visaient, pour partie, à adapter par coordination certaines dispositions prévues aux articles 12 *bis* et 15 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 à ce nouveau principe posé à l'article 29 de la même ordonnance¹⁷².

¹⁷² Voir le commentaire de ces articles du présent projet de loi.

Cette évolution des effets juridiques de la reconnaissance du droit au regroupement familial pour un étranger et les membres de sa famille devrait permettre de s'assurer de la bonne intégration de ces nouveaux arrivants en France. La modification proposée au présent paragraphe de l'article 28, articulée avec les nouvelles dispositions prévues par le présent projet de loi en matière de délivrance de titres de séjour, aurait pour effet de subordonner l'octroi de la carte de résident à la satisfaction d'une condition d'intégration au sein de la République française. Toutefois, en vertu d'un amendement adopté par l'Assemblée nationale à l'article 10 du présent projet de loi, la durée exigée de résidence sur le territoire national serait réduite à deux ans pour les étrangers bénéficiant du regroupement familial, le délai fixé étant en principe de cinq ans¹⁷³.

Le fait que les membres de la famille d'un étranger titulaire d'une carte de résident, entrés en France au titre du regroupement familial, ne disposent plus directement d'un titre de séjour identique à celui qu'ils sont venus rejoindre **ne devrait porter atteinte ni au droit de mener une vie familiale normale constitutionnellement garanti, ni au droit au respect de sa vie privée et familiale consacré à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme**. En effet, cette nouvelle disposition prévue au 3° de l'article 28 du présent projet de loi ne remet pas en cause le principe du regroupement familial. Les membres de la famille d'un étranger séjournant en France peuvent toujours le rejoindre, dans le respect de la procédure du regroupement familial.

6. L'impossibilité d'obtenir un titre de séjour en cas de rupture de vie commune antérieure à sa délivrance

L'actuel IV de l'article 29 de l'ordonnance dispose qu'en cas de rupture de la vie commune, le titre de séjour délivré au titre du regroupement familial au conjoint d'un étranger peut, pendant l'année suivant sa délivrance, faire l'objet d'un refus de renouvellement, s'il s'agit d'une carte de séjour temporaire, ou d'un retrait pour une carte de résident.

Le présent article prévoit de modifier et compléter ce paragraphe de l'article 29 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, afin :

- de supprimer, par coordination avec la nouvelle disposition prévue au III du même article, la référence à la carte de résident ;

- **d'étendre à deux années la durée pendant laquelle le renouvellement de la carte de séjour temporaire peut être refusé et la carte de résident retirée** au conjoint d'un étranger qui est entré régulièrement sur le territoire français dans le cadre du regroupement familial¹⁷⁴ ;

¹⁷³ Voir le commentaire de l'article 10 du présent projet de loi.

¹⁷⁴ Cette disposition est issue d'un amendement présenté par M. Thierry Mariani au nom de la commission des Lois et M. Christian Vanneste, et adopté par l'Assemblée nationale en première lecture, avec avis favorable du gouvernement.

- de prévoir que le préfet pourrait désormais refuser de délivrer le titre de séjour demandé dans le cadre du regroupement familial, **en cas de rupture de la vie commune intervenue antérieurement à la délivrance dudit titre**. Cette seconde disposition confère valeur législative à un principe dégagé par le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 16 juin 1998, « Louzati »¹⁷⁵.

Ces mesures visent à renforcer les conditions devant être remplies pour bénéficier d'un droit au séjour sur le territoire français, et d'éviter les situations dans lesquelles les étrangers détournent les dispositions législatives pour venir résider en France.

Par coordination avec l'insertion d'un alinéa additionnel à l'article 7, votre commission vous propose par amendement de prévoir que lorsque la communauté de vie a été rompue à l'initiative de l'étranger, à raison de violences de nature physique qu'il a subies de la part de son conjoint, le représentant de l'Etat peut accorder le renouvellement du titre de séjour.

7. Le rétablissement d'une sanction pour l'étranger ayant effectué un regroupement familial sur place

A la suite de l'adoption d'un amendement présenté par M. Thierry Mariani au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, le présent article propose d'**insérer un IV bis à l'article 29 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, afin de prévoir que le titre de séjour d'un étranger puisse lui être retiré lorsqu'il a fait venir sa famille en France sans respecter la procédure du regroupement familial**.

Cette sanction ne pourrait toutefois être infligée aux étrangers bénéficiant d'une protection contre les mesures d'expulsion en vertu de l'article 25 de l'ordonnance.

De plus, il est prévu que la décision de retrait du titre de séjour ne pourrait être prise qu'après l'avis de la commission du titre de séjour¹⁷⁶.

Ce 5° du présent article rétablit **dans l'ordonnance une disposition qui avait déjà existé**. En effet, elle a été instaurée par la loi précitée du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France puis a été supprimée par

¹⁷⁵ « Il résulte de l'ensemble des dispositions susanalysées, et notamment du paragraphe IV, que le regroupement familial, lorsqu'il est autorisé au profit du conjoint d'un étranger résidant en France, a pour objet de rendre possible la vie commune des époux. Par suite, en cas de rupture de la vie commune intervenant entre l'admission du conjoint sur le territoire dans les conditions prévues par le paragraphe II et la date à laquelle l'administration statue sur la demande de titre de séjour présentée en application du paragraphe III, les conditions du regroupement familial ne sont plus remplies à cette date. L'administration peut donc légalement, en vertu du second alinéa du paragraphe III, refuser pour ce motif la délivrance du titre de séjour sollicité. »

¹⁷⁶ Voir le commentaire de l'article 9 du projet de loi, modifiant l'article 12 quater de l'ordonnance, relatif à la commission du titre de séjour.

l'article 17 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.

Il convient de préciser que, saisi du projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, le Conseil Constitutionnel n'a pas censuré cette disposition dans sa décision n° 93-325DC du 13 août 1993¹⁷⁷.

Actuellement, certains étrangers ne peuvent bénéficier du droit au regroupement familial puisqu'ils ne remplissent pas les conditions prévues. Pourtant, ils parviennent à faire venir leur conjoint et leurs enfants, qui entrent sur le territoire national avec un visa, ne repartent jamais et résident ensuite en France clandestinement. Il convient d'empêcher ces pratiques illégales qui, si elles perduraient, risqueraient de rendre inutiles les règles relatives au regroupement familial.

La mesure proposée par le présent alinéa dispose d'un **effet dissuasif certain** et devrait permettre de **lutter contre cette forme d'immigration clandestine**.

Votre commission vous soumet **un amendement** tendant à prévoir que les étrangers bénéficiant d'une protection absolue contre les arrêtés d'expulsion sont exclus, comme ceux bénéficiant d'une protection relative, de la possibilité de se voir retirer leur titre de séjour lorsqu'ils ont fait venir leur conjoint ou leurs enfants en dehors de la procédure du regroupement familial.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 28 **ainsi modifié**.

Article 29

(chapitre VII de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Coordination liée à la protection temporaire

Le présent article modifie l'intitulé du chapitre VII de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945. Le titre actuel « *Des demandeurs d'asile* » devient « *Des demandeurs d'asile et des bénéficiaires de la protection temporaire* ». Cet ajout tient compte du rétablissement par l'article 30 du projet de loi de l'article 32 de l'ordonnance précitée consacré à la notion nouvelle de protection temporaire.

L'Assemblée nationale n'a adopté aucun amendement.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 29 **sans modification**.

¹⁷⁷ « *Considérant en huitième lieu qu'en vue du respect des conditions du regroupement familial, il est loisible au législateur de prescrire le retrait de son titre de séjour à l'étranger dont le comportement fait apparaître qu'il a refusé de se conformer à ces conditions [...].* »

Article 30

(art. 32 rétabli de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

La protection temporaire

Le présent article rétablit l'article 32 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 et transpose la directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi de la protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil. **Cette directive introduit la notion de protection temporaire, afin de gérer les situations d'afflux massifs de personnes déplacées ne pouvant rentrer dans leurs pays d'origine.**

La directive tire les conséquences de crises internationales récentes, notamment dans les Balkans, qui ont conduit des milliers de personnes à fuir momentanément leur pays. **La crise du Kosovo fut la plus exemplaire** au cours de laquelle la France accueillit environ 11000 personnes. Cette situation inédite appela des solutions exceptionnelles. Le temps de la crise, des autorisations temporaires de séjour et, le cas échéant, de travail furent délivrées. La résolution du conflit permit le retour des personnes dans leur pays, au besoin par des décisions d'éloignement forcé.

Los de cette même crise, l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne s'étaient mobilisés et avaient mis en oeuvre des solutions similaires. L'effort fut à peu près équitablement réparti.

Toutefois, il apparut nécessaire aux Etats de se doter d'un système temporaire d'accueil mieux encadré et harmonisé garantissant une répartition équitable des charges financières. La directive fut donc adoptée le 20 juillet 2001 et devait être transposée avant le 31 décembre 2002. Seuls l'Irlande et le Danemark n'y sont pas parties.

La transposition de la directive reprend pour l'essentiel les termes de celle-ci, la directive étant très précise. Le projet de loi se réfère explicitement à la directive.

Il revient au Conseil de l'Union européenne statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission de constater un afflux massif de personnes déplacées au sens de l'article 2 de la directive et de déclencher la protection temporaire. Les groupes spécifiques de personnes bénéficiant de la protection sont décrits. Le Conseil doit se prononcer au bout d'un an sur le prolongement pour six mois renouvelables de la protection temporaire, la période maximale totale étant limitée à trois années. **Mais le Conseil peut à tout moment mettre fin à la protection temporaire si la situation ne l'exige plus. Il s'agit donc d'une procédure entièrement communautaire. A ce stade, chaque Etat informe ses partenaires de ses capacités d'accueil.**

Les bénéficiaires de la protection temporaire se voient délivrer une autorisation provisoire de séjour pendant toute la durée de la protection temporaire assortie, le cas échéant, d'une autorisation provisoire de travail. Les membres de la famille regroupés reçoivent également un autorisation de séjour.

Comme l'indique l'article 3 de la directive, « *la protection temporaire ne préjuge pas de la reconnaissance du statut de réfugié au titre de la convention de Genève* ». Il en va de la même façon pour les autres types d'asile prévus par chaque législation nationale. Le paragraphe III de l'article 32 articule cette nouvelle protection et le droit d'asile. Ces deux notions ont leurs propres caractéristiques mais ne sont pas antinomiques. Le projet de loi précise que si le bénéfice du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire¹⁷⁸ n'est pas accordé à l'étranger, celui-ci conserve le bénéfice de la protection temporaire aussi longtemps qu'elle demeure en vigueur. Pendant l'examen de la demande d'asile, les dispositions d'admission au séjour au titre de la protection temporaire prévalent. En cas de levée de la protection temporaire au cours de l'examen de la demande d'asile, les règles du séjour au titre de l'asile s'applique. **En aucun cas les deux statuts ne sont cumulables.**

Un étranger peut être exclu du bénéfice de la protection temporaire :

- s'il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'il ait pu **commettre un crime contre la paix, un crime de guerre, un crime contre l'Humanité ou un grave crime de droit commun** commis hors du territoire français ou s'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies ;

- si sa présence sur le territoire constitue **une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat.**

Un décret en Conseil d'Etat complètera la transposition de la directive.

L'Assemblée n'a apporté que des modifications de précision.

Votre commission vous soumet un amendement complétant la transposition de la directive et plus particulièrement l'article 7 de celle-ci. Cette disposition permet d'étendre le régime de la protection temporaire à un groupe supplémentaire de personnes lorsqu'elles sont déplacées pour les mêmes raisons et à partir du même pays.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 30 **ainsi modifié.**

¹⁷⁸ Le projet de loi modifiant le loi n°52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile en cours d'examen au Sénat substitue le régime de la protection subsidiaire à celui de l'asile territorial.

Article 31

(art. 32 *ter* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Coordination liée à la protection temporaire

Le présent article réécrit l'article 32 *ter* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 et le coordonne avec la réforme du droit d'asile et l'introduction de la protection temporaire à l'article 32 de l'ordonnance précitée.

L'article 32 *ter* précise que l'étranger auquel la reconnaissance du statut de réfugié a été définitivement refusé doit quitter le territoire français, sous peine de faire l'objet d'une mesure d'éloignement.

Le projet de loi complète l'article 32 *ter* de l'ordonnance précitée en indiquant que devront également quitter le territoire et pourront faire l'objet des mêmes mesures d'éloignement les étrangers auxquels la protection subsidiaire aura été refusée ou qui ne bénéficieront plus de la protection temporaire.

L'Assemblée a adopté un amendement rédactionnel.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 31 **sans modification.**

Article additionnel après l'article 31

(art. 34 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée)

Référence aux dispositions relatives à la nationalité française

Cet article additionnel tend à modifier l'article 34 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France en vue d'actualiser la mention faite aux dispositions relatives à la nationalité française.

L'article 34 actuel de l'ordonnance précitée indique que tout étranger, quelle que soit la catégorie à laquelle il appartient en raison de son séjour en France, peut acquérir la nationalité française dans les conditions prévues par le code de la nationalité.

Or, le code de la nationalité a été supprimé par la loi n° 93-933 du 22 juillet 1993 relative à la nationalité.

Le présent article additionnel tend donc à substituer à cette mention anachronique la référence au code civil, dont le titre premier bis (articles 17 à 33-2) est relatif à la nationalité française.

Votre commission vous propose d'adopter un article additionnel **ainsi rédigé.**

Article 32

(art. 34 *bis* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Légalisation et vérification des actes d'état civil étrangers

Cet article tend à modifier l'article 34 *bis* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 afin d'étendre le nombre des autorités susceptibles de décider de procéder à la légalisation ou à la vérification d'un acte d'état civil étranger et de renforcer l'efficacité des procédures existantes.

Aujourd'hui, **l'article 47 du code civil** prévoit que « *tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays*¹⁷⁹ ».

Les actes de l'état civil dressés en pays étranger qui concernent des Français sont **transcrits soit d'office, soit sur la demande des intéressés, sur les registres de l'état civil de l'année courante tenus par les agents diplomatiques ou les consuls territorialement compétents**¹⁸⁰.

Cependant, la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 a introduit un article 34 *bis* dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée en vue de lutter contre la fraude à l'état civil dans certains pays.

Dérogeant au principe de l'article 47 du code civil, **le dispositif retenu donne la possibilité aux autorités chargées de l'application de l'ordonnance précitée** (services préfectoraux ; services de police et des douanes ; parquets ; juges d'instruction et juges des libertés et de la détention) **de demander aux agents diplomatiques et consulaires la légalisation ou la vérification de tout acte d'état civil**¹⁸¹ **étranger en cas de doute sur l'authenticité de ce document.**

La légalisation est une mesure administrative qui consiste à authentifier une signature par l'apposition d'un contreseing officiel. Cette procédure est issue d'une ordonnance royale d'août 1681 selon laquelle « *tous actes expédiés dans les pays étrangers quand il y aura des consuls ne feront foi en France que s'ils sont par eux légalisés* ».

Toutefois, le développement des relations internationales a conduit à simplifier les pratiques. De nombreuses conventions ainsi que des accords bilatéraux liant la France dispensent de toute légalisation.

¹⁷⁹ La Cour de cassation refuse cependant de considérer la force probante des actes d'état civil étrangers comme irréfragable et admet qu'elle puisse être combattue par des preuves contraires – Cour de cassation, chambre criminelle, 13 octobre 1986.

¹⁸⁰ Article 7 du décret n° 62-921 du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives aux actes de l'état civil.

¹⁸¹ L'acte de l'état civil est un écrit dans lequel l'autorité publique constate, d'une manière authentique, un événement dont dépend l'état d'une ou plusieurs personnes (Cour de cassation, première chambre civile, 14 juin 1983).

Afin de ne pas limiter la portée du contrôle des actes d'état civil douteux, sur proposition de son rapporteur, M. Paul Masson, votre commission des Lois avait étendu la procédure à la vérification de l'authenticité de l'acte¹⁸².

Malgré le caractère dissuasif notable de cette mesure, le droit en vigueur ne permet plus aux services compétents de répondre à l'ampleur de la fraude sur les actes de l'état civil étrangers.

Selon le ministère des affaires étrangères, la fraude peut concerner de 50 % à 90 % des actes de l'état civil produits auprès des consulats dans certains pays d'Afrique.

Ces actes frauduleux permettent l'entrée légale d'un nombre croissant de demandeurs de cartes de séjour sur la base d'un visa de tourisme d'une durée de validité de trois mois.

Ainsi, ces détournements de l'état civil favorisent l'augmentation massive de visas délivrés par la France, elle même en grande partie à l'origine de l'accroissement de l'immigration illégale dans notre pays et donc de la question des sans papiers.

Or, simultanément, les procédures de vérification de l'authenticité des actes issus des Etats concernés sont souvent longues (plus de six mois dans 50 % des cas) en raison de la faiblesse ou de l'absence de collaboration des autorités locales.

Le présent article tend donc à compléter le dispositif de l'article 34 bis afin d'assouplir les contraintes pesant sur les agents diplomatiques et consulaires et de renforcer l'efficacité du contrôle des actes « douteux ».

Tout d'abord, **les agents diplomatiques et consulaires pourraient désormais procéder à la légalisation ou à la vérification de tout acte d'état civil étranger, de leur propre initiative**, en cas de doute sur son authenticité, lors d'une demande de visa ou d'une transcription d'un acte d'état civil. Ce dispositif permettrait un examen attentif des actes avant même la délivrance d'un titre de séjour.

Pour les vérifications des autorités diplomatiques et consulaires sur l'acte d'état civil litigieux, un **mécanisme de sursis à statuer** serait mis en place.

Le projet de loi initial prévoyait que la durée du sursis sur une demande de visa serait de six mois.

¹⁸² Rapport n° 399, Sénat (1992-1993).

La suspension aurait pu être prorogée de six mois en cas d'échec des vérifications, dues en particulier aux difficultés de coopération avec les Etats concernés, malgré les diligences accomplies.

Outre deux amendements rédactionnels présentés par M. Thierry Mariani, rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, les députés ont adopté un amendement du même auteur, réduisant la durée du sursis à une période de quatre mois renouvelable une fois en estimant que celle-ci était suffisante pour opérer le contrôle sans entraver de manière disproportionnée la demande de visa.

Par dérogation **au principe de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, selon lequel**, sauf dans le cas où un régime de décision implicite d'acceptation¹⁸³ est institué, le silence gardé pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet¹⁸⁴ (des décrets en Conseil d'Etat pouvant toutefois prévoir un délai différent si la complexité ou l'urgence le justifie), **les opérations de vérification décidées à des fins d'authentification des documents auraient un effet suspensif.**

Enfin, les dispositions de l'article 35 *ter* nouveau du présent projet de loi, issu d'un amendement de M. Mariani, viendraient compléter les modalités de contrôle des faux documents d'état civil en modifiant l'article 47 du code civil.

Votre commission des Lois vous propose **d'adopter l'article 32 sans modification.**

Article 33

(art. 35 *bis* de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945)

Réforme du régime de la rétention administrative

Le présent article tend à modifier l'ensemble du régime de la rétention administrative défini à l'article 35 *bis* de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945. **Trois axes guident cette réforme** : réduire les risques de vices de procédure, garantir les droits des étrangers et donner les moyens et le temps aux services de l'Etat d'exécuter les mesures d'éloignement.

A. Une procédure inefficace

1. Présentation de la rétention administrative

Le placement en rétention administrative, ordonné par le préfet, vise à maintenir à la disposition de l'administration les étrangers faisant

¹⁸³ Les régimes implicites d'acceptation sont fixés par décret en Conseil d'Etat (octroi des permis de construire et de démolir ; autorisation de travaux d'aménagement...).

¹⁸⁴ Selon le Conseil constitutionnel, cette règle découle d'un principe général du droit – Décision n° 69-54 L du 26 juin 1969 – Protection des sites.

l'objet d'une mesure d'éloignement, quelle qu'elle soit, dans le cas où cette mesure ne peut être mise en oeuvre immédiatement. Si l'étranger présente des garanties effectives de représentation, il peut être assigné à résidence.

Le retenu n'est pas un détenu et les lieux de rétention ne relèvent pas de l'administration pénitentiaire. La Cour de Cassation qualifie la rétention de « *mesure de surveillance et de contrôle* ». Les étrangers peuvent y circuler librement, téléphoner ou recevoir les personnes de leur choix. Le décret n° 2001-236 du 19 mars 2001 relatif aux centres et locaux de rétention administrative distingue :

- **les locaux de rétention**, dans lesquels les étrangers ne peuvent être maintenus plus de 48 heures et uniquement lorsque les circonstances de temps et de lieu font obstacle au placement dans un centre de rétention,

- **les centres de rétention administrative (CRA)** à vocation nationale dont la liste est fixée par arrêté. Ces CRA doivent offrir des prestations de qualité hôtelière.

Le décret du 19 mars 2001 précité a consolidé le statut juridique de ces centres, en particulier en créant un chef de centre, nommé par le préfet, ayant pour mission de fédérer et coordonner des intervenants très variés. Aux côtés des différentes administrations (gendarmes mobiles ou CRS pour la surveillance du centre et les transfèvements, médecins, infirmières, Office des migrations internationales) travaille une association, la CIMADE, chargée d'apporter une assistance juridique aux étrangers retenus.

La rétention se déroule actuellement en trois phases. La première phase, qui ne peut excéder 48 heures, fait suite à la décision préfectorale de placement en rétention. L'étranger est alors placé dans un local ou un centre de rétention. La seconde phase débute par la présentation du retenu au juge des libertés et de la détention (JLD) qui apprécie la légalité du placement en rétention et la nécessité ou non de prolonger la rétention. Sa décision est susceptible d'appel. Si le juge prolonge la rétention, elle ne peut excéder cinq jours. Si l'étranger n'a toujours pas pu être éloigné à l'issue de ces cinq jours, la troisième phase débute et l'étranger est à nouveau présenté au juge des libertés et de la détention. Il peut prolonger de cinq jours supplémentaires la rétention en cas d'urgence absolue et de menace d'une particulière gravité pour l'ordre public ou d'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement en raison du comportement de l'intéressé.

2. Un taux d'exécution des mesures d'éloignement médiocre

Seule une petite minorité des mesures d'éloignement, pour l'essentiel des arrêtés de reconduite à la frontière prononcés par les préfets, est effectivement exécutée. **En 2001, sur 37 303 arrêtés de reconduite à la frontière, 6161 ont été exécutés. Pire, la situation se dégrade puisque le taux d'exécution était en 1996 de 23,5%, en 2000 de 17,8%, en 2001 de 16,7% et en 2002 de 16%. Sur les premiers mois de 2003, ce taux a**

sensiblement augmenté pour approcher les 23 %. Ce résultat est celui de consignes très fermes du ministre de l'intérieur et de la mobilisation des préfectures et des services de la police aux frontières. Mais le volontarisme a ses limites que seule une réforme en profondeur de la rétention permettra de dépasser.

Certes la faiblesse de ces chiffres s'expliquent en partie par l'importance du nombre des arrêtés notifiés par voie postale qui se limitent à une simple notification et qui ne sont suivis d'effet que dans 1% des cas. Mais plus significative de l'inadaptation de nos procédures d'éloignement est **l'extrême difficulté de l'administration à mettre en oeuvre la mesure d'éloignement à la suite d'une interpellation policière suivie d'un placement en rétention. 33% de succès en 2001 contre 46% en 1996.**

La principale cause de cet échec est le défaut de document qui rend difficile l'identification certaine de l'étranger et donc l'obtention d'un laissez passer consulaire. S'y ajoute la mauvaise volonté de nombreux consulats étrangers pour délivrer ces laissez passer, rendant pratiquement impossible de mener à bien l'ensemble de la procédure dans le délai de 12 jours maximum actuellement imparti. En sus de cet obstacle à l'éloignement, il faut mentionner les refus d'embarquer, les demandes d'asile dilatoires déposées en cours de rétention et l'évocation de vices de forme devant le juge des libertés et de la détention ou devant le juge administratif.

Cette carence dans l'exécution des mesures d'éloignement est en partie à l'origine des sans-papiers. Elle crée aussi un appel d'air en direction des candidats à l'immigration irrégulière, ceux-ci sachant que s'ils parviennent à franchir nos frontières la probabilité d'être rapatrié est faible.

De nombreuses dispositions du projet de loi ont pour but direct ou indirect de faciliter l'éloignement des étrangers en situation irrégulière. Mieux contrôler les entrées sur le territoire français doit évidemment tarir peu à peu le nombre d'étrangers à éloigner. Le relevé des empreintes digitales des demandeurs de visas permettra également d'identifier rapidement l'origine d'un étranger qui se sera maintenu irrégulièrement sur le territoire après être entré légalement avec un visa court-séjour. L'obtention des laissez passer consulaires n'en sera que plus aisée. Rappelons que 90 % des personnes en situation irrégulière sont entrées légalement. Mais l'ensemble de ce dispositif ne sera réellement efficace que lorsque les procédures d'éloignement auront été perfectionnées.

Parmi les diverses modifications que le présent article apporte, l'allongement de la durée de rétention apparaît décisive. La durée actuelle de douze jours ne permet pas de faire face aux difficultés matérielles et juridiques d'un éloignement. La complexité de la procédure, les multiples voies et moyens de recours et les obstructions des étrangers paralysent littéralement l'action de l'administration pour faire appliquer la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers.

La durée de rétention maximale de 12 jours constitue une anomalie en comparaison des pratiques de nos voisins européens (voir le tableau ci-après).

DÉLAIS DE RÉTENTION EN EUROPE

Pays	Durée rétention administrative	Durée rétention juridictionnelle	Durée totale rétention	Observations
Allemagne	48 heures	6 mois, prorogeable d'un an	18 mois, exceptionnellement	Durée moyenne de 15 jours à 4 mois
Autriche	2 mois		6 mois	
Belgique	2 mois (5 mois maximum)		5 mois	Prolongation jusqu'à 8 mois en cas de menace à l'ordre public
Danemark	72 heures	25 jours	28 jours	Possibilité d'assignation à résidence
Finlande	4 jours	Illimitée	Pas de délai maximum	Contrôle toutes les deux semaines par le tribunal d'instance
France	48 heures	Période de 5 jours, renouvelable une fois	12 jours	
Espagne	72 heures	37 jours	40 jours	
Grèce	3 jours	3 mois	3 mois et 3 jours	
Irlande	8 semaines maximum		8 semaines	
Italie	30 jours	30 jours	60 jours	
Luxembourg	1 mois prorogeable deux fois		3 mois	
Pays-Bas	10 jours	18 jours, puis le juge statue toutes les 48 heures	Illimitée en théorie	En pratique six semaines
Portugal	48 heures	60 jours	60 jours	Durée appréciée tous les 8 jours par le juge
Royaume-Uni	Pas de délai prévu	Pas de délai prévu	Aucun délai prévu	
Suède	2 semaines 2 mois si une décision d'expulsion a été prise		Deux mois renouvelables	Aucune législation : les autorités ont toute latitude

Source : ministère de l'intérieur.

B. Les mesures proposées

1. Le placement en rétention

Cette phase de la procédure varie peu. Des précisions rédactionnelles sont apportées. La liste des étrangers pouvant être placés en rétention est cependant actualisée :

- S'agissant des étrangers faisant l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, **seuls ceux dont l'arrêté a été édicté moins d'un an auparavant pourront être placés en rétention administrative.** Cette précision tire les leçons de la jurisprudence du Conseil d'Etat¹⁸⁵ selon laquelle une mesure d'éloignement non exécutée pendant une durée anormalement longue doit être réexaminée au vu des éventuels changements de circonstances intervenus depuis l'édition de la mesure. Concernant les arrêtés de reconduite à la frontière, une année écoulée suffit à motiver un tel réexamen ;

- Par coordination avec l'article 25 du projet de loi qui ouvre la faculté de reconduire à la frontière **les étrangers faisant l'objet d'une décision exécutoire d'éloignement prise par un Etat membre** ceux-ci pourront également être placés en rétention en vue de leur éloignement ;

- Il est également **prévu le cas d'un étranger qui, ayant déféré à une mesure d'éloignement, reviendrait sur le territoire alors que cette mesure est encore exécutoire ;**

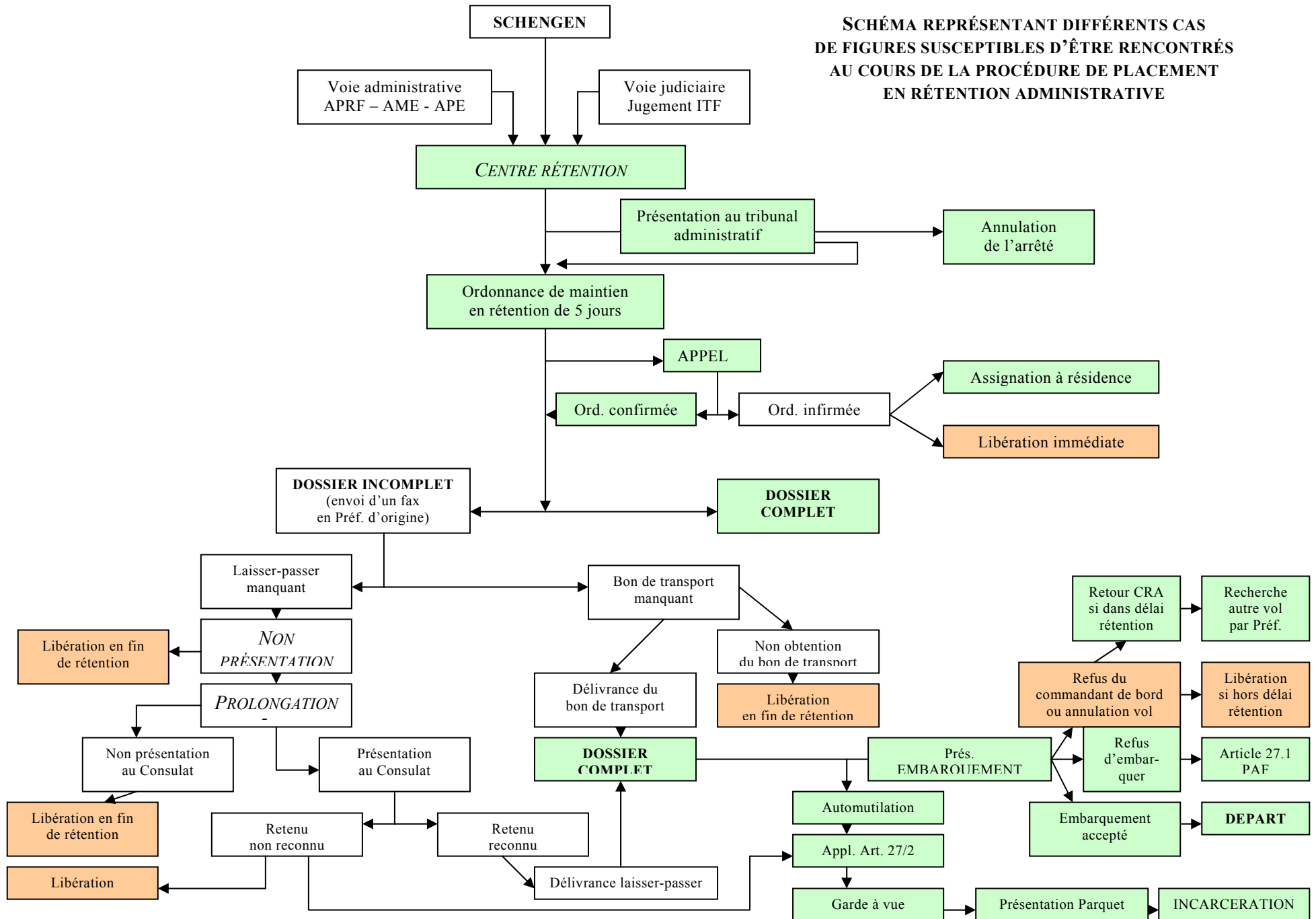
- Enfin, alors que l'article 35 *bis* de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 dispose que **les étrangers condamnés à une peine d'interdiction du territoire à titre de peine principale sont placés en rétention de plein droit** dans les conditions de droit commun, le paragraphe VIII de l'article 33 du projet de loi prévoit que **ces étrangers seront placés de plein droit pour une durée de quinze jours en rétention, sans que le juge des libertés et de la détention n'intervienne.** Il revient en effet au juge judiciaire et non à une autorité administrative de décider de ce premier placement en rétention. L'intervention du JLD au bout de 48 heures n'est donc pas utile. En revanche, le placement en rétention des étrangers condamnés à une peine d'interdiction du territoire à titre de peine complémentaire obéit aux règles communes.

Votre commission vous soumet un amendement rétablissant la procédure normale de rétention pour les étrangers condamnés à une interdiction du territoire à titre principal. La seule différence subsistant est que la décision de placement en rétention est prise par le juge et non par le préfet.

¹⁸⁵ Conseil d'Etat 18 février 1998, préfet des Alpes-Maritimes.

ORGANIGRAMME SCHENGEN

**SCHEMA REPRESENTANT DIFFERENTS CAS
DE FIGURES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE RENCONTRÉS
AU COURS DE LA PROCÉDURE DE PLACEMENT
EN RÉTENTION ADMINISTRATIVE**



2. Le maintien en rétention

Le projet de loi modifie en profondeur la durée et les conditions de la rétention dans le respect des garanties constitutionnelles des étrangers. **La procédure concilie la protection de la liberté individuelle dont l'autorité judiciaire est la gardienne en vertu de l'article 66 de la Constitution, l'exercice effectif de ses droits par l'étranger et l'efficacité de la rétention.**

Le juge des libertés et de la détention intervient toujours à partir de 48 heures de rétention. Le projet de loi initial prévoyait que le JLD serait saisi dès la décision de placement en rétention et devrait statuer dans un délai de 48 heures à partir de la fin de la première période de 48 heures. Plusieurs amendements de l'Assemblée nationale, à l'initiative du rapporteur, ont rétabli les règles actuelles, c'est-à-dire la saisine dans les meilleurs délais du procureur de la République dès la décision de placement en rétention, ainsi que la saisine du JLD à la fin de la période de 48 heures. Conformément à la décision du Conseil constitutionnel n°79-109 DC du 9 janvier 1980, le juge judiciaire continue d'intervenir dans le délai le plus court possible.

Le JLD statue par ordonnance. Il pourra désormais prolonger la rétention pendant quinze jours au lieu de cinq jours au plus jusqu'à présent. Cette prolongation est de droit, le juge se contentant de vérifier le respect de la procédure, l'existence d'une mesure d'éloignement et l'impossibilité d'éloigner l'étranger immédiatement. Toutefois, comme la loi le prévoit déjà, si l'étranger présente des garanties de représentation suffisantes, après remise de l'original de son passeport ou de tout document d'identité aux autorités, le juge peut l'assigner à résidence avec obligation de se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie. Le projet de loi précise qu'une motivation spéciale du juge est nécessaire pour accorder l'assignation à résidence à un étranger qui s'est par le passé déjà soustrait à l'exécution d'une mesure d'éloignement¹⁸⁶.

A l'issue de ces dix-sept jours de rétention ou d'assignation à résidence, le JLD est à nouveau saisi pour statuer sur une seconde prorogation. Mais à la différence de la première saisine à l'occasion de laquelle le juge n'approfondit pas son contrôle des motifs de la prorogation de la rétention, cette seconde saisine est l'objet d'un contrôle précis de ces motifs.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel est en effet attentive à ce que la prorogation ne soit pas systématique. Dans sa décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986, le Conseil avait conditionné la prorogation à l'urgence absolue et à une menace d'une particulière gravité, censurant une disposition étendant indistinctement à tous les étrangers ayant

¹⁸⁶ Voir les deux derniers alinéas du paragraphe I de l'article 35 bis à l'article 33 du projet de loi.

fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une mesure de reconduite à la frontière la possibilité de les retenir plus longtemps. Cette jurisprudence, rappelée plusieurs fois, a toutefois été assouplie par le Conseil qui, dans sa décision n°98-399 DC du 5 mai 1998, n'a pas censuré la nouvelle rédaction de l'article 35 *bis* issue de la loi n°98-349 du 11 mai 1998. En effet, le JLD peut actuellement proroger la rétention pour une durée de cinq jours maximum en cas d'urgence absolue et de menace d'une particulière gravité pour l'ordre public ou lorsque l'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement résulte de la perte ou de la destruction des documents de voyage de l'étranger, de la dissimulation par celui-ci de son identité ou de l'obstruction volontaire faite à son éloignement. **Le Conseil a donc admis dans cette décision, tant l'allongement de la durée maximale de rétention de 10 à 12 jours, que les nouveaux motifs de prorogation.** Ces motifs ont en commun de se référer au comportement de l'étranger lui-même qui atteste de son refus de se conformer à la mesure d'éloignement. La circulaire du 12 mai 1998 donne de la dissimulation d'identité une définition large en y associant la dissimulation de la nationalité ou la déclaration successive de différentes identités.

Le projet de loi modifie les modalités de cette seconde prorogation et distingue deux cas de figure définis aux paragraphes II et III du nouvel article 35 *bis*.

Le premier cas recouvre à peu près les motifs de l'actuel article 35 *bis*. La seule différence concerne la condition d' « *urgence absolue et de menace d'une particulière gravité* ». De cumulatives, ces conditions deviennent alternatives dans le projet de loi. Mais, comme le relève le rapport de l'Assemblée nationale, à l'époque, le juge constitutionnel avait d'abord voulu censurer une disposition à laquelle il reprochait d'étendre indistinctement à tous les étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement la possibilité de les retenir pendant trois jours supplémentaires. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

L'innovation n'est donc pas dans les motifs, mais dans la durée de rétention qui passe de cinq à quinze jours portant la durée totale maximale à trente-deux jours. Cet allongement, très important, doit permettre une réelle amélioration de l'efficacité de la procédure de rétention et d'éloignement. L'obtention des laissez passer consulaire en sera plus aisée. En effet, des laissez passer arrivent actuellement hors délai. De plus, certains consulats peu coopératifs excipent de la brièveté de nos délais pour ne pas délivrer les laissez passer consulaires, invoquant la longueur de leur propre procédure en matière de vérification de l'état civil de leurs ressortissants. **Enfin, une autre raison à ce délai de 32 jours est que les accords de réadmission négociés actuellement dans le cadre de l'Union européenne**

avec des pays source de l'immigration¹⁸⁷ prévoient la délivrance de laissez passer dans le délai d'un mois.

Certes, le juge constitutionnel n'a pas encore eu à se prononcer sur une durée de rétention aussi longue. Toutefois, on relèvera qu'il a déjà admis plusieurs allongements successifs. **A titre de rappel, la durée maximale était de 7 jours en vertu de la loi n°81-82 du 2 février 1981 dite « Sécurité et liberté », de 10 jours à partir de la loi n°93-1417 du 30 décembre 1993 et est actuellement de 12 jours depuis la loi Reseda du 11 mai 1998.** Le Conseil constitutionnel, dans ses décisions, s'est surtout attaché à garantir la première intervention du juge judiciaire dans un délai le plus bref possible et à encadrer les motifs justifiant une éventuelle prorogation de la rétention, celle-ci ne pouvant être systématique. Un autre argument en faveur d'un allongement de la rétention est le délai actuel maximum de vingt jours du maintien en zone d'attente. Si la situation juridique des personnes non admises maintenues en zone d'attente est différente, il n'en reste pas moins qu'elles sont soumises à une surveillance et un contrôle restrictif de leur liberté individuelle.

Le second cas, introduit par le paragraphe III du nouvel article 35 bis, est, en revanche, inédit. Les motifs de la prorogation ne tiennent plus au comportement de l'étranger mais à des facteurs extérieurs à lui. Les hypothèses visées sont le défaut de délivrance ou la délivrance tardive des documents de voyage par le consulat dont relève l'étranger, l'absence de moyens de transport appropriés. **Mais la prorogation ne sera accordée par le juge que si l'administration démontre avoir mis en oeuvre les diligences nécessaires et être sur le point de lever les obstacles précités à l'éloignement. L'encadrement précis de la prorogation pour de tels motifs satisfait à l'exigence constitutionnelle en vertu de laquelle la rétention ne doit pas excéder le temps strictement nécessaire à l'éloignement et ne peut être retardée qu'en raison de difficultés objectives** faisant obstacle à l'éloignement dans les plus brefs délais, indépendamment des moyens de transport utilisés. Un amendement de l'Assemblée nationale a d'ailleurs supprimé la mise en oeuvre d'une procédure d'éloignement groupé avec un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne parmi les hypothèses pouvant justifier une prolongation.

Le projet de loi initial prévoyait que la prorogation pour ces motifs pouvait être ordonnée pour une durée maximale de soixante-douze heures renouvelable deux fois, soit neuf jours au plus, le juge des libertés et de la détention intervenant lors de chaque renouvellement. Un tel mécanisme semblait néanmoins difficile à mettre en oeuvre, l'administration devant démontrer trois fois en neuf jours la levée à bref délai des obstacles à l'éloignement. **L'Assemblée nationale a donc adopté un amendement de**

¹⁸⁷ *L'Union européenne a conclu trois accords jusqu'à présent avec le Sri Lanka, Macao et Hong-Kong. Des négociations sont en cours avec huit autres pays : le Maroc, l'Ukraine, la Russie, la Chine, le Pakistan, l'Algérie, la Turquie et l'Albanie.*

M. Nicolas Perruchot ramenant la deuxième prolongation à une seule période de cinq jours. La durée totale maximale de rétention serait dans ces conditions réduites à vingt-deux jours.

3. Le rétablissement d'une procédure d'appel suspensif

Le projet de loi réaffirme que les ordonnances du JLD sont susceptibles d'appel, le recours n'étant pas suspensif. Le premier président de la cour d'appel ou son délégué statue dans les 48 heures de sa saisine.

Le paragraphe IV du nouvel article 35 bis tend néanmoins à donner un caractère suspensif à l'appel formulé à l'encontre d'une décision du juge de première instance annulant la décision de maintien en zone d'attente. Lorsque le ministère public, qui interjette appel sans délai, demande le caractère suspensif de l'appel, le président de la cour d'appel ou son délégué décide sans délai s'il y a lieu de conférer un effet suspensif à l'appel. Il apprécie la demande en fonction des garanties de représentation que donne l'étranger et rend une ordonnance motivée rendue contrairement non susceptible de recours. L'étranger est maintenu à la disposition de la justice jusqu'à ce que cette ordonnance soit rendue et, si elle donne un effet suspensif à l'appel du ministère public, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond. Un amendement de l'Assemblée nationale a limité au ministère public la faculté de demander la caractère suspensif de l'appel. Le projet de loi initial permettait au représentant de l'administration et à l'intéressé de faire une telle demande.

Avec cet amendement de l'Assemblée nationale, le projet de loi reprend exactement le dispositif inséré dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 par la loi du 24 avril 1997 dite « loi Debré » et validé par le Conseil constitutionnel. On rappellera que la loi n°98-349 du 11 mai 1998 a supprimé ce caractère suspensif de l'appel ce qui pose de nombreuses difficultés pour l'exécution des mesures d'éloignement. Si, à l'issue de la première instance, l'étranger est libéré à l'audience, il est dans la grande majorité des cas impossible de l'appréhender pour faire exécuter la décision d'éloignement, dans le cas où le juge de l'appel infirme la première ordonnance. En outre, une jurisprudence de la Cour de cassation a estimé que, lorsque le premier juge a autorisé la prolongation d'une rétention et que l'étranger a fait appel, le fait que le juge ne rende pas sa décision dans le délai légal de 48 heures entraîne la caducité, à compter de l'expiration de ce délai de la décision déferée de prolongation du maintien en rétention de l'étranger¹⁸⁸. **Avec cet effet suspensif, l'étranger sera maintenu à la disposition de la justice jusqu'à ce que le juge d'appel ait statué au fond.**

Votre commission des Lois vous soumet **quatre amendements** tendant à compléter ce dispositif. En effet, celui-ci ne prévoit pas le maintien de l'étranger à la disposition de la justice ou lorsque le JLD met fin à la rétention. Le ministère public peut, selon le projet de loi, demander le

¹⁸⁸ Cass. 2^{ème} civ., 21 février 2002, Ben Ali c/ préfet de police.

caractère suspensif de l'appel. Mais un temps certain s'écoule entre la notification de l'ordonnance et l'appel du procureur de la République, pendant lequel l'étranger peut partir.

Pour y remédier, ces amendements instaurent un système du même type que le référé-détention prévu aux articles 148-1-1 et 187-3 du code de procédure pénale insérés par la loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice. L'étranger est maintenu à la disposition de la justice pendant un délai de quatre heures et le procureur se voit immédiatement notifier l'ordonnance du JLD. Le procureur de la République dispose de quatre heures pour interjeter appel et y joindre la demande d'appel suspensif. Plusieurs amendements sont nécessaires car il convient de prévoir ce dispositif pour chacune des audiences devant le juge des libertés et de la détention.

4. L'assouplissement et la sécurisation de la procédure

Plusieurs dispositions du projet de loi, notamment issues d'amendements de l'Assemblée nationale, introduisent **une certaine souplesse. Ainsi, les saisines et notifications diverses qui émaillent la procédure se feront désormais « dans les meilleurs délais » et non plus « immédiatement ».**

Toujours dans le même esprit, il est prévu que pendant toute la durée de la rétention, après la première ordonnance de maintien, le préfet peut décider de **déplacer l'étranger d'un centre de rétention à un autre.** A l'Assemblée nationale, un amendement du rapporteur a précisé que de tels transferts ne devaient avoir lieu qu'en cas de nécessité. Les JLD des lieux de départ et d'arrivée sont informés.

Un autre amendement du rapporteur M. Thierry Mariani vise à dissuader la manoeuvre dilatoire qui consiste à déposer une demande d'asile dans les derniers jours de la rétention afin de retarder l'éloignement ou faire tomber l'ensemble de la procédure. **Il sera désormais notifié aux étrangers, dès leur arrivée au centre de rétention, que leurs demandes d'asile ne seront recevables que dans les cinq jours suivant la notification du placement en rétention. Votre commission vous soumet un amendement précisant que l'étranger recouvre le droit de déposer une demande d'asile s'il est mis fin à sa rétention quelle qu'en soit la raison.**

Concernant la tenue des audiences, plusieurs facilités sont créées. Le paragraphe VI permet **la tenue d'audiences par visio-conférence sur proposition du représentant de l'Etat et décision du juge. Le consentement de l'étranger est requis.** Ce procédé technique allègerait la charge que représente pour les forces de sécurité le transfèrement des retenus. L'expérience de la visioconférence n'est pas nouvelle, puisque depuis deux ans les audiences du tribunal de première instance, du tribunal supérieur d'appel ou du juge des libertés et de la détention de Saint-Pierre et Miquelon

fonctionnent. Plus encore, certains commentateurs de cette innovation estiment que la sérénité des débats s'en trouve renforcée.

La visio-conférence tend d'ailleurs à se développer. D'ores et déjà, l'article 706-71 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue des lois « sécurité quotidienne » du 15 novembre 2001 et d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002, permet, lorsque les nécessités de l'enquête et de l'instruction le justifient, l'audition, l'interrogatoire ou la confrontation de personnes ainsi que la présentation aux fins de prolongation de la garde à vue ou de la rétention judiciaire.

Une autre facilité en matière d'audience, insérée par un amendement de l'Assemblée nationale à l'initiative de M. Christian Vanneste, autorise la tenue des audiences du JLD dans une salle d'audience spécialement aménagée à proximité immédiate d'un centre de rétention. Cette mesure est la reprise d'une faculté ouverte par le projet de loi initial pour les audiences de maintien en zone d'attente. Elle est plus amplement commentée à l'article 34 du projet de loi.

Votre commission des Lois vous soumet deux amendements complétant le premier alinéa du II et le deuxième alinéa du III de l'article 35 bis. Ils tendent à préciser que le juge statue aussi dans une telle salle d'audience spécialement aménagée lors des audiences de seconde prolongation de la rétention. L'étranger y est également maintenu à la disposition de la justice pendant un délai de quatre heures, de la même façon que lors de la première prolongation.

Un autre amendement précise que cette salle d'audience doit être affectée au ministère de la justice. Cette précision ainsi que les garanties apportées par le ministre de l'Intérieur lors de son audition par la commission devraient rassurer les magistrats quant au respect des principes d'indépendance de la justice et de publicité.

5. Les garanties et les droits des étrangers

Le projet de loi reprend pour l'essentiel les garanties existantes en matière de notification des droits, d'assistance d'un conseil, d'un interprète ou d'un médecin. Le bénéfice de l'aide juridictionnelle est réaffirmé. Le préfet tient toujours à la disposition de toute personne les éléments d'information relatifs à la rétention de l'étranger (date et heure de placement, lieu exact de celui-ci, décision éventuelle de prolongation). Un registre est tenu dans les lieux de rétention. Le procureur de la République et le JLD peuvent vérifier les conditions de rétention à tout moment.

Mais de nouvelles garanties sont apportées au niveau de l'interprétariat. Le nouvel article 35 bis précise que l'ensemble de la procédure doit se faire dans une langue que comprend l'étranger. L'article 34 bis du projet de loi qui encadre juridiquement les modalités de recours à l'interprétariat pour les personnes placées en rétention ou maintenues en zone d'attente s'applique également au nouvel article 35 bis de

l'ordonnance du 2 novembre 1945. Il regroupe l'ensemble des règles de l'interprétariat.

Afin de renforcer la connaissance des droits et devoirs des étrangers retenus, votre commission des Lois vous soumet un amendement disposant que :

- s'il est mis fin au maintien de l'étranger en rétention pour une raison autre que l'annulation par le juge administratif de la mesure d'éloignement, le juge des libertés et de la détention ou, le cas échéant, le chef de centre ou du local de rétention administrative rappelle à l'étranger son obligation de quitter le territoire ;

- sauf en cas de menace à l'ordre public ou de troubles psychologiques, l'étranger est informé par le responsable du lieu de rétention de toutes les prévisions de déplacement le concernant : audiences, présentation au consulat, conditions du départ ;

- dans chaque lieu de rétention, un document rédigé dans les langues définies par arrêté et décrivant les droits de l'étranger au cours de la procédure d'éloignement et de rétention, ainsi que leurs conditions d'exercice, est mis à disposition des étrangers.

Enfin, il est créé une commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention.

Afin de renforcer la transparence de la rétention et de veiller au respect des normes de confort, de logement et de nourriture instaurées par le décret n° 2001-236 du 19 mars 2001 relatif aux centres et locaux de rétention, il est créée une commission de contrôle.

Outre un pouvoir de recommandation du Gouvernement, elle effectue des missions sur place. Elle se compose d'un membre ou ancien membre de la Cour de cassation, président, d'un membre ou ancien membre du Conseil d'Etat, d'une personnalité qualifiée en matière pénitentiaire, de deux représentants d'associations humanitaires et de deux représentants des principales administrations concernées. L'Assemblée nationale a ajouté la présence d'un député et d'un sénateur.

Rappelons que depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, les députés et sénateurs sont autorisés à visiter à tout moment les locaux de garde à vue, les centres de rétention, les zones d'attente et les établissements pénitentiaires (art. 720-1-A du code de procédure pénale).

Votre commission des Lois vous propose d'étendre le champ de compétence de cette commission de contrôle aux zones d'attente. A cette fin, le paragraphe IX de l'article 35 bis est supprimé afin de consacrer un article de l'ordonnance à cette commission (article additionnel après l'article 35 *quinquies* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée).

Votre rapporteur tient à insister sur la nécessité d'augmenter le nombre de places en centre de rétention. Le projet de loi va mécaniquement augmenter le nombre des éloignements et, la durée de rétention s'allongeant, les effectifs vont croître. Le nombre actuel de places est de 715. Le ministre de l'intérieur a d'ores et déjà annoncé la création de 600 places supplémentaires d'ici 2006, dont 230 dès 2004. **Mais cette augmentation des capacités d'accueil ne devra pas se faire sans que les conditions de vie ne s'améliorent.** Une rétention de trente-deux jours potentiellement suppose, notamment, de proposer des activités aux retenus, afin de les occuper. Votre rapporteur, qui a visité les centres de rétention du Mesnil-Amelot et d'Arenc, doit constater que ces conditions ne sont actuellement pas satisfaites. **Les articles 34 *ter* et *quater* du projet de loi, en permettant de transférer la gestion des centres de rétention à des personnes de droit public ou privé, est un des moyens de parvenir à une amélioration sensible des conditions de confort.**

Votre commission vous soumet, par ailleurs, sept amendements rédactionnels.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 33 **ainsi modifié.**

Article 34

(art. 35 *quater* de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945)

Amélioration du régime de la zone d'attente

Le présent article modifie l'article 35 *quater* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relatif au maintien des étrangers non admis en zone d'attente. L'article 35 *quater* n'est pas réécrit au contraire de l'article 35 *bis*. L'équilibre du dispositif n'est pas bouleversé mais d'importants changements sont apportés.

1. Les zones d'attente

Lorsqu'un étranger arrive en France par la voie maritime, ferroviaire ou aérienne et qu'il n'est pas autorisé à entrer sur le territoire, ou encore qu'il demande son admission au titre de l'asile, ou enfin qu'il se trouve en transit et ne peut embarquer vers le pays de destination finale, il peut être maintenu dans la zone d'attente de la gare ferroviaire, du port ou de l'aéroport.

La zone d'attente, contrairement à une idée répandue, n'est pas soumise à un régime d'extraterritorialité fictif. Il s'agit toujours du territoire français. Mais les règles de l'entrée et du séjour en France y sont différentes.

Le plus souvent, le maintien en zone d'attente fait suite à un refus d'entrée¹⁸⁹. Il est prononcé par le chef du service du contrôle aux frontières pour une durée maximale de 48 heures, renouvelable une fois, soit quatre jours en tout. A l'expiration du délai de quatre jours, si l'étranger se trouve toujours en zone d'attente, l'autorité judiciaire doit obligatoirement être saisie. Le magistrat peut prolonger le maintien pour huit jours. A l'expiration de ce délai, le maintien peut être renouvelé une nouvelle fois pour huit jours à titre exceptionnel. La durée totale maximum est donc de vingt jours.

Le juge de la liberté et de la détention (JLD) vérifie que l'étranger est maintenu le temps strictement nécessaire à son départ. S'il s'agit d'un demandeur d'asile et s'il est saisi avant que le ministre de l'intérieur n'ait pris sa décision, le juge peut refuser la prolongation s'il estime que la demande de l'étranger n'est pas « *manifestement infondée* ». Certains juges estiment néanmoins que ce contrôle leur échappe.

Il existe 122 zones d'attente mais les trois-quarts des maintenus le sont dans la zone d'attente de Roissy que votre rapporteur a visité. En 2002, 26.787 refus d'admission ont été prononcés et 20.800 personnes ont été placées en zone d'attente. On constate une forte augmentation depuis cinq années du nombre de refus d'admission et par conséquent du nombre de personnes maintenues en zone d'attente. Cela se répercute directement sur le contentieux de l'article 35 *quater* qui est passé, au tribunal de grande instance de Bobigny, de 3000 affaires en 1998 à 12 000 affaires en 2002. Les projections sur l'année 2003 s'établissent sur une base de 16.000 affaires.

En 2002, sur les 12.000 décisions rendues par le TGI de Bobigny 2443 ont refusé de prolonger le maintien en zone d'attente. Vingt motifs peuvent être relevés dont quatre expliquent à eux seuls 49 % de ces décisions :

- délais excessifs entre le contrôle, l'interpellation ou la mise à disposition et la notification du maintien en zone d'attente ;
- vices de forme procédurale ;
- minorité de l'étranger ;
- délai excessif de traitement de la demande d'asile.

Il convenait donc de sécuriser juridiquement le maintien en zone d'attente, d'assouplir la procédure et de l'adapter à des flux devenus massifs en quelques années et nécessitant une nouvelle organisation des moyens.

¹⁸⁹ Voir le commentaire sous l'article 1^{er} du projet de loi.

2. Les modifications de l'article 35 *quater*

La création de zones d'attente à proximité du lieu de débarquement

Le premier alinéa du I de l'article 35 *quater* est modifié afin de rendre possible la création d'une zone d'attente à proximité du lieu de débarquement d'étrangers en cas d'arrivée par mer. Il appartient au représentant de l'Etat dans le département de délimiter la zone d'attente qui s'étend des lieux de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles des personnes. Cette mesure tire les leçons de l'échouage en février 2001 du cargo « *East sea* » avec à son bord plus de 900 migrants d'origine kurde. Le renforcement du contrôle de nos côtes a évité jusqu'à présent la répétition de ce type d'évènements.

Le cinquième alinéa du I de l'article 35 *quater* permet d'inclure dans la zone d'attente, ou à proximité, de la gare, du port et de l'aéroport, un ou plusieurs lieux d'hébergement assurant des prestations de type hôtelier. **Votre commission vous propose d'étendre cette possibilité, par coordination, aux zones d'attente créées à proximité du lieu de débarquement.**

La garantie des droits des étrangers

Le deuxième alinéa du I de l'article 35 *quater* concerne l'information de l'étranger sur ses droits et devoirs, par l'intermédiaire d'un interprète si nécessaire. Le projet de loi reprend la rédaction de cet alinéa en y insérant les dispositions du deuxième alinéa du II de l'article 35 *quater* qui autorise l'étranger à quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France. Il précise également que l'étranger est informé « *dans les meilleurs délais* » et non « *immédiatement* » de ses droits et devoirs. Il est rappelé que l'étranger peut demander l'assistance d'un médecin, d'un interprète ou d'un avocat et que la notification de ses droits et devoirs lui est faite dans une langue qu'il comprend. Cette réécriture du deuxième alinéa du I de l'article 35 *quater* est issu d'un amendement de l'Assemblée nationale.

Le procureur de la République peut visiter les zones d'attente quand il le souhaite et au moins une fois par an. **Votre commission vous soumet un amendement de précision au 10° du paragraphe I de cet article, la désignation de la partie de l'article modifiée étant erronée.**

Rappelons que l'article 34 *bis* du projet de loi qui encadre le recours à l'interprétariat, en insérant dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 un nouvel article 35 *sexies*, s'applique à la procédure du maintien en zone d'attente.

La sécurisation juridique du maintien en zone d'attente :

Au cours de la procédure, l'étranger maintenu en zone d'attente est appelé à se déplacer fréquemment, notamment pour se rendre aux audiences devant le juge des libertés et de la détention ou devant le juge

administratif éventuellement. Il peut aussi avoir besoin de soins médicaux particuliers. Les étrangers pour lesquels existe un doute sur leur minorité effectuent souvent des tests osseux à l'hôpital. Ces déplacements sont souvent le prétexte de vices de procédure pour les étrangers qui les soulèvent systématiquement devant le juge. **Malgré une jurisprudence de la cour de cassation, il est donc nécessaire d'inscrire dans la loi que la zone d'attente s'étend sans décision particulière aux lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre.** A cette fin, un nouvel alinéa est ajouté au I de l'article 35 *quater*.

Le VIII de l'article 35 *quater* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 permet déjà les transferts vers une autre zone d'attente si le départ du territoire national ne peut avoir lieu depuis la zone d'attente. **Le projet de loi rend également possible les transferts d'une zone d'attente à une autre pendant toute la durée de la rétention pour des raisons pratiques, opérationnelles ou de respect des conditions minimales d'hébergement et de confort.** L'Assemblée nationale a néanmoins encadré cette faculté en la limitant aux cas de nécessité.

Au premier alinéa du II de l'article 35 *quater*, il est indiqué que le procureur de la République est informé sans délai de la décision de maintien en zone d'attente. A la suite d'un amendement de l'Assemblée nationale, le projet de loi assouplit la procédure, le procureur étant informé « *dans les meilleurs délais* ». **Mais surtout, le projet de loi prévoit que lorsque la notification faite à l'étranger mentionne que le procureur de la République a été informé dans les meilleurs délais de la décision de placement en zone d'attente, cette mention fait foi, sauf preuve contraire, de l'information des date et heure de la notification.** En effet, l'absence de preuve de l'information du parquet est fréquemment invoquée devant le JLD. Le TGI de Bobigny retient dans certaines décisions le non horodatage de l'avis au Parquet pour refuser le maintien en zone d'attente. Ce sera désormais à l'étranger de prouver que le parquet n'a pas été informé.

Votre commission vous soumet un amendement rédactionnel précisant que la mention sur la notification à l'étranger de l'information du procureur de la République fait foi, sauf preuve contraire de la notification « au procureur de la République ».

Par ailleurs, le projet de loi confère, comme pour la rétention administrative¹⁹⁰, un caractère suspensif à l'appel. Lorsque le ministère public, qui interjette appel sans délai, demande le caractère suspensif de l'appel, le président de la cour d'appel ou son délégué décide sans délai s'il y a lieu de conférer un effet suspensif à l'appel. Il apprécie la demande en fonction des garanties de représentation dont dispose l'étranger et rend une ordonnance motivée rendue contradictoirement non susceptible de recours. L'étranger est maintenu à la disposition de la justice jusqu'à ce que cette ordonnance soit rendue et, si elle donne un effet suspensif à l'appel du

¹⁹⁰ Voir le commentaire sous l'article 33 du projet de loi.

ministère public, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond. Un amendement de l'Assemblée nationale a limité au ministère public la faculté de demander la caractère suspensif de l'appel. Le projet de loi initial permettait au représentant de l'administration et à l'intéressé de faire une telle demande.

De la même manière que pour la rétention administrative à l'article 33 du projet de loi, **votre commission vous soumet un amendement** tendant à maintenir l'étranger à la disposition de la justice pendant quatre heures après la notification de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention en première instance. Ce dispositif s'inspire du référé-détention prévu aux articles 148-1-1 et 187-3 du code de procédure pénale insérés par la loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

Un autre amendement complète ce dispositif en précisant que le ministère public dispose de quatre heures pour interjeter appel et demander le caractère suspensif de celui-ci.

Enfin, un amendement de l'Assemblée nationale, à l'initiative du rapporteur M. Thierry Mariani, complète par un nouvel alinéa le IV de l'article 35 *quater* et prévoit que **lorsqu'un étranger non admis dépose une demande d'asile dans les quatre derniers jours de la durée légale de son maintien en zone d'attente, celle-ci sera prorogée d'office de quatre jours à partir du dépôt de la demande d'asile par simple décision du chef du service de la police nationale ou des douanes, chargés du contrôle aux frontières, ou d'un fonctionnaire désigné par lui.** Cette prorogation respecte la condition de temps strictement nécessaire à l'éloignement de l'étranger. La demande d'asile de l'étranger requiert mécaniquement un peu plus de temps pour mener à bien, dans le cas où cette demande a été jugée manifestement infondée, le rapatriement.

Votre commission vous soumet un amendement supprimant la décision écrite du chef de service chargé du contrôle aux frontières. La prorogation étant d'office, cette décision n'est pas nécessaire. Il précise également que le juge des libertés et de la détention est immédiatement informé de cette prorogation.

S'adapter à des flux massifs

L'engorgement du TGI de Bobigny illustre le changement d'échelle intervenu depuis quelques années. L'explosion du contentieux du 35 *quater* et ses implications matérielles requièrent des réponses adaptées.

En premier lieu, le projet de loi modifie le II de l'article 35 *quater* pour actualiser le grade des fonctionnaires habilités à prononcer le maintien en zone d'attente. Dans le droit actuel, seul le chef du service de la police nationale chargé du contrôle aux frontières ou un fonctionnaire désigné par lui, titulaire au moins du grade d'inspecteur peut prononcer le maintien en zone d'attente. Le projet de loi étend au grade de brigadier cette délégation,

tenant compte de la réforme des corps de la police nationale engagée par la loi n°95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation pour la sécurité. Ces brigadiers peuvent être officiers de police judiciaire. Le texte précise également que la décision de maintien peut être prise par le chef du service des douanes chargé du contrôle aux frontières ou un fonctionnaire désigné par lui titulaire au moins du grade de contrôleur. Cela devrait permettre d'augmenter le nombre de fonctionnaires habilités à maintenir en zone d'attente et de répondre ainsi à l'augmentation des flux. **On relèvera aussi que ce sont les mêmes fonctionnaires qui sont habilités à refuser l'entrée sur le territoire français¹⁹¹ et à prononcer le maintien en zone d'attente. La chaîne décisionnelle est cohérente.**

En deuxième lieu, **l'assistance de l'interprète peut se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunication** en vertu de l'article 34 *bis* du projet de loi. L'arrivée de nombreux étrangers dont on ne peut anticiper ni l'origine, ni la langue, rend nécessaire de pouvoir faire appel rapidement à un interprète par téléphone.

En dernier lieu, le projet de loi modifie le III de l'article 35 *quater* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 qui prévoit actuellement que le JLD statue au siège du tribunal de grande instance. **L'ordonnance permet déjà, depuis la loi n° 92-625 du 6 juillet 1992, que le juge statue dans une salle d'audience spécialement aménagée sur l'emprise ferroviaire, portuaire ou aéroportuaire.** Cette dernière disposition n'a jamais été mise en oeuvre, faute de décret en Conseil d'Etat. **Le projet de loi vise donc à rendre obligatoire la tenue des audiences dans ces salles dès lors qu'il en existe une à proximité de la zone d'attente. Le juge doit y statuer.** L'effet immédiat de cette disposition sera de délocaliser les audiences de Bobigny à Roissy. L'Assemblée nationale a préservé la possibilité de tenir, concomitamment aux audiences de maintien en zone d'attente dans la salle spécialement aménagée, une seconde audience au siège du TGI si l'importance quantitative du contentieux le demande.

La possibilité de délocaliser les audiences est ancienne. Elle présente un intérêt particulier à proximité des zones d'attente importantes, Roissy étant le cas le plus éclairant. Près de la zone d'attente de Roissy a été construite dans le courant de l'année 2001 une salle d'audience. **Une telle salle offre plusieurs avantages :**

- **elle permet une gestion plus rationnelle des effectifs de police chargés de transférer les étrangers de la zone d'attente au TGI.** Selon l'étude d'impact du projet de loi, chaque audience au tribunal mobilise en moyenne **soixante fonctionnaires par jour** pour assurer les escortes ;

- **elle améliore les conditions de vie des étrangers en zone d'attente.** Actuellement, les étrangers doivent se lever très tôt pour être

¹⁹¹ Voir le commentaire sous l'article 1^{er} du projet de loi.

présents à une audience le matin. Si l'audience prend du retard, ils ne passent devant le juge qu'après-midi et, dans tous les cas, ils ne rejoignent la zone d'attente qu'une fois l'audience terminée pour tous les étrangers. Au tribunal, les conditions d'attente ou de restauration sont médiocres. A l'inverse, si la salle d'audience est à proximité immédiate de la zone d'attente, les étrangers, parfois en famille, ne quittent la zone que le temps de l'audience.

Votre rapporteur a pu visiter au cours de ses déplacements la salle d'audience à Roissy et assister à des audiences au titre du 35 *quater* au TGI de Bobigny. **La salle offre des conditions de travail excellentes.** De larges espaces sont aménagés pour les avocats, les greffiers et les juges. Sans doute la signalisation de la salle est-elle imparfaite ainsi que son accessibilité. Mais quelques travaux devraient y pourvoir facilement. Votre rapporteur a également constaté l'extrême tension des audiences au TGI de Bobigny et l'étroitesse des lieux. Il semble peu contestable que les conditions matérielles seraient meilleures pour tous à Roissy.

Toutefois, la délocalisation des audiences en dehors du Palais de justice a soulevé certaines oppositions motivées à la fois par des questions de principe et des interrogations quant à l'organisation pratique de cette délocalisation.

Or, la délocalisation des audiences existe déjà dans le cadre **des audiences foraines** tel que le prévoit l'article L.7-10-1-1 du code l'organisation judiciaire.

Le fait que la salle soit dans ou attenante à la zone d'attente, qui appartient au ministère de l'Intérieur, ne suffit pas à lui seul à remettre en cause l'indépendance des juges.

En premier lieu, le terrain et les murs pourront être transférés au ministère de la Justice. A cet égard, votre commission vous soumet un amendement indiquant que la salle d'audience doit être affectée au ministère de la justice. En second lieu, on remarquera que des bâtiments ne relevant pas du ministère de la Justice accueillent des tribunaux, notamment les mairies. Il n'y a pas là pour autant atteinte à l'indépendance des juges. **Une réflexion pourrait cependant s'engager utilement sur la façon de mieux différencier la salle de la zone d'attente en jouant sur l'architecture et la signalisation.** Si d'autres salles en dehors de celle de Roissy venaient à être construites, le souci de différencier nettement la salle des autres constructions devrait être présent dès la conception du projet.

Concernant l'organisation de cette délocalisation, il est certain que **des moyens particuliers devront être déployés.** Votre rapporteur souligne, à cet égard, la nécessité d'un système de taxis ou de navettes performant entre le TGI et la salle afin d'assurer le transport des juges, des avocats, des greffiers et autres auxiliaires de justice comme les interprètes mais aussi celui des dossiers dans des conditions de sécurité optimales.

Le ministre de l'intérieur, lors de son audition par la commission, a apporté des garanties allant en ce sens.

On notera pour terminer que le projet de loi permet **la tenue des audiences par visio-conférence**¹⁹².

Enfin, votre commission vous soumet un amendement rédactionnel.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 34 **ainsi modifié**.

Article 34 bis

(art. 35 *sexies* nouveau de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945)

Encadrement des modalités de notification des droits et du recours à l'interprétariat pour les personnes non admises, placées en rétention ou maintenues en zone d'attente

Le présent article, créé par un amendement de l'Assemblée nationale, à l'initiative du rapporteur M. Thierry Mariani, tend à insérer un article additionnel 35 *sexies* dans l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945. Il réunit et **harmonise les règles en matière d'interprétariat pour trois procédures, celles de non admission sur le territoire français, de placement en rétention et de maintien en zone d'attente.**

L'étranger informe dès le début de la procédure les autorités de la langue qu'il comprend. Il indique également s'il sait lire. Tout au long de la procédure, l'étranger a droit à un interprète. **En contrepartie de ces garanties, l'étranger ne peut changer de langue en cours de procédure. Cette précaution vise à combattre certaines manoeuvres dilatoires.**

En cas de nécessité, l'assistance de l'interprète peut se faire par téléphone. En effet, certaines langues sont rares et il est mal aisé de trouver rapidement un interprète disponible et prêt à se déplacer. L'étude d'impact indique que les sociétés d'interprétariat comme ISM fournissent leurs services 24 heures sur 24 tous les jours de l'année par téléphone. Une telle souplesse est impossible sans recours aux moyens de télécommunication.

Un autre progrès important du présent article consiste en l'encadrement de la profession d'interprète. Bien que la situation s'améliore, notamment dans les TGI où le contentieux des étrangers est abondant, le recours aux interprètes reste souvent artisanal. La qualification et la probité des interprètes ne sont pas garanties, ce qui peut être gênant au cours d'une audience souvent brève et tendue à l'issue de laquelle le JLD doit s'être forgé une opinion. Le présent article prévoit donc qu'il ne peut être fait appel qu'à un interprète inscrit sur une liste tenue par le procureur de la République dans chaque TGI. Ces interprètes sont soumis à une obligation de compétence et de secret professionnel. Un décret en Conseil d'Etat fixera les règles d'inscription et de révocation des interprètes traducteurs.

¹⁹² voir le commentaire sous l'article 33 du projet de loi.

Votre commission vous soumet un amendement complétant le présent article. Dans le cas où l'étranger refuse d'indiquer la langue qu'il comprend, la langue utilisée au cours de la procédure est le français.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 34 *bis* ainsi modifié.

Article 34 ter

(art. 35 *septies* nouveau de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

**Assouplissement du régime de la gestion immobilière
des centres de rétention et des zones d'attente**

Le présent article a pour objet de **créer un article 35 *septies* dans l'ordonnance du 2 novembre 1945**. Issu d'un amendement présenté par M. Thierry Mariani, sous-amendé par M. Rivière et adopté par l'Assemblée nationale, il vise à **repandre, afin de les codifier** dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 plutôt que de les insérer à l'article 3 de la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, **les dispositions initialement prévues à l'article 44 du projet de loi et tendant à prévoir que pourraient désormais être passés des marchés uniques, avec une personne ou un groupe de personnes, de droit public ou privé, portant à la fois sur la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien, l'hôtellerie et la maintenance des centres de rétention et des zones d'attente.**

I. Le développement des contrats globaux pour la gestion immobilière des biens de l'Etat, des collectivités territoriales et des hôpitaux

S'ils sont contraires à certains principes posés par la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (dite « loi MOP), les contrats globaux ont déjà été autorisés par le législateur dans le domaine immobilier.

La loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire prévoyait déjà la passation de tels marchés uniques portant à la fois sur la conception, la construction et l'aménagement des établissements pénitentiaires. La gestion et l'exploitation de l'ensemble des services concourant au fonctionnement des nouveaux établissements avaient également été confiées à des entreprises privées. Ces nouveaux contrats ont permis la construction de vingt-et-un établissements pénitentiaires dans le cadre du programme « 13.000 » (places) lancé par le Garde des Sceaux de l'époque, M. Albin Chalandon.

Le recours à ces marchés globaux a récemment fait l'objet d'un important développement en France. L'objectif est de faciliter et d'accélérer la réalisation et la gestion des constructions immobilières.

Afin de répondre aux besoins de la justice, de la police et de la gendarmerie nationales, des armées et des services du ministère de la défense, **les lois n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure et n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice** ont permis que des marchés uniques soient passés pour la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien et la maintenance d'immeubles qui leur sont affectés.

Par la suite, la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure a étendu cette possibilité de confier par un marché global la « mise en place de *systèmes de communication et d'information répondant aux besoins des services du ministère de l'intérieur* ».

Par ailleurs, conformément à **l'article 6 de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit**, il est prévu qu'une ou plusieurs ordonnances étendent le bénéfice de ces contrats à l'ensemble de l'Etat, aux collectivités territoriales et aux hôpitaux. Il y est prévu que ces contrats pourraient non seulement comprendre la conception, la réalisation la transformation, l'exploitation et la gestion d'équipements publics et de services, mais également leur financement. Ces nouveaux contrats participeront au développement des partenariats public-privé en France, dans la mesure où des financements privés seront autorisés pour les constructions immobilières affectées à des personnes publiques ou des personnes privées chargées d'une mission de service public.

Toutefois, cette ordonnance n'a pas encore été prise par le gouvernement qui dispose d'un an à compter de la date de publication de ladite loi d'habilitation.

II. L'extension nécessaire des marchés globaux aux centres de rétention et zones d'attente

Le présent article du projet de loi propose d'étendre le dispositif prévu à l'article 3 de la loi précitée du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure à la construction et à la gestion des centres de rétention et des zones d'attente.

Initialement, seul le cas des centres de rétention était mentionné, mais un amendement de M. Christian Estrosi adopté par l'Assemblée nationale en première lecture y a ajouté les zones d'attente.

Ces nouveaux contrats globaux permettraient à l'Etat de **procéder plus facilement et rapidement aux aménagements et constructions nécessaires pour assurer des conditions de vie normales dans les centres de rétention et des zones d'attente dans le futur**, y compris pour faire face à l'augmentation éventuelle des effectifs.

L'Etat dispose actuellement de vingt-trois centres de rétention administrative permettant de loger au total près de neuf cents retenus. Toutefois, nombre de ces centres ont une faible capacité d'accueil.

La situation actuelle est caractérisée par un taux d'occupation qui ne peut être dépassé dans la plupart des centres.

Or, le présent projet de loi devrait avoir pour effet d'augmenter le nombre de places nécessaires dans les centres de rétention, à effectif égal, en raison de l'allongement du délai maximal de rétention à 32 jours.

Par conséquent, **une augmentation des capacités d'accueil des centres de rétention administrative paraît indispensable.**

Un décret n° 2001-236 du 19 mars 2001 relatif aux centres et locaux de rétention fixe les conditions dans lesquelles doivent être hébergés les retenus. Il est notamment prévu en son article 4 que « *les centres de rétention administrative doivent disposer de locaux et d'espaces aménagés ainsi que d'équipements adaptés, de façon à assurer l'hébergement, la restauration et la détente des étrangers, à leur permettre de bénéficier des soins qui leurs sont nécessaires et à exercer effectivement leurs droits.* ». L'article 18 du décret prévoit que la mise en conformité des centres et locaux de rétention devra être effectuée « *dans un délai de trois ans suivant la publication du présent décret* », c'est-à-dire en **mars 2004**.

Un arrêté du 24 avril 2001 précise, en application de l'article 17 dudit décret, la liste des équipements nécessaires pour que l'hébergement des étrangers soit considéré comme assuré dans des conditions satisfaisantes dans les centres de rétention administrative. Ils doivent disposer de : chambres collectives, chambres pour les familles, locaux et matériel nécessaires à la restauration, équipements sanitaires en libre accès, téléphone en libre accès, une salle réservée au service médical, un local permettant de recevoir des visites dans le respect de la confidentialité des conversations, un local meublé et équipé d'un téléphone affecté à une association à caractère humanitaire, une salle de loisir et de détente, un espace de promenade, un local d'entrepôt des bagages et des locaux administratifs.

Ces nouvelles exigences en matière d'accueil et d'hébergement nécessiteront à n'en pas douter d'importants aménagements pour certains centres, dans un délai maintenant assez court.

Tous ces éléments justifient la nécessité d'étendre aux centres de rétention et aux zones d'attente le recours aux marchés uniques de conception, construction, aménagement, entretien, hôtellerie et maintenance.

Concernant les zones d'attente, elles sont actuellement au nombre de 122. La zone d'attente de Roissy, où s'est rendu votre rapporteur, est la plus importante et pourrait devoir s'étendre. En effet, elle emprunte actuellement une partie des locaux du centre de rétention du Mesnil-Amelot.

Bien qu'aucune solution ne semble encore envisagée, un nouveau bâtiment dans la zone d'attente pourrait être construit dans un délai plus court avec le recours aux marchés uniques prévus par le présent projet de loi. Les missions de maintenance, de restauration et d'entretien de la zone d'attente sont d'ores et déjà externalisées. Cela concernerait notamment la sécurisation des véhicules servant au transport des étrangers retenus ou maintenus.

L'expérience acquise dans les établissements pénitentiaires a montré que **le recours à des entreprises privées pour l'exécution de tâches telles que la restauration ou l'entretien des bâtiments est particulièrement efficace.**

Tout en améliorant les services, une telle évolution pour les centres de rétention ou les zones d'attente permettrait également de décharger les fonctionnaires de police ou de gendarmerie de missions ne relevant pas de la sécurité. Comme il a déjà été mentionné, les missions d'entretien, de maintenance et d'entretien sont déjà externalisées dans certaines zones d'attente, et en particulier à Roissy. La qualité des prestations semble satisfaisante pour tous les intervenants sur ce site.

II. Le dispositif proposé par le présent projet de loi.

Le dispositif proposé par le présent article du projet de loi est identique à celui adopté au premier paragraphe de l'article 3 de la loi précitée du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure.

Ces nouveaux marchés peuvent porter à la fois sur la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien, l'hôtellerie et la maintenance des centres de rétention et des zones d'attente.

Il est précisé que **l'enregistrement et la surveillance des personnes retenues seraient confiés à des agents de l'Etat.** L'Assemblée nationale a adopté un amendement présenté par M. Christiant Estrosi qui visait à supprimer des compétences relevant du seul domaine de l'Etat le transfert des personnes retenues, par coordination avec la création de la possibilité, à l'article 34 quater du projet de loi, de passer, à titre expérimental, des marchés relatifs au transport de ces personnes retenues en centre de rétention ou maintenues en zone d'attente avec des personnes de droit public ou de droit privé bénéficiant d'un agrément.

Les marchés globaux autorisés par cet article dérogent aux articles 7 et 18 de la « loi MOP ». En effet, la passation d'un marché unique concernant à la fois la conception et la réalisation d'une construction contrevient par principe à l'article 7 de la « loi MOP » qui pose le principe selon lequel la mission de maîtrise d'œuvre doit être distincte de celle de l'entrepreneur. Quant à l'article 18 de la même loi, il autorise, tout en l'encadrant dans des conditions et des procédures très strictes, le recours à des marchés communs

pour la conception et la réalisation de travaux¹⁹³. Or, précisément, le dispositif prévu au présent article propose un dispositif beaucoup plus souple et applicable à de nombreuses opérations. En effet, contrairement à ce qui est proposé à l'article 18 de la « loi MOP », les marchés globaux que propose le présent article du projet de loi :

- peuvent être passés non pas seulement avec des groupements de personnes de droit privé mais également avec des groupements de personnes de droit public ;

- n'ont pas un champ d'application limité aux cas dans lesquels des « motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage ».

La passation du contrat devrait respecter les règles fixées par le code des marchés publics. Toutefois, il est prévu que « si le marché est alloti, les offres portant simultanément sur plusieurs lots peuvent faire l'objet d'un jugement global. » Il s'agit d'une dérogation au principe de l'allotissement, l'article 10 du code des marchés publics disposant que, pour un marché portant à la fois sur la construction et l'exploitation (ou la maintenance), chacune doit obligatoirement faire l'objet d'un lot séparé.

Enfin, les marchés globaux pouvant être passés en vertu du présent article ne peuvent concerner un immeuble dont le financement proviendrait d'une location avec option d'achat prévue à l'article L. 34-3-1 du code du domaine de l'Etat, par un recours au crédit bail ou par la passation de baux emphytéotiques avec des collectivités territoriales.

Déjà favorable à la création de tels marchés pour les constructions immobilières de la police et de la gendarmerie nationales lors de l'adoption de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, votre rapporteur considère qu'ils offriront également une **meilleure gestion immobilière des centres de rétention et des zones d'attente**.

Votre commission vous soumet un amendement de précision et vous propose d'adopter l'article 34 *ter* **ainsi modifié**.

Article 34 quater

(art. 35 *octies* nouveau de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Expérimentation sur les transports de personnes maintenues ou retenues

Cet article est issu d'un **amendement présenté par M. Christian Estrosi et adopté par l'Assemblée nationale**. Il vise à créer un

¹⁹³ « Nonobstant les dispositions du titre II de la présente loi, le maître de l'ouvrage peut confier par contrat à un groupement de personnes de droit privé ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à une personne de droit privé, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux, lorsque des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. »

article 35 *octies* à l'ordonnance du 2 novembre 1945 afin de **prévoir qu'à titre expérimental, l'Etat pourrait confier à des personnes publiques ou privées le transport de personnes retenues en centres de rétention ou maintenues en zone d'attente.**

Une telle expérimentation apparaît utile pour évaluer si policiers et gendarmes pourraient être dégagés de ces missions qui ne sont pas strictement liées à la sécurité.

Déjà l'annexe 1 de la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, fixait, **parmi les orientations de la politique de la sécurité intérieure, la nécessité de recentrer les forces de gendarmerie et de police sur leurs véritables missions de sécurité.** Ainsi, il y est affirmé que l'efficacité de ces forces « *impose qu'elles se consacrent à leurs métiers et ne soient pas immobilisées par des tâches administratives. Les dispositions nécessaires seront prises pour que les tâches administratives et techniques actuellement remplies par des policiers et des gendarmes soient confiées à des agents relevant d'autres statuts. Certaines de ces tâches techniques telles que l'entretien du parc automobile, seront, à chaque fois que possible, transférées au secteur privé.* » De plus, il a été affiché à plusieurs reprises la volonté de limiter le nombre de policiers et gendarmes chargés du transfèrement des détenus.

Dans le cas du présent article, est en cause le transport des étrangers maintenus en zone d'attente ou retenus en centre de rétention. Lors de l'adoption de son amendement à l'Assemblée nationale, M. Christian Estrosi a fait valoir le nombre particulièrement important d'agents de l'Etat et de véhicules exclusivement chargés, chaque jour, du transfèrement des étrangers.

Par exemple, le transfèrement entre la zone d'attente de Roissy et le tribunal de grande instance de Bobigny mobilise soixante-neuf gendarmes ou policiers de la police de l'air et des frontières par jour. Lors de son déplacement au centre de rétention du Mesnil Amelot, votre rapporteur a pu également constater que cela constituait une mission particulièrement lourde quant au nombre de gendarmes de l'escadron sur place et de véhicules qui y étaient affectés.

La possibilité pour le juge de statuer dans une salle d'audience « *spécialement aménagée à proximité immédiate du lieu de rétention* » ou de prévoir que le déroulement de l'audience aurait lieu par vidéoconférence (article 33 du projet de loi) constitue une alternative intéressante, principalement en ce qui concerne le problème particulier du transfèrement d'étrangers maintenus dans la zone d'attente de Roissy¹⁹⁴.

Toutefois, il semble également possible que l'Etat puisse, à titre expérimental, passer des marchés publics avec des personnes publiques ou

¹⁹⁴ Voir le commentaire de l'article 33 du présent projet de loi.

privées agrémentées afin de leur confier le transport de personnes retenues en centres de rétention ou maintenues en zone d'attente. La réussite de cette expérimentation pourrait ensuite être généralisée et pérennisée.

Il convient de rappeler que l'expérimentation est une **pratique courante**. Des mesures expérimentales furent notamment prévues par la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse ou lors de l'institution du revenu minimum d'insertion par la loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988. Elle a depuis été constitutionnellement consacrée à l'article 37-1 de la Constitution, par la loi n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

L'expérimentation devant être **conciliée avec certains principes constitutionnels** comme le principe d'égalité ou l'indivisibilité du territoire, elle doit, en vertu de l'article 37-1 de la Constitution avoir une durée et un objet limités. Le recours à l'expérimentation avait déjà été encadré par les principes posés par le Conseil d'Etat¹⁹⁵ et le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 93-322 du 28 juillet 1993 relative à la loi relative aux établissements publics ayant un caractère scientifique, culturel et professionnel.

Tout d'abord, l'expérimentation doit être **limitée dans le temps**. En l'espèce, **le présent article du projet de loi ne prévoit aucune durée de l'expérimentation**, votre commission vous proposera donc un **amendement** en ce sens.

Ensuite, le législateur doit « *définir précisément la nature et la portée des expérimentations, les cas dans lesquels celles-ci peuvent être entreprises, les conditions et les procédures selon lesquelles elles doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur modification ou à leur abandon.* » L'article 34 *quater* du projet de loi semble répondre à l'exigence de limitation de l'objet de l'expérimentation. En effet, il est indiqué que des marchés relatifs aux transports de personnes retenues en centre de rétention ou maintenues en zone d'attente pourraient être passés avec des personnes publiques ou privées bénéficiant d'un agrément délivré en application de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité. Il est également précisé que ces marchés ne pourraient porter que sur la conduite et les mesures de sécurité inhérentes à cette dernière, la surveillance des étrangers restant assurée par des agents de l'Etat.

Le présent article pose également le principe selon lequel la passation de ces marchés devrait respecter le code des marchés publics.

En outre, il est précisé très spécifiquement dans quelles conditions de nouveaux agents pourront être chargés de cette mission. Chacun devrait bénéficier d'une formation adaptée et avoir réussi un examen technique. Il

¹⁹⁵ CE, 13 octobre 1967 « *Peny* » et CE, 21 février 1968 « *Ordre des avocats de la cour d'appel de Paris* ».

serait désigné par l'entreprise attributaire du marché et devrait faire l'objet d'un agrément préalable, pour une durée limitée, du préfet du département où l'entreprise a son établissement principal.

L'agrément pourrait être refusé ou retiré « *lorsque la moralité de la personne ou son comportement apparaissent incompatibles avec l'exercice de sa mission* ». Le retrait de l'agrément serait retiré par le préfet ou le procureur de la République, après que l'intéressé ait pu présenter des observations. En cas d'urgence, une suspension immédiate est prévue.

En outre, un décret en Conseil d'Etat déterminera les conditions d'application du présent article, en particulier les conditions dans lesquelles les agents de sécurité privés pourraient être armés.

Enfin, l'expérimentation doit avoir pour **objectif une généralisation du dispositif**. Le présent article ne fait mention d'aucun bilan pouvant aboutir à l'abandon, la généralisation ou la prolongation de l'expérimentation.

Votre commission est favorable à cette expérimentation qui permettra de tester une nouvelle solution pour résoudre le problème des transfèrements de personnes. Les forces de police et de gendarmerie doivent **se consacrer aux activités relevant véritablement de leurs fonctions liées à la sécurité**. Ainsi, concernant les transfèrements, il est normal que la surveillance des étrangers soit assurée par les policiers ou les gendarmes. En revanche, la conduite du véhicule et les mesures de sécurité inhérentes à cette dernière peuvent être externalisées.

Votre commission vous propose toutefois par **amendement** d'améliorer la rédaction de l'article, de supprimer la possibilité de prévoir par décret en Conseil d'Etat que les agents de sécurité privée investis de ces nouvelles missions puissent être armés, et d'**encadrer davantage la procédure de l'expérimentation** :

- en indiquant que les marchés de transport prévus par cet article pourront être passés dans un délai de dix-huit mois à compter de la promulgation de la présente loi, et pour une durée n'excédant pas deux ans ;

- en prévoyant que le gouvernement présente au Parlement un rapport dressant le bilan de l'expérimentation avant l'expiration du délai de dix-huit mois, dans un objectif de généralisation du dispositif.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 34 *quater* **ainsi modifié**.

Article additionnel après l'article 34 quater
(art. 35 *nonies* nouveau de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945)
**Extension du champ de compétence de la commission nationale de
contrôle des centres et locaux de rétention aux zones d'attente**

La commission des Lois vous soumet un amendement tendant à déplacer dans un article additionnel l'ensemble du dispositif de la commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention qu'elle vous a proposé de supprimer à l'article 33 qui refonde la procédure de rétention administrative. Elle se limite aux centres et locaux de rétention.

Le problème des conditions de vie, d'hébergement et de confort dans les zones d'attente étant similaire à celui des centres de rétention, cet amendement élargit la compétence de cette commission aux zones d'attente, dans un souci de renforcement des droits des maintenus en zone d'attente.

Votre commission vous propose d'**adopter un article additionnel ainsi rédigé.**

Article additionnel après l'article 34 quater
(art. 37 de l'ordonnance ° 45-2658 du 2 novembre 1945)
Dispositions transitoires

Cet article additionnel tend à modifier l'article 37 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 afin de prévoir des dispositions transitoires pour l'application des mesures du présent projet de loi relatives au retrait des cartes de séjour en cas de rupture de la vie commune.

L'article 37 actuel de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée pose que les dispositions sur le retrait des titres de séjour prévues à l'article 15 bis, au dernier alinéa du IV de l'article 29 et au deuxième alinéa de l'article 30, dans leur rédaction issue de la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, ne sont applicables qu'à des étrangers ayant reçu un titre de séjour après l'entrée en vigueur de cette loi.

Votre commission vous propose une nouvelle rédaction de l'article 37 précité pour préciser que les règles de retrait et de refus de renouvellement d'une carte de séjour temporaire délivrée au conjoint d'un étranger dans le cadre du regroupement familial, en cas de rupture de la vie commune (premier alinéa du IV de l'article 29 de l'ordonnance précitée) et celles relatives au retrait du titre de séjour d'un étranger ayant fait venir en France son conjoint ou ses enfants hors de cette procédure (IV bis) ne seraient applicables qu'aux étrangers ayant reçu un titre de séjour après l'entrée en vigueur du présent projet de loi.

Toutefois, les dispositions proposées permettant au préfet de prendre en compte la situation difficile des conjoints étrangers bénéficiant d'un titre

de séjour dans le cadre du regroupement familial et victimes de violences conjugales pour le renouvellement de leur titre de séjour seraient délibérément exclues de cette non-rétroactivité, en vue de leur conférer la portée la plus large possible.

Votre commission vous propose d'adopter un article additionnel **ainsi rédigé.**

TITRE 1^{ER} BIS

DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE DU TRAVAIL

Ce titre a été introduit par plusieurs amendements de l'Assemblée nationale. Il contient cinq articles additionnels modifiant le code du travail. Ces nouvelles dispositions tendent à compléter les instruments pénaux réprimant le travail dissimulé et l'emploi de travailleurs étrangers dépourvus d'autorisation de travail. Elles dotent par ailleurs les inspecteurs du travail de nouveaux pouvoirs pour constater les infractions et relever l'identité des contrevenants à la législation sur le travail.

D'autres articles du projet de loi¹⁹⁶, issus d'amendements de l'Assemblée nationale, ont le même objet qui est de combattre le travail illégal, souvent alimenté par des filières structurées d'immigration clandestine et de traite des êtres humains. Mais, plus généralement l'ensemble du projet de loi, en décourageant et stoppant l'immigration illégale, permettra de lutter contre cette économie souterraine.

Article 34 quinquies (nouveau)
(art. L. 362-3 du code du travail)

Peine de confiscation des objets produits de l'infraction de travail dissimulé qui appartiennent au condamné

Le présent article, issu d'un amendement de l'Assemblée nationale à l'initiative du groupe des députés communistes et républicains, tend à créer une nouvelle peine en cas d'infraction aux interdictions définies à l'article L. 324-9 du code du travail, **c'est-à-dire en cas de travail dissimulé**. Il existe deux types de travail dissimulé : dissimulation d'activité à but lucratif et dissimulation d'emploi salarié. Cette infraction est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende en vertu de l'article L. 362-3 du code du travail.

Pour mémoire, la loi sur le travail illégal du 11 mars 1997 a substitué la notion de travail dissimulé à celle de travail clandestin afin de

¹⁹⁶ Voir les commentaires des articles 14 bis, 19 bis et 19 ter du projet de loi.

mettre fin à un amalgame erroné entre travail illégal et immigration clandestine.

L'article 34 *quinquies* du projet de loi modifie cet article en ajoutant à ces peines celle de confiscation des objets produits de l'infraction qui appartiennent au condamné.

Votre commission des Lois vous soumet un amendement de suppression de l'article 34 *quinquies*. **En effet, les articles L. 362-4 et L. 362-6 du code du travail, qui définissent les peines complémentaires encourues par les personnes physiques et morales coupables de l'infraction prévue à l'article L. 362-3 du même code, prévoient déjà la confiscation des objets produits de l'infraction qui appartiennent au condamné.**

Votre commission des Lois vous propose **de supprimer l'article 34 *quinquies*.**

Article 34 sexies (nouveau)
(art. L. 364-3 du code du travail)

**Aggravation des peines et réécriture de l'article L. 364-3
du code du travail réprimant l'emploi de travailleurs étrangers
sans autorisation de travail**

Le présent article tend à aggraver les peines encourues par les personnes physiques et morales coupables de l'infraction aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 341-6 du code du travail. Cet article interdit d'employer, directement ou par personne interposée, un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France. Issu d'un amendement de l'Assemblée nationale à l'initiative du groupe socialiste, cet article cherche à dissuader les employeurs de recourir à une main d'oeuvre constituée d'étrangers non autorisés à travailler, c'est-à-dire le plus souvent d'étrangers en situation irrégulière.

Les peines principales sont actuellement de trois ans d'emprisonnement et de 4500 euros d'amende, celle-ci étant appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers concernés. **Le projet de loi porte respectivement ces peines à cinq ans et 10 000 euros. En cas de commission en bande organisée, les peines s'élèvent à dix ans et 100 000 euros.** On notera que les peines d'emprisonnement deviennent identiques à celles encourues pour délit d'aide, directe ou indirecte, à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers¹⁹⁷. Si l'employeur est un étranger, il peut se voir retirer sa carte de séjour temporaire ou sa carte de résident¹⁹⁸.

Par ailleurs les employeurs ont l'obligation de s'assurer de la détention d'une autorisation de travail par un employé étranger. Le registre du

¹⁹⁷ Article 21 et 21 bis de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945.

¹⁹⁸ Article 12 dernier alinéa et article 15 ter de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945.

personnel doit faire mention de la nationalité de l'employé ainsi que du type et du numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail. Pour lutter contre les faux titres de travail, les employeurs peuvent aisément consulter les services des préfectures afin de vérifier l'authenticité des titres.

Cet article tend également à réécrire l'article L. 364-3 du code du travail en y incluant les peines complémentaires à l'encontre des personnes physiques et morales, actuellement définies aux articles L. 364-8, L. 364-9 et L.364-10. Ces peines sont aggravées pour certaines, d'autres sont supprimées tandis que de nouvelles apparaissent. Ainsi, l'interdiction du territoire français pourra être de dix ans au plus ou définitive, au lieu de cinq ans au plus et une interdiction de séjour, peine qui n'existait pas auparavant, de cinq ans au plus pourra être prononcée si le coupable est un étranger. Inversement, la peine d'exclusion des marchés publics est supprimée. On relèvera aussi une nouvelle peine, qui accroît en réalité la portée de la peine existante de confiscation des objets ayant servi à la commission ou produits de l'infraction, de confiscation de tout ou partie des biens, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

Votre commission des Lois vous soumet quatre amendements, dont trois tendent à insérer des articles additionnels après l'article 34 *sexies* du projet de loi. Ils modifient la répartition des dispositions du présent article dans le code du travail. Ils rétablissent la codification actuelle dans quatre articles relatifs, respectivement, à la définition de l'infraction et des peines principales, aux peines complémentaires encourues par les personnes physiques, aux interdictions du territoire français, et aux peines complémentaires encourues par les personnes morales. Sur le fond, ces amendements ne modifient pratiquement pas le dispositif de l'Assemblée nationale¹⁹⁹. Toutefois, le montant de l'amende encourue en cas d'infraction à l'article L. 341-6 du code du travail est porté à 15.000 euros, afin d'augmenter le plafond du montant total des sanctions pécuniaires encourues par l'employeur d'un étranger non muni d'une autorisation de travail²⁰⁰.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 34 *sexies* **ainsi modifié.**

*Articles additionnels après l'article 34 *sexies* (nouveau)*
(art. L. 364-8, L. 364-9 et L. 364-10 du code du travail)

Peines complémentaires aux infractions prévues aux articles L. 364-3, L. 364-5 et L. 364-6 du code du travail

Ces trois articles additionnels modifient les peines complémentaires encourues en cas d'infractions aux articles L. 364-3, L. 364-5 et L. 364-6 du code du travail.

¹⁹⁹ Voir les commentaires des articles additionnels à l'article 34 *sexies*.

²⁰⁰ Voir commentaires de l'article 19 bis.

Ces articles additionnels reprennent en premier lieu une partie des dispositions de l'article 34 *sexies* du projet de loi. Les peines complémentaires encourues en cas d'emploi d'un étranger non muni de titre de travail sont donc aggravées par rapport à la législation actuelle²⁰¹. Les seuls changements par rapport au texte issu de l'Assemblée nationale sont les suivants :

- **la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens est réservée au cas où l'infraction a été commise en bande organisée ;**

- **la dissolution de la personne morale qui a été créée pour commettre les faits incriminés est supprimée** (1° de l'article 131-39 du code pénal). Cette peine n'était pas appropriée, puisqu'il semble a priori difficile de démontrer que l'entreprise, par exemple, a été créée dans le but d'employer des clandestins. Son objet est de produire. L'emploi de clandestins n'est qu'un moyen.

En second lieu, ces nouvelles peines complémentaires s'appliqueront pour certaines, notamment la peine d'interdiction de séjour pour une durée de cinq ans, aux infractions définies aux articles L. 364-5 et L. 364-6 du code du travail. Il s'agit, respectivement, d'une part, de se faire remettre ou tenter de se faire remettre des fonds ou des biens en vue ou à l'occasion de l'introduction en France d'un travailleur étranger ou de son embauchage, et d'autre part, de recruter et d'introduire en France des travailleurs étrangers.

Votre commission vous propose d'adopter **les trois articles additionnels ainsi rédigés.**

Article 34 septies (nouveau)

(art. L. 611-1 du code du travail)

Constat d'infraction par les inspecteurs du travail

Le présent article, issu d'un amendement de l'Assemblée nationale à l'initiative de Thierry Mariani, rapporteur, tend à **habiliter les inspecteurs du travail à constater les infractions en matière de travail dissimulé ou d'aide à l'entrée et au séjour irrégulier des étrangers en France.**

L'article L. 611-1 du code de travail définit les missions des inspecteurs du travail. Ils constatent notamment, concurremment avec les agents et officiers de police judiciaire, les infractions aux dispositions du code du travail ainsi que certaines infractions limitativement énumérées. **Le projet de loi ajoute à cette dernière liste les infractions prévues aux articles 20, 21 et 21 *bis* de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.**

²⁰¹ Voir le commentaire sous l'article 34 *sexies*.

L'article 20 de l'ordonnance précitée, rétabli par l'article 14 *bis* du projet de loi, prévoit que le fait pour un étranger d'exercer une activité salariée sans être titulaire d'une autorisation de travail en cours de validité est un délit puni d'une amende de 3750 euros. Les articles 21 et 21 *bis* de l'ordonnance précitée définissent le délit d'aide directe ou indirecte à l'entrée, à la circulation et au séjour irrégulier. Ces deux articles sont modifiés par les articles 16 et 17 du projet de loi.

Les inspecteurs pourront donc dresser des procès-verbaux lorsqu'au cours de leurs contrôles ils constateront de telles infractions. En effet, les inspecteurs ne sont pas toujours accompagnés d'agents ou officiers de police judiciaire habilités à effectuer de tels constats.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 34 *septies* **sans modification.**

Article 34 octies (nouveau)

(art. L. 611-6 du code du travail)

Constat d'infraction par les inspecteurs du travail placés sous l'autorité du ministre de l'agriculture

Le présent article, issu d'un amendement de l'Assemblée nationale, tend à permettre aux inspecteurs du travail placés sous l'autorité du ministre de l'agriculture de procéder aux mêmes constats d'infraction que ceux pour lesquels seront habilités les inspecteurs du travail en vertu de l'article 34 *septies* du projet de loi.

Votre commission vous soumet un amendement rédactionnel et vous propose d'adopter l'article 34 *octies* **ainsi modifié.**

Article 34 nonies (nouveau)

(art. L. 611-8 du code du travail et L.724-8 du code rural)

Habilitation des inspecteurs du travail à relever l'identité des contrevenants aux infractions qu'ils sont chargés de constater

Le présent article, issu d'un amendement de l'Assemblée nationale à l'initiative de Thierry Mariani, rapporteur, tend à **habiliter les inspecteurs du travail à relever l'identité et l'adresse des contrevenants aux infractions qu'ils sont chargés de constater.**

Cette habilitation se fait dans les conditions prévues par l'article 78-6 du code de procédure pénale. **Cet article autorise les agents de police judiciaire adjoints à relever l'identité des contrevenants pour dresser les procès-verbaux concernant les contraventions qu'ils peuvent constater. En cas de refus du contrevenant, l'agent de police judiciaire adjoint en rend compte à tout officier de police judiciaire territorialement**

compétent, qui peut alors lui ordonner sans délai de lui présenter sur-le-champ le contrevenant.

Le projet de loi précise que toute déclaration intentionnelle d'une fausse adresse ou d'une fausse identité est punie de 3000 euros d'amende.

Votre commission vous soumet un amendement supprimant la référence au code de procédure pénale. Elle ne semble pas nécessaire, les inspecteurs ayant toujours la possibilité de faire appel à des officiers de police judiciaire en cas de difficultés. De nombreux contrôles s'effectuent d'ailleurs en coordination avec la police nationale ou la gendarmerie. L'amendement étend en outre l'habilitation à relever l'identité et l'adresse des employeurs et salariés aux contrôleurs du travail. Cela va dans le sens des réflexions actuelles sur l'accroissement des pouvoirs et responsabilités des contrôleurs du travail.

Le paragraphe II de l'article 34 *nonies* du projet de loi est une simple coordination avec l'article L. 724-8 du code rural.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 34 *nonies* **ainsi modifié.**

TITRE II DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE CIVIL

*Article additionnel avant l'article 35 A
(art. 17-4 du code civil)*

Définition du territoire français au sens du droit de la nationalité

Cet article additionnel tend à modifier l'article 17-4 du code civil définissant le territoire français au sens du droit de la nationalité afin de tirer les conséquences des évolutions institutionnelles récentes outre-mer.

La loi n° 73-42 du 9 janvier 1973 précitée avait introduit un article 6 dans le code de la nationalité afin de préciser que l'expression « en France » s'entendait du territoire métropolitain, mais également des départements et des territoires d'outre-mer²⁰².

En réintégrant le code de la nationalité dans le code civil, la loi n° 93-933 du 22 juillet 1993 a inséré un article 17-4 dans ledit code, afin de définir le territoire français en tant que champ d'application dans l'espace du droit de la nationalité.

Toutefois, à l'initiative du président de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, M. Pierre Mazeaud, **les députés avaient actualisé**

²⁰² L'insertion de cette définition était la conséquence de l'abrogation de la règle de spécialité des lois coloniales dans les territoires d'outre-mer.

cette définition en tenant compte de la transformation de Mayotte et de Saint-Pierre et Miquelon en collectivités territoriales *sui generis*.

La France, au sens du droit de la nationalité en vigueur, est donc constituée du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer (Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion), des territoires d'outre-mer (Polynésie française ; îles Wallis-et-Futuna ; Terres australes et antarctiques) auxquels est assimilée la Nouvelle-Calédonie, ainsi que des collectivités à statut particulier de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

De plus, bien qu'il n'existe aucune disposition législative à ce sujet, la pratique de la Chancellerie est d'assimiler au territoire national les navires français hors des ports étrangers, en raison de la fiction, d'ailleurs contestable, selon laquelle ils constitueraient une parcelle du territoire de l'Etat dont ils portent le pavillon.

Or, la définition de l'article 17-4 du code civil n'est plus satisfaisante au regard des évolutions institutionnelles récentes outre-mer.

En effet, **la Nouvelle-Calédonie est aujourd'hui une collectivité à statut particulier, régie par le titre XIII de la Constitution²⁰³.**

Par ailleurs, la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003, adoptée le 17 mars dernier par le Congrès du Parlement, a supprimé la catégorie des « territoires d'outre-mer ».

Désormais, la Polynésie française, les îles Wallis-et-Futuna, Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon sont intégrés dans la nouvelle catégorie des **collectivités d'outre-mer**, caractérisée par un statut particulier défini par une loi organique, qui tient compte de leurs intérêts propres au sein de la République en leur conférant une importante autonomie²⁰⁴.

Par ailleurs, la loi doit déterminer le régime législatif et l'organisation particulière des Terres australes et antarctiques françaises²⁰⁵.

Le droit en vigueur prévoit qu'il est tenu compte des modifications résultant des actes de l'autorité publique française pris en application de la Constitution et des lois, ainsi que des traités internationaux survenus antérieurement²⁰⁶, pour la détermination, à toute époque, du territoire français.

Votre commission souhaite tirer les conséquences des modifications du statut des collectivités précitées afin d'actualiser la définition de ce territoire.

²⁰³ Article 2 de la loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998.

²⁰⁴ Article 74 de la Constitution.

²⁰⁵ Article 72-3 de la Constitution.

²⁰⁶ Article 17-5 du code civil.

Le présent article additionnel a pour objet de prévoir que l'expression « en France » au sens du droit de la nationalité s'entend du territoire métropolitain, des départements et des collectivités d'outre-mer, de la Nouvelle-Calédonie et des Terres australes et antarctiques françaises.

Votre commission vous propose **d'adopter un article additionnel ainsi rédigé.**

Article additionnel avant l'article 35 A
(art. 19-1 du code civil)

**Attribution de la nationalité française par défaut
aux enfants nés en France de parents étrangers
et n'ayant pas leur nationalité**

Cet article additionnel tend à modifier l'article 19-1 du code civil afin de clarifier les conditions dans lesquelles l'enfant né en France de parents étrangers et n'ayant pas leur nationalité peut se voir attribuer la nationalité française.

Issu de la loi n° 73-42 du 9 janvier 1973 (ex article 21 du code de la nationalité), l'article 19-1 du code civil, dans sa rédaction actuelle, met en application le *jus soli* en **permettant l'attribution de la nationalité française**²⁰⁷ :

- à l'enfant né en France de parents apatrides (1) ;

- à l'enfant né en France de parents étrangers et à qui n'est attribuée par les lois étrangères la nationalité d'aucun des deux parents(2).

Ce second cas s'était par exemple appliqué à un enfant naturel né en France d'une mère algérienne et d'un père marocain et qui n'entrait dans aucune des hypothèses d'attribution des nationalités algérienne ou marocaine²⁰⁸.

Depuis la loi du 16 mars 1998, l'enfant auquel la nationalité aura été attribuée sur le fondement de l'article 19-1 du code civil sera réputé n'avoir jamais été français si, au cours de sa minorité, la nationalité étrangère acquise ou possédée par l'un de ses parents vient à lui être transmise.

Cette mesure a mis fin au caractère irrévocable de ce mode d'attribution de la nationalité française, par coordination avec les dispositions de l'article 19 du code civil attribuant la nationalité française aux enfants nés en France de parents inconnus.

²⁰⁷ Sur les modes d'attribution de la nationalité française, voir en annexe.

²⁰⁸ Tribunal de grande instance d'Avesnes-sur-Helpe, 21 mars 1975.

Le troisième alinéa (2) de l'article 19-1 du code civil qui a permis de mettre fin à un risque d'apatridie réel semble être parfois détourné de sa finalité.

En effet, l'application de ce dispositif est **souvent invoquée par les personnes originaires d'Etats qui subordonnent la transmission de la nationalité par filiation à la déclaration préalable auprès de leurs autorités diplomatiques et consulaires de la naissance de leurs enfants en France**. Soutenant que leur enfant n'a pu acquérir leur propre nationalité, faute pour eux de l'avoir déclaré au consulat, les parents demandent l'application de l'article 19-1 (2) du code civil afin d'obtenir pour eux-mêmes la délivrance d'un titre de séjour en qualité de parents d'enfant français.

Exemples de formalités d'attribution de la nationalité

Pays concernés	Conditions pour que l'enfant né en France se voit attribuer la nationalité du pays d'origine	Texte de référence
ALBANIE	Enregistrement nécessaire de l'accord commun des parents au consulat, en faveur de la nationalité albanaise si l'autre parent n'est pas albanaise.	Article 2 décret du 7 juin 1954 relatif à la citoyenneté albanaise.
ARGENTINE	Option au consulat.	Décret du 2 août 1995 modifiant la loi du 22 mars 1984
BOLIVIE	Inscription sur le registre consulaire.	Article 36-2 de la Constitution.
BRESIL	Naissance enregistrée au consulat	Article 145-5.c de la Constitution brésilienne
CHYPRE	Demande de nationalité déposée au consulat dans les deux ans de la naissance. La demande doit être enregistrée.	Article 4 de la loi n° 43 de 1967.
COLOMBIE	Enregistrement de l'enfant au consulat	Article 96 de la constitution modifié par acte du 25 janvier 2002.
EQUATEUR	Inscription sur un registre consulaire.	Article 6 de la Constitution.
GUINEE-BISSAU	Réclamation de la nationalité bissau-guinéenne ou inscription sur les registres ou fixation du domicile en Guinée-Bissau	Loi n°1/76 du 3 mai 1976.
LAOS	Si un seul parent lao et si naissance et domicile enfant hors Laos, il faut une décision	Loi du 29 novembre 1990 article 10.

	des parents.	
JAMAÏQUE	Citoyenneté jamaïcaine pour enfant mineur si requête auprès du ministère compétent	Code de la nationalité jamaïcaine du 6 août 1962, article 4.
PAKISTAN	Déclaration de naissance à faire au Consulat.	Loi pakistanaise du 13 avril 1951 modifiée.
PÉROU	Déclaration de naissance à faire au Consulat.	Constitution du 29 décembre 1993 – Titre II, chapitre I, article 52.
PORTUGAL	Déclaration de naissance à faire au Consulat	Loi de nationalité n° 37/81 du 3 octobre 1981, article 1-b
SRI LANKA	Déclaration de naissance à faire au Consulat.	Loi de nationalité du 15 novembre 1948 modifiée, article 5 § 2.
RUSSIE	Quel que soit lieu de naissance, si un seul parent russe, choix écrit des parents à faire auprès du consulat.	Loi du 6 février 1992.
VENEZUELA	Si un seul parent vénézuélien de naissance, il faut déclarer vouloir la nationalité vénézuélienne.	Constitution du 23 janvier 1961, article 35-3

Source : Ministère de l'intérieur.

Face à cette dérive utilisée par les filières d'immigration clandestines, **votre commission des Lois vous propose un amendement insérant un article additionnel afin de faire dépendre l'attribution de la nationalité française par l'enfant concerné d'un véritable risque d'apatridie issu des lois de nationalité étrangères et non du choix de ses parents.**

Pour autant, cette clarification du dispositif actuel ne remettrait pas en cause le *jus soli*, la nationalité française serait désormais attribuée à l'enfant né en France pour lequel les lois étrangères relatives à la nationalité ne permettent en aucune façon qu'il se voie transmettre la nationalité de l'un ou l'autre de ses parents.

Votre commission vous propose **d'adopter un article additionnel ainsi rédigé.**

Article 35 A (nouveau)
(art. 21-2 du code civil)

Modification des conditions nécessaires à l'acquisition de la nationalité française par le conjoint étranger

Cet article tend à modifier l'article 21-2 du code civil afin de redéfinir les critères à remplir par un ressortissant étranger conjoint de Français désireux d'acquérir la nationalité française par déclaration.

1. Le droit en vigueur

Le mariage n'exerce de plein droit aucun effet sur la nationalité²⁰⁹.

Toutefois, issu de **la loi n° 98-170 du 16 mars 1998**, l'article 21-2 actuel du code civil prévoit que **l'étranger ou apatride qui contracte mariage²¹⁰ avec un conjoint de nationalité française peut, après un délai d'un an à compter du mariage, acquérir la nationalité française par déclaration** à condition qu'à la date de cette déclaration²¹¹, la communauté de vie n'ait pas cessé entre les époux et que le conjoint français ait conservé sa nationalité.

Ce délai d'un an de mariage est supprimé lorsque naît, avant ou après le mariage, un enfant dont la filiation est établie à l'égard des deux conjoints, si les conditions relatives à la communauté de vie et à la nationalité du conjoint français sont satisfaites²¹².

Le principe d'acquisition de la nationalité française du conjoint par déclaration est *« clairement inspiré d'une conception de la nationalité privilégiant les éléments du statut personnel et de la volonté individuelle, au détriment du lien de droit public établi entre l'Etat et la personne »*²¹³.

Les déclarations prévues à l'article 21-2 du code civil dérogent sur certains points au régime de droit commun des déclarations de nationalité. Reçues par le juge d'instance ou par les consuls après enquête sur la communauté de vie, la dignité et l'assimilation des intéressés, elles sont **enregistrées par le ministre chargé des naturalisations** (ministre des affaires sociales). **Il est délivré un récépissé à l'intéressé** après remise des pièces nécessaires à la recevabilité²¹⁴ de leur dossier.

La personne concernée acquiert la nationalité française à la date à laquelle la déclaration a été souscrite²¹⁵.

²⁰⁹ Article 21-1 du code civil issu de la loi n° 73-42 du 9 janvier 1973 qui a posé le principe de l'indépendance de la nationalité des époux, conformément au principe de l'égalité des sexes.

²¹⁰ L'officier de l'état civil lors de la célébration du mariage doit informer le conjoint étranger de la faculté qui lui est offerte d'acquérir la nationalité française – décret n° 98-719 du 20 août 1998.

²¹¹ Posé dès 1927 pour l'épouse étrangère d'un Français, le principe de l'acquisition de la nationalité française par déclaration a été étendu à l'étranger marié à une Française en 1973.

²¹² En 1993, la création par le législateur d'un régime spécifique pour l'acquisition de la nationalité française des étrangers conjoints de Français et parents d'un enfant français avait été reconnue conforme au principe d'égalité, cette différence de traitement étant justifiée en raison de l'existence d'un lien de nature à favoriser l'appartenance nationale et au nom de l'objectif d'intégration à la communauté nationale par le juge constitutionnel – Décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993 – Loi réformant le code de la nationalité.

²¹³ « Etre Français aujourd'hui et demain », rapport de la commission de la nationalité présidée par M. Marceau Long, 1988.

²¹⁴ Article 26 du code civil.

²¹⁵ Article 21-3 du code civil.

Le ministre peut refuser l'enregistrement des déclarations ne satisfaisant pas aux conditions légales, au plus tard un an (au lieu de six mois dans le droit commun) après la date de délivrance du récépissé (1.103 en 1998 ; 1.876 en 2002).

Sa décision motivée et notifiée au déclarant peut être contestée par ce dernier devant le tribunal de grande instance²¹⁶. **L'enregistrement de la déclaration de nationalité peut être contesté par le ministère public en cas de fraude ou de mensonge dans un délai de deux ans à compter de leur découverte**, la cessation de la communauté de vie entre les deux époux dans les **douze mois** suivant l'enregistrement constituant une présomption de fraude.

Par ailleurs, le Gouvernement peut s'opposer, par décret en Conseil d'Etat, pour indignité ou défaut d'assimilation, à l'acquisition de la nationalité française par le conjoint étranger dans un délai d'un an à compter de la date du récépissé précité ou, si l'enregistrement a été refusé, à compter du jour où la décision judiciaire admettant la régularité de la déclaration est passée en force de chose jugée.

En cas d'opposition, l'intéressé est réputé n'avoir jamais acquis la nationalité française²¹⁷.

En revanche, l'annulation du mariage par une décision émanant d'une juridiction française ou d'une juridiction étrangère dont l'autorité est reconnue en France ne rend pas caduque la déclaration d'acquisition de la nationalité française au profit du conjoint qui l'a contracté de bonne foi (article 21-5 du code civil).

Les engagements d'opposition sont passés de 200 en 1999 à 363 en 2002. A l'issue de l'examen en Conseil d'Etat, 99 décrets d'opposition ont été signés en 2000 et 126 en 2002.

En 2001, 25.759 personnes avaient souscrit une déclaration devant le tribunal d'instance en vue d'acquérir la nationalité française en raison du mariage avec un conjoint français (**hausse de 8 % par rapport à 2000**).

²¹⁶ Article 26-3 du code civil.

²¹⁷ Article 21-4 du code civil.

La sous-direction des naturalisations du ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité avait enregistré 28.000 déclarations (hausse de 9 % par rapport à 2001), ce qui avait conduit à un accroissement des dossiers en attente de décision et à une baisse du nombre d'acquisitions de la nationalité française par le mariage²¹⁸ (passant de 26.056 en 2000 à 23.994, soit une baisse de près de 8 %), en raison du débit moyen de traitement des dossiers entre la délivrance du récépissé et la décision (282 jours en 2001).

Acquisitions de la nationalité française à raison du mariage

Années	1992	1994	1996	1998	2000	2001
Nombre d'acquisitions	15.061	19.493	19.127	22.113	26.056	23.994

Au regard du droit comparé²¹⁹, la législation française permet l'acquisition de la nationalité française par les étrangers conjoints de Français avec une relative facilité.

En Allemagne, en Italie et au Portugal, le mariage permet aux étrangers d'acquérir automatiquement la nationalité de leur conjoint à la suite d'une certaine durée de séjour et de mariage (trois et deux ans en Allemagne ; six mois de résidence ou trois ans de mariage en Italie ; trois ans de mariage au Portugal).

Dans les autres pays, le mariage facilite la naturalisation (naturalisation à l'issue d'une durée de séjour de quatre à six ans contre sept ans pour le délai de droit commun au Danemark, de trois ans au lieu de cinq au Royaume-Uni).

²¹⁸ Progression du taux de refus d'enregistrement de 4,8 % en 2000 à 6,5 % en 2001.

²¹⁹ Voir note de synthèse n° 2 du service des affaires européennes du Sénat (juillet 2002), « L'acquisition de la nationalité par le mariage ».

Acquisition de la nationalité par mariage

	Existence d'une disposition spécifique	Résidence	Délais	Autres exigences
Afrique du Sud	Oui	-	2 ans	-
Allemagne	Oui	5 ans	-	-
Australie	Non	-	-	-
Autriche	Oui	1 + 4 années de résidence Ou 2 + 3 années de résidence	1 an	-
Belgique	Oui	3 ans	-	-
Canada	Non	-	-	-
Danemark	Non	-	-	-
Espagne	Oui	-	1 an	-
Estonie	Non	-	-	-
Etats-Unis	Oui	3 ans	-	Mêmes dispositions que pour les autres étrangers
Finlande	Oui	3 ans	2 ans	-
France	Oui	-	1 an	Acquisition de la nationalité par déclaration
Grèce	Non	-	-	-
Irlande	Oui	-	3 ans	-
Israël	Oui	-	-	A la discrétion du ministre de l'intérieur
Italie	Oui	6 mois en Italie ou 3 ans à l'étranger	-	Non si condamnation pour certains délits
Lettonie	Non	-	-	-
Lituanie	Non	-	-	-
Luxembourg	Oui	3 ans	-	Preuve de la vie commune
Mexique	Oui	2 ans	-	-
Pays-Bas	Oui	3 ans	-	-
Portugal	Oui	3 ans	-	-
Royaume-Uni	Oui	3 ans	-	-
Russie	Oui	-	-	Naturalisation facilitée
Suède	Oui	Résidence permanente (3 ans)	2 ans	-

Source : Nationalité et citoyenneté, nouvelle donne d'un espace européen ; Centre d'études et de prévisions, Editions SIRP, 2003.

2. Le texte soumis au Sénat

Le présent article, issu d'un amendement de M. Thierry Mariani, rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, **tend à allonger de un an à deux ans la durée de mariage nécessaire** avant qu'un ressortissant étranger conjoint de Français puisse acquérir la nationalité française par déclaration.

Il aurait été paradoxal d'exiger des conjoints une durée de mariage moins longue pour l'acquisition de la nationalité française que pour la délivrance de la carte de résident.

3. La position de votre commission des Lois

Cette durée de mariage était en vigueur entre 1993 et 1997, avant d'être réduite à un an par la loi du 16 mars 1998.

Cette modification de l'état du droit serait cohérente avec l'allongement de un à deux ans de la durée du mariage nécessaire pour qu'une personne étrangère mariée à un Français puisse obtenir une carte de résident²²⁰.

Favorable au dispositif adopté en première lecture à l'Assemblée nationale, **votre commission des Lois vous propose de redéfinir les conditions d'accès à la nationalité française à raison du mariage.**

La déclaration d'acquisition de la nationalité serait toujours établie dans les conditions prévues aux articles 26 et suivants et enregistrée par le ministre des naturalisations (troisième alinéa).

Le critère d'assimilation du conjoint étranger à la communauté française constitue aujourd'hui une condition de recevabilité de sa déclaration, puisque le défaut d'assimilation permet au Gouvernement de s'opposer, par décret en Conseil d'Etat, à l'acquisition de la nationalité française par la personne visée en vertu de l'article 21-4 du code civil.

Afin de définir cette exigence de façon positive, il serait **désormais mentionné à l'article 21-2 du code civil que le conjoint étranger doit justifier d'une connaissance suffisante par l'intéressé, selon sa condition, de la langue française** (premier alinéa). La procédure d'opposition précitée serait modifiée en conséquence²²¹.

Tout comme la **durée de deux ans de mariage**, les critères de **nationalité française du conjoint du déclarant** et de **communauté de vie** des époux seraient maintenus, ceux-ci constituant en effet un signe réel d'intégration.

²²⁰ Article 11 du projet de loi.

²²¹ Article additionnel avant l'article 35B.

Par conséquent, loin de **gêner la volonté des conjoints sincères, les dispositions envisagées constitueraient une incitation pour les conjoints désireux de s'engager dans un projet commun.**

Le délai exigé de communauté de vie serait porté à trois ans lorsque l'étranger, au moment de sa déclaration, ne justifie pas avoir résidé de manière ininterrompue pendant au moins un an en France à compter du mariage (deuxième alinéa). Il convient en effet de constater que l'assimilation est plus facilement constatée lorsque la durée minimum de vie commune est accompagnée par une durée minimum de résidence en France.

Cette réforme tend explicitement à faciliter l'intégration des conjoints étrangers en confortant le respect de la condition d'assimilation qui est au coeur de la tradition française d'accès à la nationalité.

Enfin, le dispositif proposé supprimerait la dérogation au délai de mariage requis accordée aux conjoints devenant parents d'un enfant avant ou après le mariage.

Il conforterait ainsi la politique gouvernementale d'intégration républicaine et s'inscrirait dans une **conception élective de la Nation**, dans la lignée des conclusions de la commission de la nationalité en tendant à rechercher l'adhésion des déclarants à nos valeurs et à nos règles de droit.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 35 A nouveau **ainsi modifié.**

Article additionnel avant l'article 35 B
(art. 21-4 du code civil)

**Opposition du Gouvernement à l'acquisition
de la nationalité française**

Cet article additionnel tend à modifier l'article 21-4 du code civil pour restreindre les motifs d'opposition du Gouvernement à l'acquisition de la nationalité française d'un ressortissant étranger conjoint de Français, par coordination avec les modifications de l'article 35 A du présent projet de loi.

Les condamnations pénales de l'article 21-27 du code civil²²², ainsi que l'existence d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion peuvent s'opposer à la déclaration du conjoint étranger d'un Français pour acquérir la nationalité française.

Mais l'obstacle spécifique à cette déclaration demeure l'opposition du Gouvernement, dernier cas d'opposition subsistant dans le droit de la nationalité actuel.

²²² Voir commentaire de l'article 35 du projet de loi.

Selon l'article 21-4 actuel du code civil, le Gouvernement peut s'opposer à l'acquisition de la nationalité française par le conjoint étranger pour les seuls motifs d'indignité et de défaut d'assimilation.

L'**indignité** peut résulter des mœurs du déclarant (proxénétisme²²³), des condamnations pénales de l'intéressé²²⁴ ou encore de ses activités politiques constituant un risque pour la sécurité intérieure ou les relations extérieures de la France²²⁵.

Le **défaut d'assimilation** peut résulter d'une mauvaise connaissance de la langue française²²⁶, d'un mode de vie inconciliable avec l'appartenance à la communauté française²²⁷ ou de la propagation de thèses extrémistes manifestant un rejet des valeurs essentielles de la société française²²⁸.

Le délai d'opposition est **d'un an** à compter de la date du récépissé prévu au deuxième alinéa de l'article 26 du code civil ou, si l'enregistrement a été refusé, d'un an à compter du jour où la décision judiciaire admettant la régularité de la déclaration est passée en force de chose jugée.

L'opposition prend la forme d'un décret en Conseil d'Etat.

La gravité de la mesure envisagée nécessite **une procédure contradictoire**, le Gouvernement devant au préalable notifier à l'intéressé les motifs de fait et de droit justifiant son opposition à son acquisition de la nationalité française et lui accorder un délai minimal de quinze jours pour produire un mémoire en défense.

Le décret d'opposition prend effet à la date de sa signature : la validité des actes acquis entre la déclaration et le décret d'opposition ne pourra être contestée, mais **l'intéressé est désormais réputé n'avoir jamais acquis la nationalité française.**

Votre commission des Lois, dans l'article 35 A du projet de loi, a modifié les modalités d'acquisition de la nationalité française du ressortissant étranger conjoint de Français en fixant plusieurs conditions à remplir par les époux.

L'article 21-2 du code civil serait modifié afin d'exiger du conjoint étranger qu'il justifie d'une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française .

Par coordination avec cette modification, votre commission des Lois vous propose un amendement insérant un article additionnel afin de

²²³ Conseil d'Etat, 31 octobre 1979.

²²⁴ Conseil d'Etat, 20 novembre 1991.

²²⁵ Conseil d'Etat, 19 novembre 1993.

²²⁶ Conseil d'Etat, 21 février 1996.

²²⁷ Conseil d'Etat, 28 juillet 1989.

²²⁸ Conseil d'Etat 14 octobre 1998.

préciser que le défaut d'assimilation issu d'une absence de connaissance suffisante de la langue française (voir jurisprudence précitée) ne constituerait plus un **motif d'opposition du Gouvernement**. Ce dernier ne pourrait donc plus agir, dans le cadre de la procédure de l'article 21-4 du code civil, que sur le fondement de l'indignité ou du défaut d'assimilation autre que linguistique du conjoint étranger.

Votre commission vous propose d'adopter un article additionnel **ainsi rédigé**.

Article 35 B (nouveau)
(art. 21-12 du code civil)

**Acquisition de la nationalité française
par déclaration des enfants recueillis en France**

Cet article tend à modifier l'article 21-12 du code civil en vue d'autoriser les enfants recueillis en France et élevés par une personne de nationalité française ou confiés au service de l'aide sociale à l'enfance depuis au moins cinq ans à acquérir la nationalité française.

L'article 21-12 actuel du code civil, dans son premier alinéa, **permet à l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption simple²²⁹ par une personne de nationalité française, jusqu'à sa majorité²³⁰, de déclarer qu'il réclame la qualité de Français pourvu qu'à l'époque de sa déclaration, il réside en France²³¹.**

L'obligation de résidence est supprimée lorsque l'enfant a été adopté par une personne de nationalité française n'ayant pas sa résidence habituelle en France. Cette disposition permet ainsi aux enfants mineurs adoptés par les Français établis hors de France de bénéficier également de cette faculté d'acquisition de la nationalité française.

Comme pour les autres déclarations de nationalité²³², ces déclarations sont reçues et enregistrées par le juge d'instance si elles sont souscrites en

²²⁹ *L'adoption simple est celle qui confère le nom de l'adoptant à l'adopté en l'ajoutant au nom de ce dernier, l'adopté restant dans sa famille d'origine et y conservant ses droits héréditaires. Elle n'exerce de plein droit aucun effet sur la nationalité française (articles 21 et 360 à 370-2 du code civil). Elle se distingue de l'adoption plénière, qui confère à l'adopté une filiation se substituant à sa filiation d'origine et qui permet l'acquisition de la nationalité française par l'enfant dont l'un des deux parents devient la nationalité française s'il a la même résidence habituelle que ce parent ou s'il réside alternativement avec ce parent en cas de séparation ou de divorce.*

²³⁰ *L'âge de la majorité requise est apprécié dans les conditions prévues par la loi française (article 17-5 du code civil).*

²³¹ *La Cour de Cassation exige de la résidence au sens du droit de la nationalité qu'elle soit effective, stable et permanente et qu'elle coïncide avec le centre des attaches familiales et des occupations.*

²³² *Les modalités d'acquisition de la nationalité française par déclaration sont précisées aux articles 26 à 26-5 du code civil.*

France. Les déclarations souscrites à l'étranger sont reçues par les consuls et enregistrées par le ministre de la justice.

Intervenant six mois au plus tard après la date de délivrance du récépissé constatant la remise des pièces nécessaires à la recevabilité de la déclaration, la décision de refus d'enregistrement de la déclaration doit être motivée et notifiée au déclarant qui peut la contester dans un délai de six mois devant le tribunal de grande instance. Le mineur, dès l'âge de seize ans, peut exercer l'action personnellement.

Ultérieurement l'enregistrement de la déclaration peut être contesté par le ministère public en cas de mensonge ou de fraude, dans un délai de deux ans à compter de leur découverte²³³.

L'enregistrement de la déclaration est accepté, une copie de la déclaration est remise au déclarant : les déclarations enregistrées prennent effet à la date à laquelle elles ont été souscrites.

Dans les mêmes conditions, deux autres catégories d'enfants peuvent réclamer la nationalité française.

Tout d'abord, selon le quatrième alinéa de l'article 21-12 du code civil précité, **l'enfant recueilli²³⁴ en France et élevé par une personne de nationalité française ou confié au service de l'aide sociale à l'enfance²³⁵ peut déclarer qu'il réclame la qualité de Français.**

Il en va de même pour **l'enfant recueilli en France et élevé dans des conditions lui ayant permis de recevoir, pendant cinq années au moins, une formation française soit par un organisme public, soit par un organisme privé** présentant les caractères déterminés par un décret en Conseil d'Etat (cinquième alinéa de l'article 21-12 précité).

Le mode d'acquisition de la nationalité française par déclaration est justifié par le fait que les enfants concernés, comme les conjoints étrangers de ressortissants français, jouissent déjà d'un **lien spécifique avec la France.**

²³³ En revanche, les cas d'empêchement à l'acquisition de la nationalité française prévus à l'article 21-27 du code civil ne sont pas applicables à l'enfant mineur susceptible d'acquérir cette nationalité conformément au présent article.

²³⁴ Le terme « recueilli » signifie seulement que l'enfant étranger a été matériellement et moralement recueilli et élevé par une personne de nationalité française, sans que cette condition impose une rupture totale des liens légaux avec sa famille d'origine - Cour de Cassation, première chambre civile, 8 janvier 1968.

²³⁵ Sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance, sur décision du président du conseil général, les mineurs qui ne peuvent provisoirement être maintenus dans leur milieu de vie habituel, les pupilles de l'Etat, certains mineurs délinquants et, à titre temporaire, les mineurs émancipés et les majeurs âgés de moins de vingt ans qui éprouvent des difficultés d'insertion sociale faute de ressources ou d'un soutien familial suffisants (article L. 2225 du code de l'action sociale et des familles).

Le nombre de mineurs ayant engagé cette procédure d'acquisition de la nationalité française s'est élevé **en 2001 à 886, ce qui constitue une augmentation par rapport à 2000 (747 acquisitions).**

Plus généralement, **les acquisitions de la nationalité française du fait de l'adoption connaissent une croissance continue depuis de nombreuses années (201 acquisitions en 1993 et 519 en 1998) en raison de la croissance de l'adoption internationale.**

Le présent article, issu d'un amendement du député Jean-François Mancel, adopté en première lecture lors des débats à l'Assemblée nationale, tend à modifier le dispositif du quatrième alinéa de l'article 21-12 du code civil en exigeant une durée de cinq ans entre le moment où un enfant est recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française ou confié au service de l'aide sociale à l'enfance et celui où il peut réclamer la nationalité française par déclaration.

Sans remettre en cause l'esprit d'une disposition permettant l'acquisition de la nationalité française par de jeunes étrangers dont les **conditions d'éducation laissent présumer une assimilation à la société française, la réforme proposée a pour finalité de lutter contre certains détournements constatés de la procédure.**

En effet, selon les services du ministère de l'intérieur et de la Chancellerie, le dispositif actuel serait utilisé par des filières d'immigration clandestine faisant venir irrégulièrement en France en s'appuyant sur les règles d'assistance des mineurs étrangers isolés sur le territoire national. Arrivés en France avec des visas de court séjour pour un séjour culturel et y demeurant après la péremption de leurs titres, des jeunes mineurs de 16-17 ans de plus en plus nombreux sollicitent leur placement en foyer d'accueil (la législation française ne permettant pas la reconduite des mineurs) et demandent la nationalité française une fois recueillis²³⁶.

L'instauration du délai de cinq ans semble de nature à décourager les utilisations frauduleuses de ce mode d'acquisition de la nationalité française.

Favorable au dispositif adopté par l'Assemblée nationale, votre commission des Lois vous soumet un amendement rédactionnel tendant à améliorer sa lisibilité.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 35 B **ainsi modifié.**

²³⁶ *A ce titre, l'office central pour la répression de l'immigration irrégulière et l'emploi des étrangers sans titre (OCRIEST) a démantelé cette année une filière franco-chinoise (affaire Raize) qui aurait permis à plus de 250 mineurs chinois de s'installer illégalement en France. Une procédure judiciaire est en cours.*

Article 35 C (nouveau)
(art. 21-24 du code civil)

**Exigence d'une connaissance suffisante des responsabilités
et avantages conférés par la citoyenneté acquise par naturalisation**

Cet article tend à modifier l'article 21-24 du code civil afin d'exiger des postulants à l'acquisition de la nationalité française par naturalisation une connaissance suffisante des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté.

1. Le droit en vigueur

a) Les critères de la naturalisation

L'acquisition de la nationalité française par décision de l'autorité publique résulte, si l'on exclut la procédure d'acquisition par décret sur proposition du ministre de la défense pour les personnes engagées dans les armées françaises et qui en font la demande, d'une **naturalisation**²³⁷ **accordée par décret à la demande de l'étranger**²³⁸.

Nul ne peut être naturalisé s'il n'a en France sa résidence au moment de la signature du décret de naturalisation et s'il ne justifie d'une **résidence habituelle en France pendant les cinq années qui précèdent le dépôt de la demande**²³⁹. Cette résidence prolongée est un critère sérieux d'assimilation, interprété strictement par le Conseil d'Etat²⁴⁰.

La notion de résidence s'apprécie par la durée de présence en France de l'intéressé, par l'origine française de ses ressources, par l'importance de ses attaches avec le pays et avec une famille qui y est installée.

De même, à l'exception des enfants mineurs restés étrangers dont l'un des parents a acquis la nationalité française, qui peuvent obtenir cette dernière par naturalisation sans condition d'âge²⁴¹, **nul ne peut être naturalisé avant l'âge de dix-huit ans**²⁴².

L'acquisition de la nationalité française par la voie de la naturalisation est explicitement interdite à ceux qui n'ont pas de bonnes vie et

²³⁷ *La naturalisation est l'octroi par un Etat de la nationalité de cet Etat à un étranger qui la demande. Ce rôle spécifique de décision de l'Etat existe depuis le XVIème siècle où le roi avait la prérogative de naturaliser par des lettres de naturalité. « Qu'est-ce qu'un Français ? – Histoire de la nationalité française depuis la Révolution » - Patrick Weil – Grasset – 2002.*

²³⁸ *Article 21-15 du code civil.*

²³⁹ *Articles 21-16 et 21-17 du code civil. Des exceptions à l'exigence de la durée de résidence de cinq ans sont néanmoins posées aux articles 21-18 à 21-20 du code civil pour des catégories spécifiques (mérite personnel de l'intéressé ; attaches avec la France...).*

²⁴⁰ *Conseil d'Etat, 25 juillet 1985, Beneditti.*

²⁴¹ *Article 21-19 du code civil. Hypothèse des mineurs mariés.*

²⁴² *Article 21-22 du code civil.*

mœurs²⁴³ ou qui ont fait l'objet des condamnations mentionnées à l'article 21-27 du code civil²⁴⁴ (atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation ; actes de terrorisme ; condamnation à une peine égale ou supérieure à six mois d'emprisonnement non assortie d'une mesure de sursis).

Si le bon état de santé du postulant a cessé d'être un critère de recevabilité de la demande, il demeure un élément important d'appréciation de l'opportunité de la naturalisation (article 21-25 du code civil). Le décret du 30 décembre 1993 prévoit ainsi la désignation, par l'autorité qui reçoit la demande, de médecins des hôpitaux et dispensaires publics chargés d'examiner éventuellement l'état de santé des postulants et de fournir un certificat médical. Ce contrôle demeure toutefois exceptionnel.

Enfin, l'article 21-24 actuel du code civil conditionne la naturalisation d'un ressortissant étranger à la justification de son assimilation à la communauté française, notamment par une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française²⁴⁵.

La condition d'assimilation à la communauté française fait obstacle à la naturalisation de certains ressortissants étrangers vivant en repli sur leur communauté d'origine ou leur famille, ou vivant en état de polygamie²⁴⁶.

Quant à l'importance de la connaissance de la langue française, elle ne constitue que l'un des éléments à considérer pour contrôler l'assimilation de l'étranger à la communauté française et s'apprécie en fonction de la condition de la personne, mais elle apparaît comme déterminante dans l'évaluation de la situation du postulant²⁴⁷.

b) La procédure de naturalisation

Toute demande en vue d'obtenir la naturalisation ou la réintégration est adressée au ministre chargé des naturalisations et déposée avec les pièces justificatives requises à la préfecture du département où le postulant a établi sa résidence effective (pour Paris à la préfecture de police et pour les postulants résidant à l'étranger devant les autorités consulaires françaises). Un récépissé est délivré à l'intéressé.

Chaque demande fait l'objet d'une enquête des services de police ou de gendarmerie portant sur la conduite et le loyalisme du postulant.

²⁴³ Le silence gardé par l'intéressé sur une condamnation prononcée à l'étranger est une fausse déclaration qui permet au Gouvernement de rapporter le décret de naturalisation pour mensonge ou pour fraude (Conseil d'Etat, 20 janvier 1956). De même pour la personne qui participe en témoin à un « mariage blanc » entre un étranger en situation irrégulière et une Française et réciproquement ... (Conseil d'Etat, 8 janvier 1997).

²⁴⁴ Cette interdiction serait assouplie par l'article 35 du projet de loi.

²⁴⁵ Conseil d'Etat, 25 mars 1994.

²⁴⁶ Conseil d'Etat, 11 mars 1988.

²⁴⁷ Le fait que l'intéressé n'a pas pu étudier (Conseil d'Etat, 25 mars 1994) ou qu'il connaît une langue locale du territoire où il réside (mahorais à Mayotte – Conseil d'Etat, 26 juin 1996) est inopérant.

L'état de santé de ce dernier peut également être examiné par un médecin désigné par le préfet.

Le postulant, qui peut également demander la **francisation** de son nom, de ses prénoms ou de l'un deux, ainsi que de ceux de ses enfants mineurs au ministre chargé des naturalisations, se présente en personne devant un agent désigné nominativement par le préfet ou l'autorité consulaire.

Après un entretien individuel, cet agent établit un procès-verbal constatant le degré d'assimilation du postulant aux mœurs et usages de la France et sa connaissance de la langue française.

Dans les six mois suivant la délivrance du récépissé précité, l'autorité auprès de laquelle le dépôt de la demande a été effectué transmet le dossier assorti de son avis motivé au ministre chargé des naturalisations.

Ce dernier, qui peut demander un complément d'enquête, doit répondre à la demande dix-huit mois, éventuellement prolongés de trois mois par décision motivée, au plus tard après la délivrance du récépissé ; il peut alors prononcer le rejet de la demande si les critères d'acquisition de la nationalité ne sont pas réunis, en proposer l'ajournement en imposant un délai ou des conditions, ou proposer la naturalisation de l'intéressé.

Signés par le Premier ministre, les décrets²⁴⁸ de naturalisation sont publiés au Journal officiel de la République française²⁴⁹.

En 2001, après trois années de baisse consécutives, le nombre des dépôts de demandes en préfecture ont augmenté (+ 2,4 %) par rapport à 2000.

42.307 décisions favorables à l'acquisition de la nationalité française par décret ont été prises.

39.394 étrangers majeurs ont été naturalisés ainsi que 18.233 mineurs bénéficiant de l'effet collectif attaché à la naturalisation : ce total de 57.627 acquérants signifiait une baisse de 16,2 % par rapport à 2000.

2. Le texte soumis au Sénat

²⁴⁸ Prenant effet à la date de leur signature, ces décrets n'ont pas d'effet rétroactif.

²⁴⁹ Si la décision a été obtenue par fraude ou mensonge, le décret portant naturalisation peut être rapporté sur avis conforme du Conseil d'Etat dans un délai de deux ans suivant la découverte de la fraude. L'intéressé est alors réputé n'avoir jamais été Français. Article 27-2 du code civil.

Le présent article, issu d'un amendement de M. Thierry Mariani, rapporteur, et des députés Nicolas Perruchot et Jean-Christophe Lagarde, tend à compléter l'article 21-24 du code civil afin d'exiger des postulants à la naturalisation une connaissance suffisante des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté.

Appelées à devenir citoyens français, les personnes intéressées devraient ainsi prouver qu'elles ont conscience de la signification de leur éventuelle naturalisation et de ses conséquences, mais aussi qu'elles connaissent le système institutionnel national.

Cette condition de connaissance des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté exigée des postulants à la naturalisation **s'inspire explicitement de la loi sur la citoyenneté canadienne.**

Celle-ci permet, en effet, l'attribution de la citoyenneté canadienne aux personnes âgées d'au moins dix-huit ans qui en font la demande, légalement admises au Canada au titre de résident permanent et qui y ont résidé au moins trois ans dans les quatre ans qui ont précédé la date de leur demande.

Par ailleurs, les intéressés, qui ne doivent pas être sous le coup d'une mesure d'expulsion, doivent avoir une connaissance suffisante de l'une des langues officielles du Canada, ainsi que des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté.

En pratique, le respect de ces critères est vérifié lors d'un examen de citoyenneté qui est d'ordinaire écrit mais qui peut prendre la forme d'un entretien avec un fonctionnaire compétent.

La personne intéressée prépare cet examen à partir d'un livret contenant les connaissances nécessaires sur le Canada (géographie ; histoire ; système institutionnel), ainsi que les droits ou avantages (garanties juridiques ; égalité ; liberté de circulation et d'établissement ; droit des peuples autochtones ; liberté de pensée, d'expression, de religion et de réunion pacifique ; demande d'un passeport, droits de vote et d'éligibilité) et les responsabilités (respect des lois du Canada ; libre expression de ses opinions en respectant celle des autres ; venir en aide aux autres membres de la communauté ; respect et protection du patrimoine et de l'environnement ; lutte contre les discriminations et l'injustice ; devoir de voter aux élections).

A l'issue de cet examen, les candidats retenus doivent prêter le serment de citoyenneté lors d'une cérémonie spécifique.

3. La position de votre commission des Lois

Tout en partageant la volonté de l'auteur de l'amendement d'évaluer la motivation réelle du postulant à la naturalisation pour acquérir la nationalité française et de faciliter son ralliement à nos règles de droit, **vo****tre commission des Lois vous propose un amendement tendant à remplacer l'exigence d'une connaissance suffisante des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté par celle des droits et devoirs conférés par la nationalité française.**

Plus conforme à la tradition juridique française, cette exigence serait également plus simple à définir et à respecter par les postulants et par les fonctionnaires compétents : il semble de bon sens que le postulant connaisse les droits dont il jouira et les devoirs attachés à sa qualité de Français s'il acquiert ultérieurement la nationalité française²⁵⁰.

L'individu ayant acquis la nationalité française pourra ainsi bénéficier du plein accès aux droits politiques (droits de vote et d'éligibilité), aux libertés publiques (liberté d'entrer, de séjourner et de circuler sur le territoire national...) ainsi qu'aux fonctions publiques.

La modification de l'article 21-24 du code civil permettrait une **évaluation précise et simple de la connaissance des droits et devoirs conférés par la nationalité française du postulant lors de son entretien individuel avec l'agent désigné par le préfet²⁵¹ ou lors d'un examen spécifique**, qui nécessiterait une modification du décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993 précité. La délivrance d'un livret de préparation de « *l'examen de citoyenneté* » pourrait être également prévue par ce texte, par exemple lors de la remise du récépissé constatant la production de l'ensemble des pièces justificatives nécessaires²⁵².

La connaissance de ces critères et le succès de l'évaluation par le postulant constitueraient un indice tangible de sa volonté d'intégration et de la réalité de son assimilation.

Cette solennité de l'accession à la nationalité française serait en outre confortée par une disposition du projet de loi relatif à la décentralisation²⁵³ prévoyant la possibilité pour le maire d'organiser une cérémonie d'accueil dans la citoyenneté française au profit des étrangers naturalisés par décret résidant dans sa commune.

Vo**tre commission vous propose d'adopter l'article 35 C nouveau ainsi modifié.**

²⁵⁰ Article 22 du code civil.

²⁵¹ Article 43 du décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993.

²⁵² Article 37 du décret précité.

²⁵³ Article 99 de ce projet de loi.

Article 35 D (nouveau)

(art. 21-24-1 nouveau du code civil)

Absence d'exigence de connaissance de la langue française pour la naturalisation des certaines catégories d'étrangers

Cet article tend à insérer un article 21-24-1 nouveau dans le code civil en vue de déroger à l'exigence de connaissance suffisante de la langue française pour la naturalisation de certains étrangers.

Selon l'article 21-24 du code civil actuel, la naturalisation d'une personne nécessite son assimilation à la communauté française, assimilation qui peut être évaluée notamment par une connaissance suffisante de la langue française par la personne concernée.

La connaissance suffisante de la langue française est appréciée par les autorités administratives, sous le contrôle des juridictions administratives²⁵⁴, en tenant compte d'un niveau normal de compréhension et de maîtrise de cette langue²⁵⁵.

Après l'entretien avec un agent désigné par le préfet ou l'autorité consulaire, prévu à l'article 43 du décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993, un procès-verbal est établi, constatant le degré d'assimilation du postulant aux mœurs et usages de la France et sa connaissance de la langue française. L'administration prend une mesure d'ajournement plutôt que d'irrecevabilité quand elle estime vraisemblable que l'intéressé pourra améliorer sa connaissance du français, spécialement lorsqu'il s'agit d'anciens combattants.

Issu d'un amendement des députés Pierre Cardo et Charles Cova, le présent article tend à créer une exception à l'exigence d'une connaissance suffisante de la langue française pour la naturalisation des réfugiés politiques²⁵⁶ et apatrides²⁵⁷ résidant régulièrement et habituellement en France depuis quinze ans au moins et âgés de plus de soixante ans.

Cet assouplissement des conditions de naturalisation ne pourrait cependant bénéficier qu'aux personnes de bonnes vie et mœurs²⁵⁸ ou n'ayant pas été condamnées à des peines interdisant l'acquisition de la nationalité

²⁵⁴ Irrecevabilité de la demande de naturalisation d'une ressortissante britannique vivant depuis l'âge de dix ans en France, reconnue par son père, mais qui ne comprend ni ne parle la langue française (Conseil d'Etat, 23 septembre 1988).

²⁵⁵ Le Conseil d'Etat n'exerce qu'un contrôle minimum (inexactitude matérielle des faits ; erreur manifeste d'appréciation) sur l'appréciation faite par l'administration du degré de compréhension de la langue française par l'intéressé.

²⁵⁶ « Le statut de réfugié est accordé à ceux qui craignent des persécutions du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques » (article 1^{er} de la Convention de Genève du 28 juillet 1951).

²⁵⁷ Individu qui n'a aucune nationalité. Cette situation résulte généralement de la perte de la nationalité d'origine.

²⁵⁸ L'exigence de moralité a un caractère personnel : les faits reprochés au mari ne peuvent être invoqués contre l'épouse, sauf circonstances particulières – Conseil d'Etat, 13 février 1974.

française ou la réintégration dans cette nationalité (crimes ou délits constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation : acte de terrorisme ; peine égale ou supérieure à six mois d'emprisonnement, non assortie d'une mesure de sursis), fixées par l'article 21-27 du code civil, et n'ayant fait l'objet d'aucune réhabilitation.

Tout en partageant les objectifs de ce dispositif, votre commission des Lois vous propose d'en ouvrir le bénéfice aux seuls réfugiés politiques et apatrides résidant régulièrement et habituellement en France depuis quinze ans au moins et âgés de plus de soixante dix ans qui connaissent souvent de réelles difficultés constatées dans la maîtrise de la langue française.

La dérogation tend en effet à permettre notamment à des réfugiés politiques venus de Chine ou de l'ancienne Indochine française ayant parfois combattu dans les armées françaises ou alliées et installés de longue date en France mais maîtrisant toujours mal la langue française d'acquérir la nationalité française²⁵⁹.

Ainsi le système proposé demeurerait une dérogation exceptionnelle au principe de l'article 21-24 du code civil qui ne doit pas être remis en cause par un assouplissement trop brutal et ne concernerait que les réfugiés et apatrides dont l'âge avancé s'oppose effectivement à l'apprentissage et à la maîtrise de la langue française.

Par ailleurs, la référence faite par le texte initial à l'article 21-23 du code civil (condition de bonnes vie et mœurs à remplir par le ressortissant étranger candidat à la naturalisation), manifestement erronée, serait supprimée.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 35 D **ainsi modifié**.

Article 35

(art. 21-27 du code civil)

Relèvement de l'incapacité d'acquisition de la nationalité

Cet article tend à modifier l'article 21-27 du code civil en vue d'assouplir les règles relatives à l'incapacité d'acquisition de la nationalité française pour les personnes condamnées à certaines infractions.

1. Le droit en vigueur

L'article 21-27 actuel du code civil, issu de l'ancien article 79 du code de la nationalité, prévoit que **nul ne peut acquérir la nationalité française ou être réintégré dans cette nationalité s'il a fait l'objet soit**

²⁵⁹ *Journal officiel de la République française, compte tenu intégral des séances du mercredi 9 juillet 2003 de l'Assemblée nationale, p. 7213.*

d'un arrêté d'expulsion non expressément rapporté ou abrogé, soit d'une interdiction du territoire français non encore exécutée.

En 1993, le Conseil constitutionnel²⁶⁰ avait considéré que « *la perte du droit à l'acquisition de la nationalité française par l'effet de la naissance sur le sol français qui résulterait soit d'un arrêté de reconduite à la frontière, soit d'un arrêté d'assignation à résidence non expressément rapporté ou abrogé* » apparaissait « *comme une sanction manifestement disproportionnée par rapport aux faits susceptibles de motiver de telles mesures en méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789* »²⁶¹.

Il avait simultanément reconnu la conformité à la Constitution d'une telle incapacité d'acquisition de la nationalité française résultant d'une interdiction du territoire français prononcée par l'autorité judiciaire non entièrement exécutée ou d'un arrêté d'expulsion dans le cas d'une menace grave pour l'ordre public.

La personne dont le séjour en France est irrégulier au regard des lois et conventions relatives au séjour des étrangers en France est également concernée par l'incapacité d'acquérir ou de réintégrer la nationalité française prévue à l'article 21-27 du code civil.

Enfin, cette incapacité s'applique aux personnes ayant fait l'objet soit d'une condamnation pour crimes ou délits constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation²⁶² ou un acte de terrorisme²⁶³, soit d'une condamnation à une peine égale ou supérieure à six mois d'emprisonnement non assortie d'une mesure de sursis.

Le régime de l'article 21-27 du code civil concerne **aussi les condamnations prononcées à l'étranger**²⁶⁴.

A la différence de la grâce qui laisse subsister condamnations et incapacités afférentes, conformément à l'article 133-12 du code pénal, **l'incapacité d'acquérir ou de réintégrer la nationalité française disparaît lors de la réhabilitation de la personne condamnée** pour l'un des crimes précités.

²⁶⁰ Décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993 – Loi réformant le code de la nationalité.

²⁶¹ Selon cet article, « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

²⁶² Définies par les articles 410-1 à 414-9 du code pénal, les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation sont constituées par la trahison et l'espionnage, des autres atteintes aux institutions de la République ou à l'intégrité du territoire national (attentat et complot ; usurpation de commandement, levée de forces armées et provocation à s'armer illégalement) et des autres atteintes à la défense nationale (atteintes à la sécurité des forces armées et aux zones protégées intéressant la défense nationale ; atteintes au secret de la défense nationale).

²⁶³ Ces actes sont définis par les articles 421-1 à 422-7 du code pénal.

²⁶⁴ Conseil d'Etat, 5 décembre 1986, *Bo Kopec*.

L'inscription d'une condamnation peut également être retirée du bulletin n° 2 du casier judiciaire sur le fondement des articles 775-1 et 775-2 du code de procédure pénale, l'étranger souhaitant acquérir la nationalité française ne pouvant alors se voir opposer une condamnation qui n'est plus mentionnée par l'autorité compétente.

De plus, depuis la loi n° 98-170 du 16 mars 1998, les dispositions de l'article 21-27 du code civil ne sont **pas applicables à l'enfant mineur susceptible d'acquérir la nationalité française** en application des articles 21-7, 21-11, 21-12 et 22-1 du même code.

L'article 21-7 dispose que *« tout enfant né en France de parents étrangers acquiert la nationalité française à sa majorité si, à cette date, il a en France sa résidence et s'il a eu sa résidence habituelle en France pendant une période continue ou discontinue d'au moins cinq ans depuis l'âge de onze ans... »*.

L'article 21-11 prévoit une possibilité de réclamer la nationalité française par déclaration pour l'enfant mineur âgé de seize ans au moins répondant aux critères de l'article 21-7 ou au nom de l'enfant mineur âgé d'au moins treize ans né en France de parents étrangers, dont la résidence habituelle est en France depuis l'âge de huit ans, à condition d'avoir obtenu son consentement personnel.

L'article 21-12²⁶⁵ prévoit l'acquisition de la nationalité française par déclaration de nationalité, sous certaines conditions, pour les enfants recueillis en France.

Enfin, selon l'article 22-1, l'enfant mineur, légitime, naturel ou ayant fait l'objet d'une adoption plénière, dont l'un des deux parents acquiert la nationalité française, devient Français de plein droit s'il a la même résidence habituelle que ce parent ou s'il réside alternativement avec ce parent en cas de séparation ou de divorce.

2. Le texte soumis au Sénat

Le présent article tend à atténuer la rigueur de l'article 21-27 du code civil en prévoyant d'exclure explicitement deux catégories d'étrangers de l'incapacité d'acquisition de la nationalité française.

En premier lieu, les personnes condamnées ayant bénéficié d'une réhabilitation de plein droit ou d'une réhabilitation judiciaire conformément aux dispositions de l'article 133-12 du code pénal seraient désormais exclues du champ des incapacités de l'article 21-27 du code précité.

²⁶⁵ Article 35 B.

L'article 133-12 du code pénal pose que toute personne frappée d'une peine criminelle, correctionnelle ou contraventionnelle peut bénéficier soit d'une réhabilitation de plein droit, soit d'une réhabilitation judiciaire dans les conditions prévues par le code de procédure pénale. **La réhabilitation de plein droit prend effet dans un délai variable en fonction de la gravité de l'infraction commise.**

Elle est acquise, pour la condamnation à l'amende ou à la peine de jours-amende, après un délai de trois ans à compter du jour du paiement de l'amende ou du montant global de jours-amende, de l'expiration de la contrainte par corps, du délai de l'incarcération ou de la prescription accomplie. Cette hypothèse n'est pas concernée par le régime de l'article 21-27 du code civil qui s'applique aux personnes condamnées à une peine égale ou supérieure à six mois d'emprisonnement.

La réhabilitation est par ailleurs acquise de plein droit après un délai de cinq ans à compter soit de l'exécution de la peine, soit de la prescription accomplie pour la condamnation unique, soit d'une peine autre que la réclusion criminelle, la détention criminelle, l'emprisonnement, l'amende ou le jour-amende²⁶⁶, soit à un emprisonnement n'excédant pas un an. Dans ce dernier cas, le régime de l'article 21-27 du code civil n'intéresse que les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement comprise entre six mois et un an.

Enfin, pour la condamnation unique à un emprisonnement n'excédant pas dix ans ou pour les condamnations multiples à l'emprisonnement dont l'ensemble ne dépasse pas cinq ans, la réhabilitation est acquise de plein droit après un délai de dix ans à compter soit de l'expiration de la peine subie, soit de la prescription accomplie.

Quant à la **réhabilitation judiciaire**, elle peut être obtenue par une personne condamnée ayant fait preuve de bonne conduite auprès du procureur de la République²⁶⁷.

Le nombre de condamnations ne constitue pas un critère discriminant pour l'obtention de cette réhabilitation, qui ne peut être demandée qu'après un certain délai.

Ainsi, la demande en réhabilitation ne peut être formée qu'après un délai de cinq ans pour les condamnés à une peine criminelle, de trois ans pour les condamnés à une peine correctionnelle et d'un an pour les condamnés à une peine contraventionnelle²⁶⁸.

²⁶⁶ Peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-6 du code pénal, peine de travail d'intérêt général prévue à l'article 131-8 du même code et peines de substitution prévues à l'article 131-11 du même code.

²⁶⁷ Article 790 du code de procédure pénale.

²⁶⁸ Article 786 du code de procédure pénale.

La cour est saisie par le procureur général et statue dans les deux mois sur les conclusions de ce dernier. L'arrêt de la chambre d'instruction peut être déféré à la cour de Cassation²⁶⁹.

La réhabilitation, de plein droit ou judiciaire, d'une personne condamnée a pour conséquence d'effacer l'ensemble des incapacités et déchéances résultant de la condamnation²⁷⁰.

En second lieu, les personnes dont la mention de la condamnation a été effacée du bulletin n° 2 du casier judiciaire, conformément aux articles 775-1 et 775-2 du code de procédure pénale, se verraient aussi explicitement exclues de l'incapacité d'acquisition de la nationalité française définie à l'article 21-27 du code civil.

Selon l'article 775-1 du code précité, le tribunal prononçant une condamnation peut exclure expressément sa mention au bulletin n° 2, soit dans le jugement de condamnation, soit par jugement rendu postérieurement sur la requête du condamné. Cette exclusion emporte relèvement de toutes les interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient résultant de la condamnation.

Par ailleurs, aux termes de l'article 775-2 du même code, sur simple requête, les condamnés à une peine ne pouvant donner lieu à réhabilitation de plein droit bénéficient de l'exclusion de la mention de leur condamnation au bulletin n° 2, à l'expiration d'un délai de vingt années à compter de leur libération définitive ou de leur libération conditionnelle non suivie de révocation, s'ils n'ont pas, depuis cette libération, été condamnés à une peine criminelle ou correctionnelle.

Sans remettre en cause le principe de l'incapacité d'acquisition de la nationalité française résultant de certaines condamnations graves soulignant l'absence de volonté de la personne concernée à s'intégrer dans la communauté nationale, le présent article en assouplirait la rigueur, par cohérence avec la réforme de la législation relative à l'expulsion et à l'interdiction judiciaire du territoire français. En effet, **les fautes commises dans le passé par les étrangers précités pour lesquelles ceux-ci se sont depuis amendés en purgeant une peine de prison ne doivent pas les empêcher d'avoir accès à la nationalité française.**

*« Dès lors que les étrangers qui ont des liens très importants avec le territoire français ne pourront plus être éloignés, il est cohérent de leur permettre d'acquérir la nationalité française si leur comportement a changé, plutôt que de les maintenir durablement dans la situation d'être ni expulsables, ni éligibles à la nationalité française. »*²⁷¹

²⁶⁹ Articles 793 à 795 du code de procédure pénale.

²⁷⁰ Article 133-16 du code pénal. Selon l'article 769 du code de procédure pénale, sont retirées du casier judiciaire les fiches relatives à des condamnations effacées par la réhabilitation.

²⁷¹ Exposé des motifs du projet de loi.

Simultanément, l'administration conserverait une marge d'interprétation nécessaire en ayant la possibilité de s'opposer à la demande d'un étranger conjoint de Français en vue d'obtenir la nationalité française par déclaration après un an de mariage²⁷² en cas d'indignité²⁷³.

De plus, « *s'il n'est pas de bonnes vie et mœurs* »²⁷⁴, l'étranger visé pourra toujours se voir refuser l'acquisition de la nationalité française.

Il en ira de même s'il ne justifie pas de son assimilation à la communauté française, notamment par une connaissance, selon sa condition, de la langue française ainsi que des droits et devoirs conférés par la nationalité française²⁷⁵, comme n'importe quel candidat à la nationalité française.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 35 **sans modification**.

Article 35 bis (nouveau)

(art. 25-1 du code civil)

**Extension de la déchéance de la nationalité française
aux auteurs de crimes commis antérieurement
à l'acquisition de la nationalité française**

Cet article tend à modifier l'article 25-1 du code civil afin de prévoir la déchéance de la nationalité française des individus ayant commis des infractions graves antérieurement à l'acquisition de la nationalité française.

Aujourd'hui, les ressortissants étrangers ayant commis certaines infractions ne peuvent obtenir la nationalité française²⁷⁶.

Symétriquement, au titre des articles 25 et 25-1 du code civil, les personnes ayant acquis la qualité de Français et ayant été reconnues coupables de certains actes commis dans le délai de dix ans à compter de la date de cette acquisition peuvent être déchues de la nationalité française. La déchéance de la nationalité française est la sanction qui consiste à retirer la nationalité française à un individu en raison de son indignité ou de son manque de loyalisme. La procédure est purement administrative.

²⁷² Article 21-2 du code civil. Ce délai serait porté à deux ans de mariage par l'article 35 A du présent projet de loi.

²⁷³ Article 21-4 du code civil. Un article additionnel présenté par votre rapporteur supprimerait l'opposition pour défaut d'assimilation.

²⁷⁴ Article 21-23 du code civil. Le Conseil d'Etat a ainsi admis que le report d'un décret de naturalisation pouvait être justifié par une mise en examen pour des faits graves fondant l'absence de bonnes vie et mœurs ; Conseil d'Etat, 26 octobre 1998, M. Barboua.

²⁷⁵ Article 21-24 du code civil tel que modifié par l'article 35 C du projet de loi.

²⁷⁶ Voir commentaire de l'article 35 du projet de loi modifiant l'article 21-27 du code civil.

Le Gouvernement notifie à l'intéressé les motifs de droit et de fait justifiant selon lui la déchéance de la nationalité française. A défaut, un avis informatif est publié au Journal Officiel de la République française.

La personne concernée dispose alors d'un mois pour faire parvenir ses observations en défense au ministre chargé des naturalisations²⁷⁷.

A l'expiration de ce délai, le Gouvernement peut déclarer par un décret motivé pris sur avis conforme du Conseil d'Etat, que l'intéressé est déchu de la nationalité française, sauf si la déchéance a pour résultat de le rendre apatride²⁷⁸. A la signature du décret, l'intéressé perd la nationalité française.

Un individu peut être déchu de la nationalité française :

-s'il est condamné pour un acte qualifié de crime ou de délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou pour un crime ou délit constituant un acte de terrorisme²⁷⁹ ;

- s'il est condamné pour un acte qualifié de crime ou de délit prévu et réprimé par le chapitre II du titre III du livre IV du code pénal²⁸⁰ ;

- s'il est condamné pour s'être soustrait aux obligations résultant pour lui du code du service national ;

- s'il s'est livré au profit d'un Etat étranger à des actes incompatibles avec la qualité de Français et préjudiciables aux intérêts de la France²⁸¹.

Ces actes délictuels ou criminels sont considérés comme manifestant la volonté de l'intéressé de mettre en cause les intérêts de la France et justifiant sa déchéance de la nationalité française. Dans la pratique, les mesures de déchéance sont exceptionnelles.

A l'exception de l'exercice d'activités incompatibles avec la qualité de Français et préjudiciables aux intérêts de la France par l'intéressé, les

²⁷⁷ Article 61 du décret n°93-1362 du 30 décembre 1993 précité. L'administration doit prendre en compte les circonstances propres à l'intéressé.

²⁷⁸ Article 25 du code civil.

²⁷⁹ Voir commentaire de l'article 35 du projet de loi.

²⁸⁰ Ce chapitre réprime les atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique : abus d'autorité contre l'administration (articles 432-1 à 432-3 du code pénal) ou contre les particuliers (atteintes à la liberté individuelle ; discrimination ; atteintes à l'inviolabilité du domicile et au secret des correspondances – articles 432-4 à 432-9 du code précité) ; manquements au devoir de probité (concussion ; corruption passive et trafic d'influence ; prise illégale d'intérêts ; atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public (articles 432-10 à 432-16 du code précité) ; peines complémentaires (article 432-17 du code précité).

²⁸¹ La loi n° 98-170 du 16 mars 1998 a supprimé une cinquième hypothèse permettant la déchéance des personnes condamnées en France ou à l'étranger pour un acte qualifié de crime par la loi française ou ayant entraîné une condamnation à une peine d'au moins cinq années d'emprisonnement.

autres motifs de déchéance nécessitant une condamnation pénale (avec ou sans sursis) peuvent être effacés par amnistie.

La réhabilitation de la personne visée paraît également faire obstacle à toute mesure de déchéance.

Mais l'efficacité du dispositif actuel est limitée par le fait que la déchéance de la personne concernée ne peut être prononcée que dans le délai de dix ans à compter de la perpétuation des faits reprochés qui eux-mêmes ont dû se produire dans le délai de dix ans à compter de la date de l'acquisition de la nationalité française.

Ainsi, à l'heure actuelle, des faits antérieurs à cette acquisition ne peuvent être pris en compte alors même que la condamnation serait intervenue postérieurement²⁸².

Le présent article, issu d'un amendement de MM. Thierry Mariani, rapporteur et de M. Christian Estrosi, adopté lors de la discussion du projet de loi en première lecture à l'Assemblée nationale permettrait de compléter le dispositif de l'article 25-1 du code civil afin de prévoir la déchéance de la nationalité française pour les personnes reconnues, après l'acquisition de la nationalité, coupables des actes précités lorsque ceux-ci ont été commis antérieurement à l'acquisition de cette nationalité.

Votre commission est favorable à un tel dispositif, sous réserve d' un **amendement rédactionnel** pour en rétablir la cohérence.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 35 *bis* **ainsi modifié**.

Article additionnel après l'article 35 bis
(art. 26-4 du code civil)

Contestation de l'enregistrement d'une déclaration de nationalité

Cet article additionnel tend à modifier l'article 26-4 du code civil afin de permettre au ministère public de contester l'enregistrement d'une déclaration de nationalité si les conditions légales de cet enregistrement n'ont pas été respectées.

Les ressortissants étrangers ayant déjà un lien spécifique avec la France (conjoints de Français ; enfants mineurs nés en France de parents étrangers eux-mêmes nés à l'étranger ; enfants bénéficiaires d'une adoption simple par un parent français ou recueillis en France dans certaines conditions ; personnes considérées à tort comme Françaises pendant au moins

²⁸² Conseil d'Etat, 10 mars 1995 : en l'espèce, les faits pour lesquels l'intéressé avait été condamné s'étaient également produits dans la semaine ayant suivi la signature de son décret de naturalisation.

dix ans...) peuvent acquérir la nationalité française par le mode facilité de la déclaration acquisitive de nationalité.

Toutefois, les condamnations pénales définies à l'article 21-27 du code civil, l'expulsion et l'interdiction du territoire français font obstacle à l'acquisition de la nationalité française par déclaration.

Le régime des déclarations de nationalité est défini aux articles 26 et suivants du code civil. Reçues par le juge d'instance ou par les consuls suivant les formes définies par un décret en Conseil d'Etat, les déclarations de nationalité doivent mentionner :

- l'état civil et la résidence du déclarant et, le cas échéant, ceux du bénéficiaire de la déclaration s'il est représenté ;

- l'objet de la déclaration et le motif sur lequel s'appuie le déclarant ;

- le cas échéant, l'état civil des enfants mineurs étrangers du déclarant résidant avec lui de manière habituelle ou, alternativement, dans le cas de séparation ou de divorce ;

- les pièces produites par le déclarant pour justifier que les conditions de recevabilité de la déclaration sont remplies²⁸³. Après réception par l'autorité compétente des documents nécessaires à la recevabilité de la déclaration, un récépissé est remis au déclarant.

Toute déclaration de nationalité déclarée recevable doit alors, à peine de nullité, être enregistrée soit par le juge d'instance, pour les déclarations souscrites en France, soit par le ministre de la Justice, pour les déclarations souscrites à l'étranger²⁸⁴.

Par exception, les déclarations de nationalité des étrangers conjoints de Français sont enregistrées par le ministre chargé des naturalisations.

L'autorité compétente pour enregistrer la déclaration examine si les conditions légales sont remplies. Dans la négative, le ministre ou le juge refuse l'enregistrement de la déclaration. Sa décision motivée doit intervenir au plus tard six mois après la date de délivrance du récépissé (un an pour les déclarations des conjoints de Français). Notifiée au déclarant, elle peut être contestée par ce dernier dans un délai de six mois.

²⁸³ Article 10 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. Des pièces spécifiques sont en outre exigées pour les déclarations de nationalité à raison du mariage (article 14), de la naissance et de la résidence en France (articles 15 et 15-2), de l'adoption simple ou du recueil en France (article 16), de la possession d'état de Français (article 17).

²⁸⁴ Article 26-1 du code civil.

A défaut de refus d'enregistrement de la déclaration dans les délais légaux, celle-ci prend effet à la date à laquelle elle a été souscrite. Selon l'article 26-4 actuel du code civil, copie de la déclaration est remise au déclarant revêtue de la mention de l'enregistrement. Il précise également que l'enregistrement peut-être encore contesté par le ministère public en cas de mensonge ou de fraude dans le délai de deux ans à compter de leur découverte²⁸⁵.

A ce titre, la cessation de la vie commune entre les époux dans les douze mois suivant l'enregistrement de la déclaration d'acquisition de la nationalité française du conjoint étranger devenu français constitue une présomption de fraude²⁸⁶.

Votre commission vous propose un amendement insérant un article additionnel afin d'étendre les possibilités de contestation du ministère public à l'encontre de l'enregistrement d'une déclaration de nationalité.

Désormais, le ministère public pourrait en effet contester l'enregistrement d'une déclaration de nationalité dont il serait découvert qu'elle ne respectait pas les conditions légales exigées, dans le délai d'un an suivant la date de cet enregistrement.

Cette mesure s'inspire du droit en vigueur en matière de retrait de décrets de naturalisation, acquisition ou réintégration²⁸⁷.

Une déclaration de nationalité ne remplissant pas les conditions légales, même sans comportement frauduleux du déclarant, devant conduire au refus de l'enregistrement de cette déclaration par les autorités compétentes, cette illégalité doit pouvoir faire l'objet d'une contestation ultérieure à l'enregistrement.

En pratique, des déclarations d'acquisition de la nationalité française enregistrées après avoir été souscrites par un ressortissant étranger dont le conjoint, présumé français ne l'était pas ou par une personne majeure alors qu'elles étaient réservées aux enfants mineurs, ont été constatées par les autorités compétentes.

Votre commission vous propose d'adopter un article additionnel ainsi rédigé.

²⁸⁵ *Les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuves fournis comme l'apparence de la vie commune. La fraude peut consister en une manœuvre visant à bénéficier d'une dispense de vie commune, telle qu'une reconnaissance mensongère du futur conjoint : Cour de Cassation, première chambre civile, 5 mars 1991.*

²⁸⁶ *Article 26-5 du code civil.*

²⁸⁷ *Article 27-2 du code civil.*

Article 35 ter (nouveau)

(art. 47 du code civil)

Contrôle des faux documents d'état civil

Cet article tend à modifier l'article 47 du code civil en vue de prévoir une nouvelle procédure de contrôle des faux documents d'état civil.

La loi du 10 mars 1938 a inséré un article 47 dans le code civil selon lequel tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays²⁸⁸.

Par ailleurs, **le dispositif de l'article 34 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 permet de procéder à la légalisation ou à la vérification d'un acte de l'état civil étranger en cas de doute sur l'authenticité du document.**

Comme cela a été rappelé dans le commentaire de l'article 32 du projet de loi, qui modifierait l'article 34 bis, **la rigueur des procédures existantes et le manque de temps accordé aux services compétents, eu égard à la coopération plus ou moins satisfaisante des autorités locales, entravent l'efficacité de la lutte contre la fraude aux actes de l'état civil.**

Il convient de rappeler également que l'ampleur du phénomène concerne 50 % à 90 % des actes produits par certains pays.

Les défaillances de ce contrôle semblent faciliter l'augmentation rapide du nombre de visas délivrés à des fins touristiques et par conséquent, l'utilisation de ces derniers par les filières d'immigration clandestine pour contourner les dispositifs de maîtrise des flux migratoires.

« Ainsi, ces comportements délictueux, constitués le plus souvent par la détention et l'usage de faux documents, par l'utilisation de fausses identités et de fausses adresses, par l'obtention induite de certificats de nationalité française, par le recours aux mariages de complaisance, portent non seulement atteinte à la confiance publique, mais encore pénalisent les ressortissants étrangers de bonne foi, respectueux de la législation française, et qui risquent, dès lors, d'être soupçonnés à tort d'enfreindre les règles nationales... »²⁸⁹.

Le présent article issu d'un amendement de M. Thierry Mariani, rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, tend donc à assouplir le principe de l'article 47 du code précité, afin d'établir une procédure de contrôle cohérente des faux documents d'état civil.

²⁸⁸ Les actes de l'état civil, aussi bien étrangers que français, ne font foi que relativement aux faits que l'officier d'état civil a pour mission de constater.

²⁸⁹ Circulaire NORJUSD-03-30074 C du Garde des Sceaux, ministre de la justice, en date du 13 mai 2003 relative à la politique pénale en matière de lutte contre les fraudes à l'état civil.

Ainsi, désormais, **tout acte de l'état civil des Français et des étrangers rédigé dans les formes usitées ferait foi sous réserve que d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même n'aient pas établi son irrégularité, sa falsification ou la preuve d'un mensonge.**

La souplesse des moyens de preuve et des hypothèses de fraudes envisagées permettraient de répondre à l'ensemble des situations rencontrées par les agents diplomatiques et consulaires.

En cas de doute, l'administration compétente (agents diplomatiques et consulaires et services de l'état civil des communes²⁹⁰), saisie d'une demande d'établissement, de transcription ou de délivrance d'un acte ou d'un titre, pourrait **surseoir à la demande** et informer l'intéressé de la **possibilité qui lui est offerte de saisir le procureur de la République de Nantes²⁹¹ pour vérification de l'authenticité de l'acte.**

Cette procédure de saisine aurait l'avantage de demeurer une faculté pour les agents qui sont les mieux qualifiés pour détecter la réalité ou l'absence d'une fraude éventuelle.

Dans l'hypothèse où le procureur de la République estimerait que la demande de vérification qui lui est faite serait sans fondement ; il en aviserait l'intéressé et l'administration dans le **délai d'un mois.**

En revanche s'il partageait les doutes de l'administration sur l'authenticité des documents, **le procureur de la République de Nantes ferait procéder à toutes investigations utiles dans un délai de six mois renouvelable une fois au maximum.**

Les autorités consulaires compétentes pourraient ainsi être chargées de procéder aux enquêtes et vérifications nécessaires, justifiant les délais fixés, en fonction de la volonté de collaboration des Etats en cause.

En conséquence, l'intéressé et l'administration demanderesse seraient informés des résultats de l'enquête dans les meilleurs délais.

Enfin, au vu de ces résultats, **le procureur de la République aurait la possibilité de saisir le tribunal de grande instance de Nantes.** Ce dernier, après toutes mesures d'instruction utiles, **statuerait sur la validité de**

²⁹⁰ *Le maire peut déléguer à un ou plusieurs fonctionnaires titulaires de la commune les fonctions qu'il exerce en tant qu'officier d'état civil pour la réception de certains actes (déclarations de naissance, de décès, d'enfants sans vie ...), la transcription, la mention en marge de tous actes ou jugements sur les registres de l'état civil, de même que pour dresser tous actes relatifs aux déclarations précitées. Ces personnels sont alors qualifiés pour valablement délivrer toutes copies et extraits des actes (article R. 2122-10 du code général des collectivités territoriales).*

²⁹¹ *La compétence du procureur de la République et du tribunal de grande instance de Nantes sur les actes de l'état civil sont cohérentes avec la localisation du service central d'état civil du ministère des affaires étrangères à Nantes (article 1^{er} du décret n° 65-422 du 1^{er} juin 1965).*

l'acte, c'est-à-dire sur son authenticité, mais également sur les conditions de son obtention . En effet, dans les pays où la corruption est une pratique courante, il est relativement fréquent que des actes d'état civil formellement authentiques (et correspondant par conséquent aux conditions de validité fixées par la rédaction actuelle de l'article 47 du code civil) mais obtenus par des voies frauduleuses soient présentés aux autorités françaises.

Désormais, cette catégorie d'actes serait considérée comme ne faisant pas foi au regard du droit français.

Le système proposé permettrait de confier la vérification de l'authenticité de l'acte aux services compétents du ministère des affaires étrangères sur réquisition du procureur de la République ou du tribunal de grande instance de Nantes.

La réforme compléterait utilement les nouvelles dispositions de l'article 34 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée, issues de l'article 32 du projet de loi, qui renforce le contrôle des actes de l'état civil étrangers, avant toute délivrance de titre de séjour, dans les postes consulaires.

Enfin, il faut noter que la **circulaire du 13 mai 2003** précitée précise la politique pénale de lutte contre la fraude à l'état civil en recommandant aux parquets de mettre en place des **protocoles d'intervention judiciaire** dans le cadre du recours aux dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale (obligation d'information du parquet et des magistrats par les officiers publics et fonctionnaires ayant connaissance d'un crime ou d'un délit), de **traiter spécifiquement les dossiers inscrits dans un contexte de criminalité organisée ou de terrorisme et d'apporter une réponse pénale systématique et lisible dans les affaires concernées.**

Votre commission vous propose d'adopter l'article 35 *ter* **sans modification.**

Article 35 quater (nouveau)

(art. 63 du code civil)

Publication des bans

Cet article tend à modifier l'article 63 du code civil afin de compléter les conditions à remplir par les futurs époux en vue de la publication des bans.

L'article 63 actuel du code civil, issu de la loi du 8 avril 1927, dispose **qu'avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil, en l'occurrence le maire, fait une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune**²⁹² (c'est-à-dire la mairie).

²⁹² *L'affiche restera apposée à la porte de la maison commune pendant dix jours (article 64 du code civil).*

L'affichage de ce document, qui annonce publiquement le mariage, énonce les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, ainsi que le lieu où le mariage devra être célébré.

Toutefois, l'officier de l'état civil ne peut procéder à la publication des bans, voire, en cas de dispense de publication²⁹³, à la célébration du mariage **qu'après la remise par chacun des futurs époux d'un certificat médical datant de moins de deux mois²⁹⁴**, attestant, à l'exclusion de toute autre indication, que l'intéressé a été examiné en vue du mariage.

S'il ne respecte pas cette formalité substantielle, l'officier de l'état civil sera poursuivi devant le tribunal de grande instance et puni d'une amende comprise entre 3 et 30 euros.

Le mariage ne peut être célébré avant le dixième jour suivant celui de la publication.

Or, la procédure actuelle semble insuffisante au regard de la lutte contre les mariages fictifs tendant à détourner la législation sur l'entrée et le séjour en France et contre les mariages forcés.

En France, l'article 146 du code civil prohibe les mariages sous contrainte.

Le conjoint victime d'un mariage forcé a la possibilité d'en obtenir l'annulation devant le tribunal de grande instance²⁹⁵ ou de saisir directement le procureur de la République avant la transcription de l'acte en droit français en apportant la preuve du défaut de consentement.

Cependant, les officiers de l'état civil constatent aujourd'hui une augmentation des mariages présentant des indices sérieux laissant présumer des unions contraintes (accomplissement des formalités par un tiers servant d'interprète aux époux ; existence de traces de coups constatées lors du dépôt du dossier ou de la cérémonie ; déclarations même rétractées du futur conjoint sur les pressions qu'il subit...) **et déplorent de ne pouvoir prévenir la célébration de tels mariages, qui constituent, sur le plan de l'atteinte aux droits de la personne, une infraction beaucoup plus grave que les mariages « blancs ».**

Le présent article issu d'un amendement de M. Jean-Christophe Lagarde, a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture pour enrayer cette croissance des mariages forcés en France.

²⁹³ *Le procureur de la République dans l'arrondissement duquel sera célébré le mariage peut dispenser, pour des causes graves, de la publication et de tout délai ou de l'affichage de la publication seulement. Dans des cas exceptionnels, par exemple en cas de péril imminent de mort, il peut également dispenser les futurs époux de la remise du certificat médical (article 169 du code civil).*

²⁹⁴ *Article L. 2121-1 du code de la santé publique.*

²⁹⁵ *Au titre des articles 146 et 184 du code civil.*

Il serait fait explicitement mention de **l'article 170 du code civil** pour rappeler qu'il régit les mariages contractés à l'étranger entre un Français et un étranger.

Par cohérence avec les modifications apportées par le présent article à l'article 63 du code civil, l'article 36 du projet de loi tend à compléter l'article 170 du même code qui régit les mariages contractés à l'étranger entre Français ou entre un Français et un étranger, afin d'exiger la présence personnelle des futurs époux lors de la publication des bans, de la délivrance du certificat de capacité à mariage et éventuellement, lors de la transcription de l'acte de mariage, en vue de renforcer l'efficacité du contrôle de la réalité du consentement.

Le dispositif retenu par le présent article exigerait toujours la remise à l'officier de l'état civil d'un certificat médical de moins de deux mois pour chacun des deux époux pour permettre la publication des bans.

Désormais, celle-ci serait également subordonnée à une audition commune des futurs époux par l'officier de l'état civil chargé de célébrer le mariage (maire ou adjoint ayant reçu une délégation ; agents diplomatiques et consulaires compétents), sauf en cas d'impossibilité ou s'il apparaissait, au vu des pièces du dossier, que cette audition n'est pas nécessaire au regard de l'article 146 du code civil.

L'officier de l'état civil disposerait ainsi d'une nouvelle faculté de détection des mariages contraints. **S'il l'estimait nécessaire, il pourrait également demander à s'entretenir séparément avec l'un ou l'autre des futurs époux.** Cette audition, loin de s'opposer à la liberté matrimoniale, permettrait en effet à l'officier de l'état civil de s'assurer de la véracité des renseignements fournis et de la réalité du consentement de chacun des futurs conjoints.

Dans l'hypothèse où des indices sérieux de mariage frauduleux auraient été détectés par l'officier de l'état civil, ceux-ci pourraient servir de fondement à la saisine du procureur de la République prévue à l'article 175-2 du code civil²⁹⁶.

Lors de son audition²⁹⁷, M. Daniel Hoeffel, président de l'Association des maires de France (AMF), a souligné que la lutte contre les mariages « blancs » et forcés constituait une véritable préoccupation des maires et que l'Association des maires de France était favorable aux dispositions prévues dans le projet de loi.

Le dispositif retenu, tout en confortant l'objectif de dissuasion des mariages de complaisance du projet de loi, tend à lutter contre le

²⁹⁶ Voir commentaire de l'article 37 du code civil.

²⁹⁷ Audition du 25 juin 2003 .

développement des mariages forcés, inacceptables dans un régime démocratique.

Outre les mesures de l'article 36 du projet de loi, une réflexion d'ensemble sur ce phénomène²⁹⁸ est en cours et pourrait amener d'autres modifications du code civil.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 35 *quater* **sans modification.**

Article 36

(art. 170 du code civil)

Contrôle des mariages célébrés à l'étranger

Cet article tend à compléter l'article 170 du code civil afin de renforcer le dispositif de lutte contre les mariages de complaisance et les mariages forcés célébrés à l'étranger.

A l'heure actuelle, la **validité des mariages célébrés entre Français et étrangers dans un pays étranger est reconnue en France** si plusieurs conditions ont été respectées par les époux.

En premier lieu, le mariage doit avoir été célébré dans les formes usitées dans le pays étranger. En second lieu le mariage doit avoir été précédé de la publication des bans, prescrite à l'article 63 du code civil : avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil doit afficher à la porte de la maison commune la publication comportant les mentions nécessaires et ne peut y procéder qu'après la remise, par chacun des futurs époux, d'un certificat médical datant de moins de deux mois.

Les exigences de l'article 63 précité seraient renforcées par l'article 35 *quater* du projet de loi.

La loi de la nationalité de chacun des conjoints régissant leur statut personnel conformément aux règles du droit international privé, **les exigences du code civil relatives « aux conditions et qualités requises pour pouvoir contracter mariage »**²⁹⁹ doivent être respectées par le ressortissant français (âge légal ; consentement ; présence obligatoire lors du mariage ; absence de polygamie ; interdiction des mariages consanguins sauf entre cousins)³⁰⁰.

²⁹⁸ Le Comité interministériel à l'intégration du 10 avril 2003 a ainsi lancé un plan de prévention et de sensibilisation sur les mariages forcés.

²⁹⁹ Chapitre premier du titre cinquième du livre premier du code civil.

³⁰⁰ Une difficulté se pose pour les conjoints, et en particulier des femmes, jouissant de la double nationalité qui se voient appliquer la loi du pays où ils se trouvent au moment du litige.

Enfin, le mariage doit faire l'objet **d'une transcription**³⁰¹ par les agents diplomatiques et consulaires compétents pour que sa validité soit effective en droit français.

A cet effet, **la loi n° 93-1027 du 24 août 1993** relative à la maîtrise de l'immigration a instauré une **procédure de contrôle du mariage célébré** afin de vérifier sa conformité avec les règles du code civil.

Ainsi, lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer qu'un mariage célébré à l'étranger (ce qui concerne les mariages entre un Français et un étranger, mais aussi entre Français) encourt la nullité au titre des articles 184 (non respect des conditions requises pour pouvoir contracter mariage précitées), 190-1 (mariages en fraude à la loi) ou 191 (mariage qui n'a pas été contracté publiquement et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent), l'agent diplomatique ou consulaire chargé de transcrire l'acte en informe immédiatement le ministère public et surseoit à la transcription.

Le procureur de la République se prononce alors sur la transcription dans un délai de six mois et son silence vaut décision implicite d'acceptation³⁰². Lorsqu'il demande la nullité du mariage, il ordonne que la transcription soit limitée à la seule fin de saisine du juge. Jusqu'à la décision de celui-ci, une expédition de l'acte transcrit ne peut être délivrée qu'aux autorités judiciaires ou avec l'autorisation du procureur de la République.

L'apport de cette disposition dans la détection des mariages simulés et frauduleux a été incontestable : elle est cependant aujourd'hui insuffisante, en particulier au regard du problème douloureux des mariages forcés célébrés à l'étranger.

Selon le Haut Conseil à l'intégration, **le nombre d'unions entre Français et étrangers transcrites par les services consulaires français a augmenté de 89 % entre 1994 et 2002 (de 20.607 à 38.915 unions célébrées)**³⁰³. **Le nombre de mariages mixtes célébrés à l'étranger est ainsi aujourd'hui plus important que celui des unions mixtes célébrées en France.**

L'augmentation de ces mariages, le plus souvent contractés entre une femme française ou binationale et un ressortissant étranger, concerne particulièrement l'Algérie, la Tunisie, le Maroc et la Turquie.

Or, les services compétents et les associations d'aide aux femmes constatent une croissance simultanée des mariages forcés célébrés à

³⁰¹ Article 7 du décret n° 62-921 du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives aux actes de l'état civil.

³⁰² Article 22 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

³⁰³ Haut Conseil à l'intégration, *Les parcours d'intégration*, 2002, p. 94.

l'étranger. La plupart de ces situations dramatiques lésant les droits des femmes naissent à l'étranger à l'occasion de séjours de la famille dans le pays d'origine (mariages sous contrainte des jeunes filles à l'occasion de leurs vacances) ou même sans la présence de la femme (mariage par procuration).

Une femme peut ultérieurement faire annuler par le juge un mariage dépourvu de consentement, mais les pressions sociales et familiales sont souvent fortes.

Par ailleurs, en dépit de leur vigilance, les agents diplomatiques et consulaires français semblent désarmés pour lutter contre de tels mariages simulés ou forcés en contrôlant la réalité du consentement des époux dès lors que ces unions respectent les formes usitées dans le pays étranger.

Ils sont contraints de transcrire l'acte de mariage sur les registres de l'état civil, ce qui n'est pas satisfaisant au regard du droit des femmes et subsidiairement de l'entrée et du séjour en France.

Le présent article tend donc à compléter l'article 170 du code civil afin de renforcer l'efficacité du dispositif actuel.

Les mariages célébrés à l'étranger entre un Français et un étranger devront toujours respecter les règles de validité précitées.

En outre, les futurs époux devraient se présenter en personne au consulat lors de la demande de la publication des bans, puis lors de la délivrance d'un certificat de capacité de mariage du ressortissant français.

Il convient de rappeler à ce titre que les agents diplomatiques et consulaires exerçant les fonctions d'officier de l'état civil délivrent au Français contractant mariage à l'étranger ce certificat de capacité à mariage afin d'attester que la publication des bans a été effectuée et que l'intéressé remplit les conditions prévues au chapitre premier du titre cinq du code civil³⁰⁴.

Le projet de loi initial prévoyait que la demande de transcription du mariage par le ressortissant français nécessitait également la présence personnelle des deux époux.

Outre un amendement rédactionnel, les députés ont adopté, lors des débats en première lecture à l'Assemblée nationale, un **amendement du rapporteur de la commission des Lois, M. Thierry Mariani, tendant à substituer à cette obligation une faculté pour les époux d'être présents en personne lors de la transcription de l'acte de mariage.**

³⁰⁴ Article 10 du décret n° 46-1917 du 19 août 1946 sur les attributions des agents diplomatiques et consulaires.

Il faut en effet tenir compte de la **distance éventuelle existant entre le lieu du consulat et celui du domicile ou de la célébration du mariage des ressortissants français concernés.**

Par ailleurs, le dispositif retenu prévoit **une exception** à l'obligation de présence personnelle des futurs époux lors de la publication des bans et de la délivrance du certificat de capacité à mariage lorsque, de manière exceptionnelle, les attributions de l'état civil consulaire sont exercées par les services centraux du ministère chargé des affaires étrangères (mariages célébrés dans les pays où la France ne bénéficie d'aucune représentation diplomatique ou de la fermeture du poste consulaire territorialement compétent ; transfert momentané des attributions d'un poste consulaire en cas d'événement exceptionnel dans un Etat à un officier de l'état civil relevant d'un autre poste consulaire ou du service central)³⁰⁵.

Les rencontres prévues entre l'officier de l'état civil consulaire et les futurs conjoints constitueraient une amélioration notable de l'état du droit quant à la lutte contre les mariages sous contrainte. En effet, les agents diplomatiques et consulaires pourraient alors examiner la réalité du consentement et de l'intention matrimoniale des futurs époux, détectant, le cas échéant, une union forcée.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 36 **sans modification.**

Article 37

(art. 175-2 du code civil)

Contrôle des mariages de complaisance

Cet article tend à modifier l'article 175-2 du code civil en vue de renforcer l'efficacité du contrôle a priori des mariages de complaisance.

1. Le droit en vigueur

a. La conciliation de la liberté du mariage et de la sauvegarde de l'ordre public

Liberté protégée par la Constitution³⁰⁶, le mariage concerne au premier chef le statut privé des individus mais il n'est pas sans répercussion sur la stabilité de l'ordre social.

Dans l'Histoire de France, il a constitué un puissant facteur d'intégration pour les étrangers à travers le rapprochement des familles et la naissance d'enfants.

³⁰⁵ Article 7 du décret n° 62-921 du 3 août 1962 précité et article premier du décret n° 46-1917 du 19 août 1946 modifié par le décret n° 94-1029 du 30 novembre 1994.

³⁰⁶ Voir le I de l'exposé général.

Par conséquent, il constitue un mode d'accès facilité au séjour en France et à la nationalité française.

34.585 mariages mixtes (mariages entre un Français et un étranger) **ont été célébrés en 2001 sur le territoire national contre 30.042 en 2000.**

Toutefois, le détournement constaté de l'institution matrimoniale dans le seul but de permettre au conjoint étranger d'obtenir un titre de séjour en France a amené le législateur à **adopter des procédures de contrôle efficaces tendant à décourager les mariages de complaisance.**

En 1993, le législateur avait donc mis en place un dispositif novateur de lutte contre l'utilisation frauduleuse du mariage en insérant un article 175-2 nouveau dans le code civil : lorsqu'il existait des indices sérieux laissant présumer que le mariage n'était envisagé que dans un but autre que l'union matrimoniale, l'officier de l'état civil avait la possibilité de saisir le procureur de la République qui pouvait décider qu'il serait sursis à la célébration du mariage pour une durée ne pouvant excéder trois mois, afin de permettre les enquêtes nécessaires.

Le Conseil constitutionnel avait déclaré cette procédure contraire à la Constitution, en particulier parce qu'aucune voie de recours n'était ouverte pour les futurs époux, dont le mariage pouvait être retardé de trois mois : *« en subordonnant la célébration du mariage à de telles conditions préalables, ces dispositions méconnaissent le principe de la liberté du mariage, qui est une des composantes de la liberté individuelle : que dès lors que celles-ci ne sont pas séparables des autres dispositions de l'article 175-2 du code civil, cet article doit être regardé dans son ensemble comme contraire à la Constitution »*³⁰⁷.

En conséquence, la loi n° 93-1417 du 30 décembre 1993 a inséré un nouvel article 175-2 dans le code civil en conformité avec la nécessité de concilier la sauvegarde de l'ordre public et le respect de la liberté matrimoniale.

b. Les moyens limités de l'officier de l'état civil dans le contrôle des mariages de complaisance

L'article 175-2 actuel du code civil prévoit une possibilité pour l'officier de l'état civil chargé de célébrer les mariages de participer à la lutte contre les mariages de complaisance en saisissant le procureur de la République sur une fraude éventuelle.

L'article 165 du code civil rappelle que le mariage est célébré publiquement devant l'officier de l'état civil de la commune où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence.

³⁰⁷ *Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993. Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.*

L'article 175-2 du code civil prévoit que lorsqu'il existe des **indices sérieux** laissant présumer que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre de l'article 146 du même code (défaut de consentement), **l'officier de l'état civil peut saisir le procureur de la République**.

Toutefois, ces indices sérieux sont difficiles à collecter par l'officier de l'état civil, dont les prérogatives demeurent limitées³⁰⁸.

Il doit vérifier que le mariage obéit aux règles de forme et de fond requises par le code civil, tout en étant dans l'impossibilité d'exiger des investigations sur la situation des futurs époux.

Les actes de mariage doivent se conformer à certaines exigences.

La publication des bans³⁰⁹ ne peut ainsi avoir lieu qu'après la délivrance par chacun des futurs époux, d'un **certificat médical³¹⁰** de moins de deux mois attestant que l'intéressé a été examiné en vue du mariage.

Comme le rappelle M Thierry Mariani, rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, l'officier d'état civil « *pourra être attentif aux certificats émanant d'un médecin installé dans une commune avec laquelle les futurs conjoints paraissent n'avoir aucune attache. La production de certificats émanant du même médecin pour plusieurs mariages mixtes peut constituer également des indices* »³¹¹.

Les futurs époux doivent également fournir un **acte de naissance** à l'officier d'état civil qui doit célébrer le mariage, délivré depuis plus de trois mois s'il a été délivré en France et depuis plus de six mois s'il a été délivré à l'étranger³¹².

Ces documents permettent de s'assurer du respect de l'ordre public français, qui interdit le mariage de l'homme avant dix-huit ans révolus et de la femme avant quinze ans révolus³¹³, la polygamie³¹⁴, ainsi que les mariages consanguins³¹⁵.

³⁰⁸ L'instruction générale relative à l'état civil (IGREC) dispose dans sa rubrique n° 95 que l'officier d'état civil « n'a aucune qualité pour procéder à des investigations quelconques pour s'assurer au préalable de la légalité ou de la sincérité des déclarations des comparants » sous peine d'être coupable d'une voie de fait.

³⁰⁹ Article 63 du code civil.

³¹⁰ Articles L. 12121-1 et L. 2121-2 du code de la santé publique.

³¹¹ Rapport n° 949, XIIème législature, Assemblée nationale, p. 149.

³¹² Article 70 du code civil.

³¹³ Article 144 du code civil. Le procureur de la République du lieu de célébration du mariage peut accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves (article 145 du même code).

³¹⁴ Article 147 du code civil.

³¹⁵ Articles 161 à 163 du code civil.

L'officier de l'état civil doit avoir connaissance de la réalité de la résidence ou du domicile des futurs époux : cependant la **production d'une attestation sur l'honneur** suffit pour apporter la preuve de ce domicile³¹⁶.

Le contrôle de ces formalités relatives au mariage constitue un moyen essentiel mais insuffisant pour l'officier de l'état civil d'évaluer la réalité du consentement exigée des futurs époux.

La circulaire du garde des Sceaux du 16 juillet 1992 relative à l'harmonisation de la pratique des parquets en matière de consentement au mariage fournit une liste d'éléments qui doivent particulièrement attirer l'attention de l'officier de l'état civil³¹⁷.

La résolution du Conseil de l'Union européenne du 4 décembre 1997 tend aussi à dégager des **facteurs de présomption de mariages de complaisance** (absence du maintien de la communauté de vie et d'une contribution appropriée aux responsabilités découlant du mariage ; les époux ne se sont jamais rencontrés avant le mariage et se trompent sur leurs coordonnées respectives, les circonstances dans lesquelles ils se sont connus ou d'autres informations à caractère personnel ; les époux ne parlent pas une langue compréhensible par les deux ; une somme d'argent est remise pour que le mariage soit conclu ; l'historique d'un ou des deux époux fait apparaître des indications sur des précédents mariages de complaisance). En revanche, le respect de la liberté matrimoniale constitutionnellement protégée, impose qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne subordonne la célébration d'un mariage à la régularité de la situation des intéressés sur le territoire ou ne la soumette à une autorisation administrative.

Pour autant, il ne fait pas obstacle à ce que soient prises des mesures pour lutter contre les mariages simulés ayant pour seul objet d'obtention d'un droit de séjour ou l'acquisition de la nationalité française.

c. un contrôle préventif des mariages de complaisance perfectible

S'il ne peut s'opposer à la célébration du mariage « douteux », le maire en sa qualité d'officier d'état civil, a une obligation générale d'information du parquet et a la faculté de saisir le procureur de la

³¹⁶ Articles 74 et 165 du code civil.

³¹⁷ Ces éléments sont les suivants : retards répétés et anormaux dans la production des pièces du dossier de mariage ; projets de mariage successivement reportés ou annulés, comportant parfois un changement de futur conjoint ; présentation du dossier et accomplissement des diverses formalités par un tiers servant d'interprète entre les futurs époux, ou par un seul des époux sans que l'autre y soit jamais associé ; état d'hébétéude ou existence de traces récentes de coups constatés lors du dépôt du dossier ou de la cérémonie ; déclarations mêmes rétractées du futur conjoint sur les pressions qu'il subit ; projets de mariage de couples différents comportant les mêmes témoins ; reconnaissance d'une situation personnelle ou sociale particulière laissant présumer que l'intéressé ne peut accepter l'union en toute liberté ; attitude distante des époux, présence d'un témoin ou d'un membre de la famille servant d'interprète entre les époux constatée lors de la célébration.

République au titre de l'article 175-2 du code civil. Il en informe les intéressés.

Le procureur de la République dispose alors de quinze jours pour approuver le mariage, explicitement ou tacitement, d'y faire opposition ou de décider qu'il sera sursis à la célébration.

Le droit d'opposition du procureur de la République avant la célébration du mariage est cohérent avec le pouvoir que la loi lui confère de demander la nullité du mariage qui a été célébré, au titre de l'article 184 du code civil³¹⁸, et avec son rôle de protecteur de l'ordre public³¹⁹. Il peut l'exercer même en l'absence de saisine de l'officier de l'état civil³²⁰.

Le conjoint non divorcé³²¹ et les parents des futurs époux³²² peuvent également faire opposition au mariage (l'acte d'opposition doit énoncer la qualité de l'opposant, le lieu de célébration du mariage, les motifs de l'opposition et la reproduction du texte sur lequel cette opposition est fondée)³²³.

Le tribunal de grande instance se prononce dans les dix jours sur une demande en mainlevée de l'opposition. Sa décision est **susceptible d'appel** devant la **cour d'appel qui a également dix jours pour statuer. Le juge vérifie alors la réalité du consentement des futurs conjoints³²⁴.**

S'il surseoit à la célébration du mariage³²⁵, le procureur de la République dispose **d'un mois maximum pour procéder à l'ensemble des vérifications nécessaires tendant à prouver la réalité du consentement³²⁶** et pour rendre sa décision.

L'un ou l'autre des futurs époux, même mineur, peut contester la décision de sursis devant le président du tribunal de grande instance, qui

³¹⁸ Les motifs de nullité du mariage sont relatifs à l'âge (article 144 du code civil) et au défaut de consentement (article 146 du code précité) des futurs conjoints, à l'obligation de leur présence lors du mariage (article 146-1 du code précité), à l'interdiction de la bigamie (article 147 du code précité) ainsi que des mariages consanguins (articles 161 à 163 du code précité).

³¹⁹ Selon l'article 423 du code de procédure civile, le ministère public « peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci ».

³²⁰ Article 175-1 du code civil.

³²¹ Article 172 du code civil.

³²² Articles 173 à 175 du code civil.

³²³ Article 176 du code civil.

³²⁴ Articles 177 et 178 du code civil. Est ainsi nul faute de consentement le mariage après lequel le changement d'attitude de l'épouse, dès l'obtention du titre de séjour, démontre que le but poursuivi par elle était exclusivement étranger à la finalité du mariage (Cour de cassation, première chambre civile, 6 juillet 2000).

³²⁵ Le sursis est indépendant de l'attribution d'un titre de séjour ou de mesures d'éloignement d'étrangers en situation irrégulière.

³²⁶ Confiées aux services de gendarmerie ou de police, ces vérifications effectuées auprès de la famille, du voisinage, des relations de travail et des organismes publics sociaux, tendent à établir la véracité des renseignements recueillis par les officiers de l'état civil.

statue dans les dix jours. Sa décision peut être déférée à la cour d'appel qui statue dans le même délai.

Cependant, « *trop souvent, l'enquête diligentée par le procureur de la République (...) ne permet pas d'établir l'absence d'intention matrimoniale des futurs conjoints. Ces enquêtes peuvent, en effet, faire apparaître des ramifications diverses voire de véritables réseaux nécessitant des investigations complémentaires approfondies* »³²⁷. Face à la complexité des filières organisatrices de mariages de complaisance, le manque de temps amène en fait souvent une absence d'enquête effective du ministère public.

En pratique, aucune disposition ne permet de s'assurer du respect de l'exigence de consentement des époux et de la régularité du séjour des conjoints étrangers lors de la célébration du mariage.

Les contrôles *a posteriori* sont par définition trop tardifs pour lutter efficacement contre les mariages de complaisance. Les droits en matière de titres de séjour et d'acquisition de la nationalité française sont alors devenus effectifs. Par ailleurs, les dispositifs prévus (annulation du mariage au titre de l'article 184 du même code et annulation du mariage frauduleux au titre de l'article 190-1 du code précité) rendent ce contrôle aléatoire.

En conséquence, le droit actuel ne permet pas de lutter contre les nouvelles formes de mariages de complaisance de manière satisfaisante. De nombreux maires constatent leur accroissement et se plaignent « *d'être obligés de célébrer des mariages frauduleux* ».

2. Le texte soumis au Sénat

Le présent article tend à modifier le dispositif de l'article 175-2 du code civil afin de renforcer l'efficacité du contrôle préventif des mariages de complaisance et le rôle de l'officier de l'état civil.

En premier lieu, les nouvelles dispositions de l'article 63 du code civil, modifié par l'article 35 *quater* nouveau, prévoient une audition commune des futurs époux avant la publication des bans. L'officier de l'état civil peut même s'entretenir séparément avec l'un ou l'autre des futurs époux³²⁸ s'il l'estime nécessaire pour vérifier l'absence d'un mariage de complaisance ou d'un mariage forcé.

Désormais, au vu de cette audition, le maire pourrait fournir au procureur de la République des éléments recueillis constituant des indices sérieux de défaut de consentement des futurs époux au moment de sa saisine.

³²⁷ Réponse de M. Dominique Perben, garde des Sceaux, à la question écrite n° 7812 de M. Georges Fenech, Journal officiel questions Assemblée nationale du 10 mars 2003, p. 1857.

³²⁸ Voir commentaire de l'article 35 *quater*.

En second lieu, le maire pourrait demander au ressortissant étranger envisageant de se marier avec un Français de justifier de la régularité de son séjour.

Le refus du futur conjoint constituerait dorénavant un indice sérieux du défaut de consentement et du caractère frauduleux du mariage.

L'officier de l'état civil informerait alors immédiatement le préfet ou, à Paris, le préfet de police, de cette situation. Ce dernier pourrait alors vérifier la réalité de la situation du ressortissant étranger au regard de la législation relative à l'entrée et au séjour en France et s'il n'est pas déjà l'objet d'une procédure de reconduite à la frontière.

Le principe de la liberté matrimoniale, s'il implique de ne pas faire du séjour irrégulier d'un étranger en France un obstacle juridique à la célébration du mariage, n'est pas incompatible avec la vérification par l'officier de l'état civil qu'il n'y a pas de lien entre l'irrégularité du séjour et un projet de mariage de complaisance, ce dernier étant interdit par la loi.

Le procureur de la République, dans les quinze jours de la saisine de l'officier de l'état civil, aurait toujours le choix entre laisser procéder au mariage, lui faire opposition ou décider de surseoir à la célébration, dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il a fait procéder.

L'effectivité et le sérieux de cette enquête seraient garantis par **l'allongement du délai de sursis : toujours fixé à un mois, il pourrait être renouvelé une fois.**

Outre **deux amendements rédactionnels** de M. Thierry Mariani, rapporteur, les députés ont adopté un **amendement** de M. François Scellier tendant à préciser que le renouvellement du sursis devrait faire l'objet d'une décision spécialement motivée du procureur de la République.

Au terme de ce délai, éclairé par les investigations menées, ce dernier autoriserait le mariage ou s'y opposerait.

Ces dispositions protégeraient également le **droit au recours des futurs conjoints**, ceux-ci pouvant toujours contester la décision de sursis ou celle de son renouvellement devant le président du tribunal de grande instance qui statuerait dans les dix jours.

La décision du président du tribunal de grande instance pourrait être déferée à la cour d'appel qui aurait dix jours pour se prononcer.

Les maires, dont les moyens et la fonction ne permettent pas de contrôler seuls la relation entre le caractère frauduleux du mariage envisagé et l'irrégularité du séjour de l'un des futurs conjoints, **auraient un rôle plus essentiel dans la détection des mariages de complaisance.**

Le dispositif retenu lié aux mesures des articles 7, 11, 19 et 35 *quater* rendrait plus aléatoire et plus risquée l'organisation de mariages de complaisance dans le seul but d'obtenir un titre de séjour ou d'acquérir la nationalité française, dissuadant candidats à la fraude et filières organisatrices.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 37 **sans modification.**

Article 37 bis (nouveau)
(art. 190-1 du code civil)

Suppression du dispositif d'annulation dans l'année du mariage des mariages célébrés en fraude à la loi

Cet article tend à supprimer l'article 190-1 du code civil qui permet l'annulation d'un mariage frauduleux, par coordination avec les nouvelles dispositions de lutte contre les mariages de complaisance.

Le contrôle *a posteriori* des mariages, est exercé sur le fondement de plusieurs dispositions du code civil.

Tout d'abord, le délai d'annulation d'un mariage au titre du défaut de consentement prévu à l'article 146 du code civil est illimité, sous réserve de la prescription de trente ans.

Les mariages de complaisance, qui détournent l'institution matrimoniale de sa finalité, **peuvent être contestés sur ce fondement³²⁹, dès lors qu'ils ont pour seul but d'obtenir un titre de séjour ou d'acquérir la nationalité française.**

Si le but exclusif du mariage frauduleux était l'acquisition de la nationalité française selon une procédure de déclaration privilégiée, le **Gouvernement peut aussi s'opposer, par décret en Conseil d'Etat, à cette acquisition par le conjoint étranger pour indignité ou défaut d'assimilation³³⁰.**

En second lieu, tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144 (conditions d'âge à remplir par les époux), 146 (consentement des époux), 146-1 (présence personnelle d'un Français à son mariage même s'il est contracté à l'étranger), 147 (interdiction de la bigamie), 161, 162 et 163 (interdiction des mariages consanguins) **du**

³²⁹ Est nul faute de consentement le mariage célébré dans le seul but de permettre à l'épouse d'obtenir un visa de sortie de son pays d'origine (tribunal de grande instance de Paris, 28 mars 1978), dans le seul but de faire acquérir à l'époux la nationalité française ou celui après lequel le changement d'attitude de l'épouse, dès l'obtention du titre de séjour, démontre que).

³³⁰ Article 21-4 du code civil. Un article additionnel de votre rapporteur supprimerait le défaut d'assimilation comme motif d'opposition du Gouvernement.

code civil, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public³³¹.

Cette action en nullité à l'encontre des mariages célébrés semblait suffisante³³².

Cependant, en 1993, le législateur a inséré un article 190-1 dans le code civil instaurant une procédure d'annulation des mariages frauduleux, à la demande de l'époux de bonne foi ou du ministère public, dans l'année du mariage.

Or, le dispositif de l'article 190-1 du code civil, instauré pour mieux dissuader les comportements frauduleux, semble au contraire inutile et même nuisible à la cohérence de l'état du droit, plus encore avec les nouvelles mesures de lutte contre les mariages de complaisance inscrites dans le présent projet de loi.

Tout d'abord, cela a été dit, la sanction du mariage célébré en fraude à la loi correspond le plus souvent à celle de la nullité absolue du mariage concerné pour absence de consentement, sur le fondement de l'article 146 du code civil.

Au surplus, **les procédures des articles 146 et 184 précités sont moins restrictives que celle de l'article 190-1** qui n'ouvre l'action en nullité qu'à l'époux de bonne foi et au ministère public, puisqu'elles sont ouvertes aux deux époux, à toute personne intéressée et au ministère public.

La limitation des parties ayant qualité pour agir en nullité paraît surprenante car le mariage célébré en fraude à la loi, touchant un intérêt général, porte atteinte à l'ordre public.

Par ailleurs, le législateur souhaitait accélérer le processus de détection et de sanction des mariages célébrés en fraude à la loi en instaurant un délai d'un an pour invoquer la nullité. Cependant, ce dernier a eu pour effet de fermer toute action en nullité pour fraude à la loi après seulement un an de mariage, c'est-à-dire d'exclure toute possibilité de dissolution du lien patrimonial pour la fraude effectivement réalisée.

Le projet de loi instaure à l'article 19 une infraction spécifique de participation ou d'organisation de mariages frauduleux dont le délai de prescription est de cinq ans.

³³¹ Article 184 du code civil.

³³² Notre ancien collègue Paul Masson, rapporteur de la commission des Lois sur la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration, se demandait ainsi s'il était « absolument indispensable d'instituer un cas de nullité pour fraude à la loi ».

C'est pourquoi le présent article tend à supprimer l'article 190-1 du code civil (I) et à faire disparaître sa mention dans l'article 170-1 du code civil (II).

Votre commission vous propose d'adopter l'article 37 *bis* **sans modification.**

TITRE III DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE PÉNAL ET LE CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

Article 38

(art. 131-30, 131-30-1 nouveau, 131-30-2 nouveau, 213-2, 222-48, 414-6, 422-4, 431-19 et 442-12 du code de procédure pénale, art. 78 de la loi n° 98-467 du 17 juin 1998)

Aménagements de peine et modifications des protections de certains étrangers en matière d'interdiction du territoire français

Cet article tend à :

- permettre aux étrangers faisant l'objet d'une interdiction du territoire français, prononcée à titre de peine complémentaire à une peine d'emprisonnement, de bénéficier de mesures d'aménagement de peine (paragraphe I du présent article) ;

- modifier, en matière d'interdiction du territoire français, les catégories d'étrangers bénéficiant d'une protection relative contre la peine et créer une protection absolue pour certains autres (paragraphe II du présent article) ;

- supprimer les exceptions actuellement existantes au principe de protection relative de certains étrangers en matière d'interdiction du territoire national (paragraphe III du présent article).

De même que les arrêtés d'expulsion, les peines d'interdiction du territoire français sont vivement critiquées lorsqu'elles sont appliquées à des personnes ayant des liens familiaux, sociaux, voire culturels particulièrement forts avec la France. La situation intenable des « double peine » et de leurs familles, frappées par l'une de ces mesures est désormais largement connue³³³. En conséquence, le présent projet de loi engage une réforme de la législation des mesures d'éloignement³³⁴ dont le présent article, concernant les peines d'interdiction du territoire national, constitue **l'élément central et majeur.**

³³³ Voir le D du I de l'exposé général.

³³⁴ Voir le D du II de l'exposé général.

I. Le bénéfice de mesures d'aménagement de peine pour les étrangers condamnés à une peine complémentaire d'interdiction du territoire français

Jusqu'à présent, les étrangers condamnés à une peine d'emprisonnement et, à titre complémentaire, à une peine d'interdiction du territoire français, ne bénéficiaient pas d'aménagements de peine. En effet, il n'était pas envisagé, après avoir condamné une personne à une peine complémentaire d'interdiction du territoire national, de la laisser vivre en dehors de la prison, sur le territoire français, même dans le cadre d'un aménagement de sa peine d'emprisonnement.

La chambre criminelle de la cour de cassation, dans un arrêt du 25 mars 1987³³⁵, a exclu la possibilité d'aménagements de peine dans cette hypothèse, en se fondant sur le principe selon lequel *« l'interdiction du territoire français prononcée à titre de peine complémentaire contre un étranger condamné en application de l'article L. 630-1 du Code de la santé publique implique celle de séjourner en France durant l'exécution de la peine principale, ailleurs que dans l'établissement où celle-ci est exécutée »*.

Si la **libération conditionnelle** est néanmoins possible, en vertu de l'article 729-2 du code de procédure pénale, elle **ne peut toutefois être décidée qu'aux fins d'exécution de la peine d'interdiction du territoire national**. Dans cette hypothèse, la libération conditionnelle peut être décidée sans le consentement de l'intéressé³³⁶.

L'impossibilité de prendre des mesures d'aménagements de peine pour les étrangers faisant l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français n'est pas sans présenter certains inconvénients. En effet, elle **exclut toute possibilité de réinsertion**, aspect pourtant essentiel de la sanction pénale. Comme l'indique le groupe de travail sur la « double peine », dans son rapport précité, *« cette conséquence de la peine d'interdiction du territoire français – qui est très logique sur le plan juridique – constitue de facto un obstacle sérieux à la réinsertion des personnes condamnées. Ces mesures d'aménagement des peines sont en effet considérées comme des facteurs importants de réussite dans le processus de réinsertion des délinquants. C'est sans doute ce qui explique que, parfois, cette conséquence légale de la peine d'interdiction du territoire français n'est pas respectée. L'examen des dossiers signalés au ministère de l'intérieur entre décembre 2002 et mars 2003 a montré que certaines personnes condamnées à des peines complémentaires d'interdiction du territoire français ont bénéficié de mesures de cette nature durant leur détention. »*

³³⁵ Bulletin criminel n° 143, 1987, p. 394

³³⁶ Voir le commentaire de l'article 41 du présent projet de loi.

Les étrangers ayant des liens particuliers avec la France devraient désormais, même s'ils ont été condamnés à une peine complémentaire d'interdiction du territoire, bénéficier d'une possibilité de prouver que leur comportement a changé en prison. En effet, ils n'ont quasiment aucune chance de réinsertion dans leur pays d'origine s'ils n'en connaissent ni la langue, ni la culture, ou qu'ils n'y ont plus aucun proche³³⁷. Par conséquent, afin de leur donner une chance de s'amender, et de se réinsérer, le projet de loi prévoit de revenir sur le droit actuellement en vigueur.

Conformément à la proposition n° 4 du groupe de travail sur la « double peine », le présent article pose le principe selon lequel la peine complémentaire d'interdiction du territoire français, tout en conservant son caractère dissuasif, ne ferait désormais plus obstacle à ce que la peine d'emprisonnement fasse l'objet d'aménagements de peine. De plus, il est précisé que ces mesures seraient **prises dans la perspective de préparer une requête en relèvement** de la peine d'interdiction du territoire français, ce qui justifie la recherche de réinsertion de ces délinquants étrangers.

Ces dispositions remplaceraient, à l'article 131-30 du code pénal, les actuels alinéas quatre à dix, relatifs à la protection relative de certaines catégories d'étrangers contre la peine d'interdiction du territoire national, qui feraient désormais l'objet d'un nouvel article 131-30-1.

Les mesures d'aménagements de peine prononcées par le juge d'application des peines, pourraient être des mesures de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique, ou encore de permissions de sortir. Elles profiteront principalement à ceux qui, sans pouvoir bénéficier des protections dont bénéficient certaines catégories d'étrangers contre les peines d'interdiction du territoire français, ont indéniablement des liens avec la France.

Poursuivant le même objectif de réinsertion, les articles 38 *bis* et 41 du projet de loi instaurent respectivement la possibilité de prononcer, avec une interdiction du territoire français, une peine de prison avec sursis et mise à l'épreuve ou une mesure de libération conditionnelle³³⁸.

II. De nouvelles règles favorables à la protection de certains étrangers contre les peines d'interdiction du territoire

Le présent article tend à créer deux nouveaux articles 131-30-1 et 131-30-2 du code pénal. Le premier reprend et modifie les actuels alinéas quatre à dix de l'article 131-30 du code pénal, posant les catégories d'étrangers bénéficiant d'une protection relative contre les peines

³³⁷ *Le groupe de travail sur la « double peine affirme ainsi : « quant aux chances de réinsertion d'un étranger séparé de sa famille et de son environnement social ou éloigné dans un pays dont il ne connaît ni la langue, ni la culture, elles sont nulles. Tous les témoignages concordent pour évoquer, chez ceux qui sont partis, un phénomène de désespérance et de clochardisation ».*

³³⁸ *Voir les commentaires des articles 38 bis et 41 du projet de loi.*

d'interdiction du territoire français. Le second prévoit la création d'une protection absolue contre ces mêmes mesures, pour certains étrangers ayant des liens particulièrement forts avec la France.

Ces dispositions constituent l'évolution majeure proposée par le projet de loi concernant la réforme de la législation sur la peine d'interdiction du territoire français.

- Le maintien d'une protection relative pour certaines catégories d'étrangers

Comme pour l'expulsion, **le droit actuel régissant la peine d'interdiction du territoire prévoit déjà une protection relative pour certains catégories d'étrangers du fait des liens familiaux, sociaux, voire culturels qu'ils ont pu tisser en France.** Celle-ci prend la forme d'une exigence de motivation « *au regard de la gravité de l'infraction et de la situation personnelle et familiale* » de ces étrangers, prévue à l'article 131-30 du code pénal.

Contrairement à celle prévue en matière d'expulsion³³⁹, elle n'empêche pas le juge de prononcer cette peine.

Cette **exigence de motivation**, comme le précisera désormais le texte, n'est applicable qu'en **matière correctionnelle**, dans la mesure où les décisions des cours d'assises ne sont jamais motivées.

Le projet de loi prévoit que la peine devrait désormais être prononcée par cette « décision spécialement motivée » lorsqu' est en cause :

- l'étranger, ne vivant pas en état de polygamie, père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, s'il établit contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, depuis la naissance de l'enfant ou depuis un an en cas de reconnaissance postérieure ;

- l'étranger marié depuis au moins un an avec un conjoint de nationalité française à condition que le mariage soit antérieur aux faits ayant entraîné la condamnation, que la communauté de vie n'ait pas cessé et que le conjoint ait conservé la nationalité française ;

- l'étranger justifiant par tous moyens qu'il réside habituellement en France depuis plus de quinze ans, sauf s'il était titulaire pendant cette période d'une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant » ;

- l'étranger résidant régulièrement depuis plus de dix ans en France, sauf s'il était titulaire pendant cette période d'une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant » ;

³³⁹ Voir le commentaire de l'article 2 du projet de loi.

- l'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égale ou supérieure à 20% ;

- l'étranger résidant habituellement en France dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sauf s'il peut effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi.

Les catégories d'étrangers protégées par le nouvel article 131-30-1 du code pénal seraient quasiment identiques à celles prévues pour la protection relative de certaines catégories d'étrangers contre les arrêtés d'expulsion. Toutefois, la condition, déjà existante, selon laquelle l'étranger susceptible d'être condamné à une peine d'interdiction du territoire français ne peut invoquer son mariage que si celui-ci est antérieur aux faits ayant entraîné la condamnation, est maintenue alors qu'elle n'est pas exigée en matière de protection contre l'expulsion. En revanche, au présent article l'étranger doit toujours être marié depuis un an avec un ressortissant français, alors que pour l'expulsion, la durée nécessaire de mariage pour bénéficier de la protection est passée de un à deux ans, suite à un amendement adopté par l'Assemblée nationale³⁴⁰.

Il est également à noter que la catégorie des étrangers justifiant qu'ils résident habituellement en France depuis qu'ils ont atteint au plus l'âge de dix ans serait exclue de la protection relative parce qu'elle bénéficierait désormais d'une protection absolue étendue aux étrangers arrivés jusqu'à l'âge de treize ans.

Le III du présent article du projet de loi propose également une modification du droit actuel relatif à la protection relative contre une peine d'interdiction du territoire national. Il prévoit en effet la suppression des infractions constituant actuellement des exceptions à l'obligation de motivation spéciale des condamnations prononçant cette peine à l'encontre de certains étrangers : crimes contre l'humanité (article 213-2 du code pénal), trafic de stupéfiants (article 222-48 du code pénal), la majorité des infractions constituant des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation (article 414-6 du code pénal), le terrorisme (article 422-4 du code pénal) la participation à un groupe de combat ou à un mouvement dissous (article 431-19 du code pénal) et la fausse monnaie (article 442-12 du code pénal).

L'Assemblée nationale a également ajouté à cette liste les infractions à la législation relative à l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (art. 78 de la loi n°98-467 du 17 juin 1998 relative à l'application de la convention du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction).

³⁴⁰ Voir le commentaire de l'article 22 du projet de loi.

Comme l'indique l'exposé des motifs du présent projet de loi, la suppression de ces exceptions s'explique par le fait que, héritage de législations antérieures où la protection prévue pour certains étrangers contre cette peine était absolue, « *elles n'ont pas véritablement de sens s'agissant d'une simple exigence de motivation spéciale.* »

- L'instauration d'une protection absolue pour certaines catégories d'étrangers

La loi n° 91-1383 du 31 décembre 1991 renforçant la lutte contre le travail clandestin et la lutte contre l'organisation de l'entrée et du séjour irréguliers d'étrangers en France avait déjà instauré une protection absolue pour certaines catégories d'étrangers ayant des liens particuliers avec la France contre une peine d'interdiction du territoire français. Ainsi, cette peine n'était pas applicable pour les étrangers résidant habituellement en France depuis qu'ils ont atteint l'âge de dix ans, résidant régulièrement en France depuis plus de quinze ans, parent d'un enfant français résidant en France, à condition qu'ils exercent, même partiellement, l'autorité parentale ou subviennent effectivement à ses besoins, ou enfin à l'étranger marié depuis au moins six mois avec un ressortissant français, à condition que ce mariage soit antérieur aux faits ayant entraînés la condamnation, que la communauté de vie n'ait pas cessé et que le conjoint ait conservé sa nationalité française.

Cependant, la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, a modifié ces dispositions, en prévoyant que l'interdiction du territoire français pouvait désormais être prononcée contre ces étrangers protégés, mais uniquement par une « *décision spécialement motivée* ». Dès lors, la protection absolue n'est plus devenue que relative. Cette dernière n'est pas remise en cause par le présent projet de loi.

Deux propositions de loi³⁴¹ ont envisagé l'instauration d'une protection absolue, afin de résoudre les situations douloureuses des « double peine »³⁴² et de leurs familles : proposition de loi n° 380 (session 2002-2003) présentée par MM. Jean-Marc Ayrault, Christophe Caresche, Alain Vidalies et les membres du groupe socialiste visant à protéger certaines catégories d'étrangers, et proposition de loi n° 478 (session 2002-2003) présentée par M. Etienne Pinte, visant à réformer le prononcé des peines d'interdiction du territoire et les procédures d'expulsion.

Le présent article du projet de loi pose de nouveau le principe d'une protection absolue pour certaines catégories d'étrangers contre les peines d'interdiction du territoire, de même que pour les mesures d'expulsion et conformément à la proposition n° 13 du groupe de travail sur la

³⁴¹ Voir le commentaire de l'article 24 du projet de loi.

³⁴² Voir le D du I de l'exposé général.

« double peine ». Cette protection figurerait dans un nouvel article 131-30-2 du code pénal.

Même si cette protection n'est que quasi absolue en réalité, certaines exceptions étant prévues pour des infractions extrêmement graves, elle devrait désormais offrir à certains étrangers, du fait de leurs liens particulièrement intenses avec la France, la garantie de ne plus pouvoir faire l'objet d'une peine d'interdiction du territoire.

Comme pour les mesures d'expulsion, les catégories d'étrangers protégés par le présent dispositif ont été déterminées par la volonté, ainsi qu'exposé dans le rapport du groupe de travail sur la « double peine », de prendre en compte *« deux types de situations : d'une part l'éloignement des étrangers qui sont en France depuis l'enfance, pour lesquels la « double peine » constitue un bannissement ; d'autre part, l'éloignement d'étrangers qui provoquerait l'éclatement de familles stables. »* Elles sont d'ailleurs quasiment identiques à celles prévues en matière d'expulsion.

Ainsi, seraient concernés par une protection absolue :

- **l'étranger résidant habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans ;**

- **l'étranger résidant régulièrement en France depuis plus de vingt ans ;**

- **l'étranger résidant régulièrement en France depuis plus de dix ans et marié** depuis au moins trois ans **avec un ressortissant français** ayant conservé la nationalité française ou avec un ressortissant étranger résidant habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans, à condition que le mariage soit antérieur aux faits ayant entraîné sa condamnation et que la communauté de vie n'ait pas cessé ;

- **l'étranger résidant régulièrement en France depuis plus de dix ans**, ne vivant pas en état de polygamie, **qui est père ou mère d'un enfant français mineur** résidant en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues à l'article 371-2 du code civil, depuis la naissance de l'enfant ou depuis un an en cas de reconnaissance postérieure. La condition d'établissement d'une contribution effective à l'entretien et à l'éducation de l'enfant est issue d'un amendement présenté par M. Etienne Pinte et adopté par l'Assemblée nationale pour les mêmes raisons qu'aux articles 7, 22, 24 et au II du présent article du projet de loi³⁴³.

Comme en matière d'expulsion, certaines exceptions liées à la nature de l'infraction sont prévues. La liste des infractions retenues a été établie en fonction de leur gravité particulière au regard de la protection de

³⁴³ Voir le commentaire de ces différents articles du projet de loi.

l'ordre public et de la sûreté de l'Etat, et du fait que leur nature même permet de remettre en cause la sincérité de l'attachement de l'étranger à la France. Toutefois elle s'avère quelque peu différente de celle retenue pour la protection absolue contre les arrêtés d'expulsions³⁴⁴.

Le projet de loi, pour fixer les exceptions à cette protection, suit la proposition faite par le groupe de travail sur la « double peine », en reprenant la liste déjà existante à l'actuel article 131-30 du code pénal en matière de protection relative.

Ainsi, la protection prévue au nouvel article 131-30-2 du code pénal ne s'appliquerait pas pour la grande majorité des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation, les actes de terrorisme, les infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous et les infractions à la législation sur la fausse monnaie.

De plus, le présent article prévoit également que l'étranger ne pourra pas bénéficier de la protection absolue contre une peine d'interdiction du territoire en se fondant sur son mariage avec un ressortissant français ou un étranger vivant en France depuis son enfance, ou sur le fait qu'il est père ou mère d'un enfant français, lorsque les faits à l'origine de sa condamnation ont été commis à l'encontre de son conjoint ou de ses enfants.

Votre commission vous soumet un amendement rédactionnel et vous propose d'adopter l'article 38 **ainsi modifié**.

Article 38 bis (nouveau)
(art. 132-40 et 132-48 du code pénal)
Sursis avec mise à l'épreuve

Cet article, issu d'un amendement adopté par les députés et présenté par M. Thierry Mariani au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, a pour objet de **modifier les articles 132-40 et 132-48 du code pénal afin de permettre d'infliger à un étranger à la fois une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve et une peine d'interdiction du territoire français**.

Le groupe de travail sur la « double peine » avait déjà proposé qu'une telle combinaison des peines soit possible (proposition n°2). En effet, elle permettra de **créer une forme d'« interdiction du territoire français conditionnée »**, permettant à la fois de conserver le caractère dissuasif de l'interdiction du territoire et de laisser une chance à l'étranger, pouvant avoir certains liens avec la France, de s'amender et de voir sa peine ne pas s'appliquer à l'issue du sursis, en l'absence de nouvelle infraction au cours du délai d'épreuve.

I. Le régime du sursis avec mise à l'épreuve

³⁴⁴ Voir le commentaire de l'article 24 du projet de loi.

Le sursis avec mise à l'épreuve est régi par les articles 132-40 à 132-53 du code pénal et par les articles 739 à 747 du code de procédure pénale. Il s'agit d'une « *mesure de suspension, totale ou partielle, de l'exécution d'une peine d'emprisonnement de cinq ans au plus, combinée avec certaines obligations consistant pour le condamné à respecter diverses contraintes (contrôles, obligations particulières) tout en pouvant obtenir certaines aides destinées à favoriser son reclassement social. Le bénéfice de ce sursis est susceptible de révocation, tant en cas de nouvelles condamnations à certaines peines pendant le délai d'épreuve, qu'en cas de non respect des obligations imposées.* »³⁴⁵

Le sursis avec mise à l'épreuve n'est exclu pour les crimes et délits politiques. Il peut être partiel, c'est-à-dire ordonné par la juridiction pour une partie uniquement de l'emprisonnement.

Au cours du délai de l'épreuve, la personne condamnée n'exécute pas la peine assortie d'un sursis. En revanche, l'article 746 du code de procédure pénale dispose que la suspension de la peine ne s'étend ni au paiement des dommages-intérêts ni « *aux incapacités, interdictions et déchéances résultant de la condamnation* ».

Le sursis avec mise à l'épreuve est accompagné de mesures de contrôle devant être respectées par le condamné et parfois par des obligations particulières.

En effet, la personne condamnée devra répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du travailleur social désigné, recevoir les visites de ce dernier et lui « *communiquer les renseignements ou documents de nature à permettre le contrôle de ses moyens d'existence et de l'exécution de ses obligations* », le prévenir de ses changements d'emploi et de résidence ou de tout déplacement dont la durée excéderait quinze jours, l'avertir ensuite de son retour et obtenir l'autorisation préalable du juge de l'application des peines pour tout déplacement à l'étranger et tout changement d'emploi ou de résidence qui l'empêcherait d'exécuter ses obligations (article 132-44 du code pénal).

La juridiction de condamnation ou le juge d'application des peines **peut également imposer des obligations spéciales au condamné**. Celles-ci sont limitativement énumérées à l'article 132-45 du code pénal. Peut ainsi être demandé au condamné d'exercer une activité professionnelle, d'établir sa résidence en un lieu déterminé, de justifier qu'il contribue aux charges familiales ou acquitte régulièrement les pensions alimentaires dont il est débiteur, de s'abstenir de paraître en tout lieu spécialement désigné ou d'entrer en relation avec certaines personnes, notamment la victime de l'infraction, ou encore de ne pas fréquenter les débits de boissons.

³⁴⁵ Raymond Guillien et Jean Vincent, sous la direction de Serge Guinchard et Gabriel Montagnier, *Termes juridiques*, Dalloz, 10^{ème} édition, Paris, 1995, 583p.

Une partie de ces obligations a **pour objectif de favoriser la réinsertion du condamné**, en lui imposant de trouver un lieu de résidence, un travail ou encore de suivre un enseignement ou une formation professionnelle. De plus, l'article 132-46 du code pénal prévoit que le service de probation met en oeuvre des mesures d'aide ayant pour objet de « *seconder les efforts du condamné en vue de son reclassement social* ». Ces mesures d'aide s'exercent sous la forme d'une aide sociale et, si nécessaire, d'une aide matérielle.

La durée de l'épreuve ne peut être inférieure à dix-huit mois ni supérieure à trois ans.

Dans le cas où le condamné ne respecte pas les obligations qui lui étaient imposées ou commet une nouvelle infraction au cours de l'épreuve, une révocation du sursis, totale ou partielle, peut être prononcée par la juridiction de jugement, après avis du juge de l'application des peines.

II. L'instauration d'une « interdiction du territoire français conditionnée »

Le présent article **permettrait qu'un sursis avec mise à l'épreuve soit prononcé à l'égard une personne qui ferait également l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français**. Il s'agit d'un article additionnel au projet de loi initial, issu d'un amendement proposé par M. Thierry Mariani, au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, et adopté par cette dernière.

Afin que le sursis avec mise à l'épreuve et la peine complémentaire d'interdiction du territoire soient compatibles, il est apparu nécessaire de modifier deux articles du code pénal.

Tout d'abord, le I du présent article prévoit **qu'à l'article 132-40 du code pénal**, un alinéa préciserait désormais qu'il est sursis à exécution de la peine complémentaire d'interdiction du territoire français pendant le délai de la mise à l'épreuve. En effet, cette disposition est indispensable, dans la mesure où l'article 746 du code de procédure pénale indique que la suspension de peine ne s'étend pas en principe aux incapacités, interdictions et déchéances résultant de la condamnation.

Ensuite, le II du présent article du projet de loi propose la modification de **l'article 132-48 du code pénal** afin de prévoir que la mesure d'interdiction du territoire français serait exécutoire de plein droit en cas de révocation totale du sursis avec mise à l'épreuve. Par conséquent, après avoir effectué la peine d'emprisonnement pour laquelle il disposait d'un sursis avec mise à l'épreuve qui a été révoqué, il devrait également exécuter la peine d'interdiction du territoire français dont il fait l'objet.

Cette nouvelle procédure conduirait à l'instauration d'une « interdiction du territoire français conditionnée », donnant à l'étranger

condamné la possibilité de s'amender et de se réinsérer en France. Elle repose sur la même logique que l' « expulsion avec sursis » qui serait permise avec la création d'une assignation à résidence « *à titre probatoire et exceptionnel* », prévue à l'article 26 du présent projet de loi.³⁴⁶

Ainsi, dans le cas où la condamnation serait réputée non avenue au terme du délai de l'épreuve, **la peine d'interdiction du territoire français devrait également être réputée non avenue dans la mesure où il semble que les peines complémentaires suivent le même régime que la peine principale d'emprisonnement.**

Comme l'indique le groupe de travail sur la double peine dans son rapport précité, « *cette mesure permettrait de disposer de tous les avantages offerts par la technique du sursis avec mise à l'épreuve : interdire au condamné de revenir sur les lieux où les infractions ont été commises ou d'entrer en contact avec les victimes ; lui imposer des obligations de soins ou de travail ; assurer un suivi réel du condamné étranger par le juge de l'application des peines.* »

Votre commission vous propose d'adopter l'article 38 *bis* **sans modification.**

Article 39

(art. 41 du code de procédure pénale)

Instauration d'une enquête préalable sur la situation familiale et sociale de certains étrangers passibles d'une peine d'interdiction du territoire national

Le présent article, adopté sans modification par l'Assemblée nationale, a pour objet **de compléter l'article 41 du code de procédure pénale** par un dernier alinéa, **afin que, lorsqu'un étranger déclare appartenir à l'une des catégories d'étrangers bénéficiant d'une protection, relative ou absolue, contre une peine d'interdiction du territoire français, cette dernière ne puisse être requise par le procureur de la République sans qu'il ne dispose d'une enquête lui permettant de vérifier le bien-fondé de cette déclaration.** Cette mesure devrait permettre aux juges de disposer d'informations sur la situation familiale et sociale de l'étranger qu'il s'apprête à juger pour une infraction. Elle correspond à la première proposition avancée dans son rapport par le groupe de travail sur la « double peine »³⁴⁷.

1. Le fréquent manque de connaissances des juges sur la situation familiale et sociale des étrangers pour lesquels ils prononcent une peine d'interdiction du territoire français

³⁴⁶ Voir le commentaire de l'article 26 du présent projet de loi.

³⁴⁷ Rapport *op. cit.*, p. 39.

Lorsqu'une peine d'interdiction du territoire est prononcée à l'encontre d'un étranger ayant commis des infractions, **très peu d'informations préalables sur la situation familiale et sociale de ce dernier ont été recueillies et fournies au juge.** Le groupe de travail sur la « double peine » indique, dans son rapport précité, que cela « *s'explique par :*

- *le silence des personnes mises en cause, soit par souci de protéger des proches, soit par tactique dans le déroulement des audiences ;*

- *l'insuffisance des enquêtes de police qui trop souvent sont dépourvues d'informations sociales sur le mis en cause et ne permettent pas d'alerter les magistrats sur la situation éventuellement problématique d'un étranger au regard de ses attaches personnelles et familiales avec le territoire français ;*

- *l'impossibilité matérielle de procéder à des enquêtes sérieuses dans les procédures de comparution immédiate.*

Déjà la « circulaire Guigou » n° CRIM.99.13/E1-17.11.1999, du 17 novembre 1999, adressait aux parquets l'instruction d'ordonner des « enquêtes de personnalité » avant toute réquisition d'une interdiction du territoire français lorsque l'étranger paraissait avoir des liens particulièrement importants avec la France, surtout s'il est susceptible d'entrer dans l'une des catégories d'étrangers pouvant bénéficier d'une protection relative, en vertu de l'actuel article 131-30 du code pénal³⁴⁸. Cette circulaire a été prise après la remise du rapport de la « commission Chanet »³⁴⁹, du nom de sa présidente. Celui-ci avait en effet souligné le fait que les magistrats ne disposaient pas suffisamment d'informations personnelles sur l'étranger mis en cause.

Ce manque d'informations sur la situation familiale et sociale du mis en cause susceptible de faire l'objet d'une peine d'interdiction du territoire français est d'autant plus paradoxal qu'en matière d'expulsion, davantage de garanties sont offertes à l'étranger. En effet, le dossier de l'administration comprend un grand nombre d'indications sur l'ensemble des liens particuliers unissant l'étranger à la France. De plus, avant de prendre un arrêté

³⁴⁸ « Si au cours de l'enquête de police, des éléments particuliers relatifs à la personnalité de l'intéressé ont été recueillis, il est indispensable d'approfondir la connaissance de ces données par une enquête rapide de personnalité ordonnée sur le fondement de l'article 41 alinéa 6 du code de procédure pénale.

« Dans ce cadre, le recours aux associations et organismes habilités doit être développé.

« Le recueil des éléments doit notamment porter sur les critères caractérisant les liens de l'intéressé avec la France, sur la nature des indices définissant sa situation familiale et privée. La rédaction d'un rapport synthétique et précis versé au dossier de la procédure rapportant les éléments recueillis dans un questionnaire confidentiel est indispensable. Ce document doit également mentionner l'état des vérifications entreprises.

[...]

« De même, l'exigence de précision des informations recherchées est renforcée en ce qui concerne les catégories de personnes visées à l'article 131-30 du code pénal. »

³⁴⁹ Rapport rendu le 18 novembre 1998 par la commission de réflexion présidée par Mme Christine Chanet sur les peines d'interdiction du territoire.

d'expulsion, la procédure prévoit en principe la saisine obligatoire de la commission de l'expulsion, régie par l'article 24 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, devant laquelle l'étranger peut faire valoir toutes les raisons militent contre son expulsion. Enfin, un recours contentieux contre l'arrêté d'expulsion est toujours possible devant le juge administratif.

2. L'instauration d'une enquête préalable sur la situation familiale et sociale de certains étrangers

Afin d'offrir une meilleure information du juge sur la situation personnelle et familiale des étrangers mis en cause et susceptibles de faire l'objet d'une peine d'interdiction du territoire français, le projet de loi prévoit, pour certains d'entre eux, qu'une enquête préalable à toute réquisition du Procureur de la République en ce sens serait diligentée.

Il suit sur ce point la proposition n° 1 faite par le groupe de travail sur la « double peine ». En effet, dans son rapport précité de mars 2003, il recommandait de prévoir une enquête renseignant sur le profil social des étrangers pour lesquels la peine d'interdiction du territoire pourrait être infligée. Toutefois, il précise également que *« eu égard au nombre des individus concernés et au fait que la plupart d'entre eux n'ont pas d'attaches sérieuses avec le territoire français, notamment s'agissant des peines prononcées à raison d'infractions à la législation sur les étrangers, le groupe de travail a considéré qu'il était irréaliste et inutile de rendre obligatoire l'enquête sociale préalablement à toute condamnation d'un étranger à une peine d'interdiction du territoire français. »*

Le projet de loi propose par conséquent que **soit complété l'article 41 du code de procédure pénale par un alinéa visant à prévoir qu'une enquête de personnalité soit effectuée préalablement à toute réquisition d'une peine d'interdiction du territoire, à titre complémentaire ou principal, pour certains étrangers ayant des liens particuliers avec la France**, et qui ne sont pas poursuivis pour des infractions à la législation des étrangers prévues aux articles 19 et 27 de l'ordonnance. Cette disposition entre parfaitement dans le cadre de la **réforme sur la « double peine »**³⁵⁰.

L'étranger, qui est poursuivi pour une infraction susceptible d'entraîner à son encontre une peine d'interdiction du territoire français, **doit déclarer, avant toute saisine de la juridiction compétente, qu'il se trouve dans l'une des situations prévues par les articles 131-30-1 ou 131-30-2 du code pénal**, qui lui permettrait de bénéficier d'une protection relative ou absolue contre cette mesure.

³⁵⁰ Voir le D des I et II de l'exposé général.

Dès lors, afin de vérifier le bien-fondé de la déclaration faite par l'étranger, **le procureur de la République ne pourrait requérir une peine d'interdiction du territoire français sans avoir préalablement ordonné une enquête.** Cette dernière serait confiée, selon les cas, à l'officier de police judiciaire compétent, au service pénitentiaire d'insertion et de probation, au service compétent de la protection judiciaire de la jeunesse ou à toute personne habilitée pour ce faire, dans les conditions établies au sixième alinéa de l'article 81 du code de procédure pénale.

Une telle enquête de personnalité requise par le procureur de la République est déjà nécessaire lorsque un majeur de moins de vingt et un ans au moment de la commission de l'infraction est poursuivi et que la peine encourue n'excède pas cinq ans d'emprisonnement³⁵¹.

Il est à noter que la procédure prévoit que le procureur de la République a obligation de demander la requête uniquement si le mis en cause déclare entrer dans l'une des catégories d'étrangers pouvant bénéficier d'une protection relative ou absolue contre les peines d'interdiction du territoire français. En effet, il s'agit de limiter les hypothèses dans lesquelles l'enquête est requise aux seuls cas où il semble justifié de se renseigner sur l'existence éventuelle de liens d'une intensité particulière entre l'étranger et la France. Le groupe de travail sur la « double peine » indique également dans son rapport qu' *« il est important de subordonner cette obligation à une initiative, éventuellement suggérée, de l'étranger faite au bon moment car on ne saurait encourager la tendance de certains délinquants à refuser toute coopération avec l'autorité judiciaire au stade de la procédure préalable à la condamnation ».*

Enfin, le dispositif du présent article prévoit que cette procédure n'est pas applicable lorsque l'étranger est poursuivi pour des infractions à la législation des étrangers.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 39 **sans modification.**

³⁵¹ Sixième alinéa de l'article 41 du code de procédure pénale : *« Le procureur de la République peut également requérir, suivant les cas, « le service pénitentiaire d'insertion et de probation », le service compétent de l'éducation surveillée ou toute personne habilitée dans les conditions prévues par l'article 81, sixième alinéa, de vérifier la situation matérielle, familiale et sociale d'une personne faisant l'objet d'une enquête et de l'informer sur les mesures propres à favoriser l'insertion sociale de l'intéressé. En cas de poursuites contre un majeur âgé de moins de vingt et un ans au moment de la commission de l'infraction, lorsque la peine encourue n'excède pas cinq ans d'emprisonnement, ces diligences doivent être prescrites avant toute réquisition de placement en détention provisoire. »*

Article 39 bis (nouveau)
(art. 78-2 du code de procédure pénale)

Contrôles d'identité à proximité des frontières terrestres

Cet article tend à modifier l'article 78-2 du code de procédure pénale en vue de préciser les modalités des contrôles d'identité opérés par les officiers de police judiciaire sur les sections routières à proximité des frontières terrestres de la France.

En 1993, le législateur, après l'adoption de la Convention de Schengen par la France et la suppression de certains contrôles aux frontières, avait **autorisé des contrôles d'identité dans la zone frontalière de 20 kilomètres comprise entre la frontière terrestre de la France avec les Etats parties à la Convention signée à Schengen le 19 juin 1990 et une ligne tracée à 20 kilomètres en deçà et choisi d'étendre cette distance à quarante kilomètres par arrêté interministériel dans des conditions à prévoir par décret en Conseil d'Etat.**

Dans sa décision du 5 août 1993³⁵², le Conseil constitutionnel avait censuré cette disposition car elle n'était pas accompagnée de « *justifications appropriées tirées d'impératifs constants et particuliers de la sécurité publique* » par rapport aux atteintes portées à la liberté individuelle. Le législateur avait en outre méconnu sa compétence en **déléguant au pouvoir réglementaire** le soin de fixer l'extension de la zone de contrôle.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 78-2 du code de procédure pénale prévoit que les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner³⁵³ :

- qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;
- ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;
- ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ;
- ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire.

L'identité de toute personne peut également être contrôlée sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise, selon les mêmes modalités, pour une période et dans les lieux déterminés par le magistrat, ou encore en vue de

³⁵² *Décision n° 93-323 DC du 5 août 1993 – Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité.*

³⁵³ *Rédaction issue de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.*

prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens.

Conformément aux exigences du juge constitutionnel, l'article 78-2 du code de procédure pénale précise par ailleurs depuis 1993³⁵⁴ que des **contrôles d'identité peuvent être effectués en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévues par la loi dans une zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec les Etats parties à la Convention signée à Schengen le 19 juin 1990 et une ligne tracée à 20 kilomètres en deçà.**³⁵⁵

Cette disposition s'applique aussi aux **zones accessibles au public des ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouverts au trafic international et désignés par arrêté.**

Cependant, afin de lutter avec efficacité contre l'entrée et le séjour irréguliers en France dans des sections du territoire national ouvertes au trafic international ayant les caractéristiques des zones frontalières, **le présent article prévoit d'aménager la définition de la zone de contrôle des 20 kilomètres** : lorsqu'il existe une section autoroutière démarrant dans ladite zone, les contrôles d'identité pourraient avoir lieu jusqu'au premier péage autoroutier, même si celui-ci se situe au-delà des 20 kilomètres, sur la voie ou sur les aires de stationnement, ainsi que sur le lieu de ce premier péage et les aires de stationnement attenantes.

Votre commission vous propose un amendement de **précision**.

Votre commission vous propose un **amendement de précision** tendant à améliorer la rédaction du dispositif et à prévoir que les péages concernés seraient désignés par arrêté.

La réforme retenue permettrait de **renforcer l'efficacité des contrôles d'identité** ayant pour but de vérifier le respect des obligations de port et de présentation des titres et documents prévues par la loi par la possibilité d'action au niveau des péages autoroutiers.

Il respecterait l'équilibre entre les nécessités de l'ordre public et la sauvegarde de la liberté individuelle et ne méconnaîtrait pas la compétence du législateur, conformément aux exigences du juge constitutionnel.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 39 *bis* **ainsi modifié**.

³⁵⁴ Lois n° 93-992 et 93-1027 de 10 et 24 août 1993.

³⁵⁵ Des dispositions spécifiques sont également prévues pour les contrôles d'identité dans le département de la Guyane (possibilité de contrôles d'identité dans une zone comprise entre les frontières terrestres ou le littoral du département de la Guyane et une ligne tracée à vingt kilomètres en deçà, et sur une ligne tracée à cinq kilomètres de part et d'autre, ainsi que sur la route nationale 2 sur le territoire de la commune de Régina, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi).

Article 39 ter (nouveau)
(art. 380-13 du code de procédure pénale)
**Facilitation de la procédure d'appel d'un détenu
contre une décision de cour d'assises**

Cet article est issu d'un amendement présenté par M. Thierry Mariani, rapporteur, et adopté par l'Assemblée nationale en première lecture. Il tend à insérer, après le premier alinéa de l'article 380-13 du code de procédure pénale, un alinéa ayant pour objet de prévoir que lorsque l'appelant d'une décision de cour d'assises est maintenu dans un lieu de rétention administrative, il peut faire appel au moyen d'une déclaration auprès du chef du centre ou du local de rétention.

Le principe, en vertu de l'article 380-12 du code de procédure pénale, est que la **déclaration d'appel doit être faite au greffe de la cour d'assises** ayant rendu la décision attaquée.

Toutefois, il est prévu, à l'article 380-13 du code de procédure pénale, que **l'appelant détenu peut faire appel au moyen d'une déclaration auprès du chef d'établissement pénitentiaire. La disposition du présent article du projet de loi reprend cette exception afin de l'étendre aux étrangers retenus dans des locaux ou centres de rétention.**

Les règles de forme établies par l'article 380-13 du code de procédure pénale pour la déclaration faite par l'appelant détenu auprès du chef de l'établissement pénitentiaire seront alors applicables à celle faite par l'appelant retenu auprès du chef de centre ou du local de rétention.

Ainsi, la déclaration devrait être constatée, datée et signée par le chef du centre ou du local de rétention. Elle devrait également être signée par l'appelant, le chef du centre ou du local de rétention devant le mentionner s'il en était incapable. Elle devrait ensuite être adressée sans délai, en original ou en copie, au greffe de la cour d'assises qui aurait rendu la décision attaquée, être transcrite sur le registre destiné à cet effet et enfin être annexé à l'acte dressé par le greffier.

Votre rapporteur salue cette facilité accordée au retenu désirant faire appel de la décision d'une cour d'assises et vous **soumettra** subséquemment **un amendement visant, dans un article additionnel après l'article 39 ter du projet de loi, à l'étendre aux décisions des tribunaux correctionnels.**

Votre rapporteur vous propose d'adopter l'article 39 ter **sans modification.**

Article additionnel après l'article 39 ter
(art. 503 du code de procédure pénale)
**Facilitation de la procédure d'appel d'un détenu
contre une décision en matière correctionnelle**

Votre rapporteur **vous propose un amendement tendant à insérer un article additionnel** après l'article 39 *ter* du projet de loi **afin de permettre que, lorsque une personne est maintenue dans un lieu de rétention administrative, elle puisse appeler d'un jugement rendu en matière correctionnelle au moyen d'une déclaration faite auprès du chef du centre ou du local de rétention.**

L'article 39 *ter* du projet de loi prévoit déjà une facilité identique pour les appels de décisions de cours d'assises alors qu'en principe la déclaration d'appel doit être faite au greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée. Il convient **d'envisager une possibilité identique en matière correctionnelle**, d'autant qu'il est déjà prévu, à l'article 503 du code de procédure pénale, que, lorsque l'appelant est détenu, la déclaration d'appel peut être faite auprès du chef de l'établissement pénitentiaire, de même que pour les décisions des cours d'assises.

Des conditions de formes identiques à celles déjà exposées pour les décisions des cours d'assises seraient applicables³⁵⁶.

Tel est l'objet de l'article additionnel que votre commission vous propose **d'insérer après l'article 39 ter.**

Article 40
(art. 702-1 du code de procédure pénale)
**Aménagement d'une condition nécessaire pour le relèvement
d'une peine d'interdiction du territoire français**

Cet article vise à **compléter le troisième alinéa de l'article 702-1 du code de procédure pénale afin de prévoir que désormais, la première demande de relèvement** d'une peine d'interdiction du territoire français, prononcée à titre complémentaire, **puisse être faite, en cas de remise en liberté, avant le délai de six mois qui doit jusqu'à présent être respecté.**

Le troisième alinéa de l'article 702-1 du code de procédure pénale prévoit en effet que « *sauf lorsqu'il s'agit d'une mesure résultant de plein droit d'une condamnation pénale, la demande ne peut être portée devant la juridiction compétente qu'à l'issue d'un délai de six mois après la décision initiale de condamnation. En cas de refus opposé à cette première demande, une autre demande ne peut être présentée que six mois après cette décision de refus. Il en est de même, éventuellement, des demandes postérieures.* »

³⁵⁶ Voir le commentaire de l'article 39 *ter* du présent projet de loi.

Ce principe pose certaines difficultés en ce qu'il oblige l'étranger à attendre que le délai de six mois soit écoulé pour faire sa première demande, même s'il est sorti de prison. Or, ce dernier devrait alors avoir quitté le territoire français pour demander le relèvement de cette peine. En effet, comme nous l'avons déjà mentionné, l'actuel article 28 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945³⁵⁷ pose le principe selon lequel l'abrogation d'un arrêté d'expulsion ou le relèvement d'une peine d'interdiction du territoire est irrecevable si le demandeur ne réside pas hors de France. Pourtant, il semble souhaitable que la situation de l'étranger puisse être réexaminée dès sa sortie de prison.

Le présent article du projet de loi propose donc **une exception au principe, en prévoyant que lorsque la remise en liberté intervient avant, le relèvement peut être demandé sans respecter le délai de six mois.**

Cette mesure entre dans le cadre de la réforme de la « double peine ». D'ailleurs, le groupe de travail sur la « double peine » avait déjà, dans son rapport précité, recommandé que le délai de six mois puisse « *faire l'objet d'une exception pour la première demande dans l'hypothèse où la sortie de prison intervient avant l'expiration de ce délai* »³⁵⁸.

De plus, la disposition du présent article serait d'autant plus nécessaire que le projet de loi prévoit, aux articles 38, 38 *bis* et 41, qu'une peine d'interdiction du territoire prononcée en même temps qu'une peine d'emprisonnement n'empêcherait pas que cette dernière fasse l'objet d'aménagements en vue d'une réinsertion de l'étranger ou qu'une liberté conditionnelle soit prononcée par le juge d'application des peines. Par conséquent, il semble nécessaire que, dans ces hypothèses, la peine d'interdiction du territoire national soit réexaminée au regard de la situation de l'étranger à sa sortie de prison.

Il convient de préciser que cet assouplissement ne concerne que les peines d'interdiction du territoire national prononcées à titre de peine complémentaire à une peine d'emprisonnement, dans la mesure où le relèvement ne peut en aucun cas être demandé pour une peine d'interdiction du territoire prononcée à titre principal³⁵⁹. L'étranger faisant l'objet d'une peine d'interdiction du territoire français à titre principal ne dispose en effet que de la possibilité de saisir le Président de la République d'un recours en grâce.

Enfin, cette mesure d'assouplissement devrait également s'appliquer lorsque le condamné bénéficie d'un aménagement de sa peine d'emprisonnement, dans la mesure où il exécute toujours sa peine, même si

³⁵⁷ Voir le commentaire de l'article 27 du projet de loi.

³⁵⁸ Proposition n° 6 du groupe de travail.

³⁵⁹ En effet, on considère que le relèvement de la peine d'interdiction du territoire national aboutirait alors à la suppression pure et simple de l'unique peine prononcée contre l'étranger.

elle est aménagée. Sa première demande devrait par conséquent pouvoir être déposée avant l'expiration du délai de six mois.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 40 **sans modification.**

Article 41

(art. 729-2 du code de procédure pénale)

Libération conditionnelle accordée à un étranger faisant l'objet d'une peine d'interdiction du territoire

Cet article tend à modifier l'article 729-2 du code de procédure pénale afin de prévoir que la **libération conditionnelle puisse être accordée à un étranger faisant l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français.** Cette procédure serait différente de celle déjà existante à l'actuel article 729-2 du code de procédure pénale, et qui consiste à autoriser une libération conditionnelle dans l'unique but que la peine d'interdiction du territoire français soit exécutée.

Cette disposition s'inscrit dans une évolution proposée par le groupe de travail sur la « double peine »³⁶⁰, qui va dans le même sens que l'instauration de la possibilité de prononcer des sursis avec mise à l'épreuve³⁶¹ ou d'aménager des peines d'emprisonnement³⁶² pour des étrangers également condamnés à une peine complémentaire d'interdiction du territoire français, ou encore de créer une assignation à résidence « à titre probatoire et exceptionnel »³⁶³ aboutissant à une forme d'« expulsion avec sursis ».

L'objectif est de permettre aux étrangers condamnés à une peine complémentaire d'interdiction du territoire français de disposer de mécanismes leur offrant la possibilité, comme les condamnés de nationalité française, de s'amender et de se réinsérer au sein de la République française.

1. Le régime de la libération conditionnelle

La libération conditionnelle est « *une mesure judiciaire d'application d'une peine privative de liberté, dont elle suspend l'exécution, si le condamné manifeste des efforts de resocialisation et à la condition qu'il se soumette, après son élargissement, à des obligations et mesures de contrôle.* »³⁶⁴ Elle est régie par les articles 729 à 733-1 du code de procédure pénale.

Elle peut être octroyée aux condamnés subissant une ou plusieurs peines privatives de liberté, « *s'ils manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment lorsqu'ils justifient soit de l'exercice d'une*

³⁶⁰ Voir le D du I de l'exposé général.

³⁶¹ Article 38 bis du projet de loi. Voir le commentaire de cet article.

³⁶² Article 38 du projet de loi. Voir le commentaire de cet article.

³⁶³ Article 26 du projet de loi. Voir le commentaire de cet article.

³⁶⁴ Martine Herzog-Evans, *Droit de l'application des peines*, Dalloz, Paris, 2002, 525p.

activité professionnelle, soit de l'assiduité à un enseignement ou à une formation professionnelle ou encore d'un stage ou d'un emploi temporaire en vue de leur réinsertion sociale, soit de leur participation essentielle à la vie de famille, soit de la nécessité de subir un traitement, soit de leurs efforts en vue d'indemniser leurs victimes. » (article 729 du code de procédure pénale). Par conséquent, **la libération conditionnelle est subordonnée au comportement du condamné** manifestant sa volonté de « réussir » sa sortie de prison et de se réinsérer. Un condamné peut toujours refuser la libération conditionnelle.

En principe, la libération conditionnelle peut être accordée lorsque la durée de la peine accomplie est au moins égale à celle restant à subir. Toutefois, le temps d'épreuve ne saurait excéder quinze ans. Sauf pour les personnes condamnées pour un crime ou un délit commis sur un mineur, elle peut également être octroyée à toute personne condamnée à une peine privative de liberté inférieure ou égale à quatre ans, ou pour qui la durée de la peine restant à subir est inférieure ou égale à quatre ans, lorsqu'elle exerce l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans ayant chez ce parent sa résidence habituelle.

Le délai d'épreuve doit être au moins égal à la durée de la peine restant à subir.

Comme l'indique l'article 731 du code de procédure pénale, « *le bénéficiaire de la libération conditionnelle peut être assorti de conditions particulières ainsi que de mesures d'assistance et de contrôles destinées à faciliter et à vérifier le reclassement du libéré* ». Les mesures de contrôles et obligations particulières facultatives accompagnant la mesure de libération conditionnelle sont prévues pour une durée plus longue que la durée de la peine restant à accomplir.

Les mesures de contrôle sont fixées par les articles D. 533 et D. 534 du code de procédure pénale. Il s'agit notamment de l'obligation de résider en un lieu fixé par la décision de libération, de répondre aux convocations du juge d'application des peines ou du travailleur social du service pénitentiaire d'insertion et de probation, de le prévenir de ses changements d'emploi, ou encore d'obtenir une autorisation préalable du juge d'application des peines lorsque le changement d'emploi risque d'être un obstacle à l'exécution de ses obligations ainsi que pour tout déplacement dont la durée excéderait quinze jours ou qui s'effectuerait à l'étranger.

Quant aux obligations particulières, il peut s'agir de l'obligation de suivre un enseignement ou une formation professionnelle, d'indemniser les victimes, de ne pas fréquenter certains lieux ni certains condamnés, ou encore de ne pas entrer en relation avec certaines personnes.

Si le libéré est de nouveau condamné ou n'a pas respecté les mesures de contrôle et les obligations particulières qui lui avaient été imposées, la

décision de libération conditionnelle peut être révoquée. Dans ce cas, la personne condamnée retourne en prison pour accomplir la peine qu'il lui restait à subir au moment de sa libération conditionnelle.

En revanche, si la révocation n'est pas intervenue, la libération devient définitive.

2. L'octroi de la libération conditionnelle à des condamnés faisant l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire : un objectif de réinsertion

L'ensemble du régime de la libération conditionnelle repose sur la volonté de permettre aux condamnés de s'amender et de se réinsérer dans la société.

En premier lieu, comme nous l'avons déjà précisé, la libération conditionnelle **est subordonnée à la manifestation par le condamné d'« efforts sérieux de réadaptation sociale »**.

L'article 729 du code de procédure pénale dispose en l'occurrence que *« la libération conditionnelle tend à la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive. »*

Actuellement, un étranger faisant l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français ne peut bénéficier de la libération conditionnelle, dans la mesure où cette mesure le conduirait à résider sur le territoire français alors même qu'il fait l'objet d'une peine d'interdiction du territoire.

Toutefois, le groupe de travail sur la « double peine » a suggéré de revenir sur ce principe, en **permettant désormais que la libération conditionnelle puisse être accordée malgré une peine complémentaire d'interdiction du territoire**. Il s'agit ainsi d'offrir aux étrangers les mêmes chances de réinsertion et d'amendement que les autres condamnés.

Comme l'a rappelé ce groupe de travail, *« significativement affirmé par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, la politique de libération conditionnelle constitue un outil efficace de réinsertion des personnes condamnées et de prévention de la récidive. Le taux de récidive des anciens détenus est nettement inférieur lorsque le condamné a bénéficié d'une mesure de libération conditionnelle. On peut objecter que les mesures de libération conditionnelle ne sont accordées qu'à ceux qui font des efforts de réinsertion en détention. Mais on peut tout aussi bien soutenir que c'est la perspective de la libération conditionnelle qui conduit certains détenus à amender rapidement leur comportement. »*

Le présent article du projet de loi vise à rendre possible d'accorder des mesures de libération conditionnelle à des détenus faisant l'objet d'une

peine complémentaire d'interdiction du territoire français. En effet, comme le souligne le groupe de travail sur la « double peine » dans son rapport précité, la libération conditionnelle suppose « *que soit organisée son articulation avec la peine d'interdiction du territoire français* ».

3. Une nécessaire conciliation de la libération conditionnelle avec le régime de la peine complémentaire d'interdiction du territoire français

Le présent article prévoit de **compléter l'actuel article 729-2 du code de procédure pénale afin de permettre que la libération conditionnelle soit accordée à un détenu étranger également condamné à une peine complémentaire d'interdiction du territoire.**

Cette nouvelle procédure inverse celle actuellement prévue à l'article 729-2 du code de procédure pénale et qui consiste à autoriser une libération conditionnelle dans le seul but que la peine d'interdiction du territoire français soit exécutée.

Au contraire, le présent article pose le principe selon lequel **l'exécution de la peine d'interdiction du territoire serait suspendue « pendant la durée des mesures d'assistance et de contrôle prévues à l'article 732 »**. Il s'agit d'une précision indispensable car, en son absence, la présence de l'étranger sur le territoire français serait illégale.

Concernant **les effets de la libération conditionnelle**, le présent article prévoit que :

- en l'absence de toute révocation de cette dernière, l'étranger serait relevé de plein droit de la peine d'interdiction du territoire français ;

- si la décision de libération conditionnelle est révoquée, la peine d'interdiction du territoire français redevient exécutoire.

En dehors de ces précisions apportées par le présent projet de loi, le régime normal de la libération conditionnelle serait applicable lorsque l'étranger condamné ferait également l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire.

Cet article du projet de loi constitue une avancée indéniable en faveur des « double peine » qui, même s'ils n'entrent pas dans les nouvelles catégories d'étrangers pouvant bénéficier d'une protection relative ou absolue contre une peine d'interdiction du territoire français, ont des liens particuliers avec la France.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 41 **sans modification.**

Article 42

Règlement des situations antérieures

Cet article contient une disposition transitoire pour permettre aux étrangers ayant déjà fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une peine d'interdiction du territoire français, qui auraient pu, en vertu des règles instaurées par le présent projet de loi, bénéficier d'une protection absolue contre cette mesure, et qui justifient vivre actuellement en France, de voir leur situation régularisée. Ainsi, il prévoit qu'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » devrait être délivrée de plein droit à ces étrangers.

Cette disposition complète la réforme de la « double peine » en permettant, comme l'indique l'exposé des motifs, d'en tirer les conséquences pour des étrangers qui, « *pères de familles françaises, sont actuellement sous le coup de peines d'interdiction du territoire français ou de mesures d'expulsion dont ils n'obtiennent ni le relèvement, ni l'abrogation alors même que leur comportement au regard de l'ordre public impliquerait qu'une nouvelle chance leur soit accordée et que leur famille soit reconstituée* ».

Le présent article prévoit donc que la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » serait délivrée de plein droit à l'étranger qui, d'une part, en ferait la demande dans un délai de un an à compter de la promulgation de cette loi, d'autre part, justifierait par tous moyens résider en France, et enfin, serait entré dans l'une des catégories d'étrangers qui bénéficieraient désormais d'une protection absolue contre une peine d'interdiction du territoire français ou une mesure d'expulsion.

En première lecture, les députés ont adopté un amendement présenté par M. Thierry Mariani au nom de la commission des Lois, ayant pour objet de prévoir que l'étranger devrait justifier par tous moyens résider en France au **30 avril 2003**. En effet, le projet de loi initial avait retenu la date de la promulgation de la loi, mais il est apparu nécessaire d'éviter tout « effet d'opportunité » de la part de certains étrangers.

De plus, par coordination avec les modifications identiques apportées aux articles 7, 22, 24 et 38 du projet de loi³⁶⁵, l'Assemblée nationale a adopté un amendement présenté par M. Etienne Pinte ayant pour objet de remplacer l'exigence initiale pour les parents étrangers d'enfant français de prouver qu'ils exerçaient, même partiellement, l'autorité parentale, et qu'ils subvenaient effectivement aux besoins de ce dernier, par celle d'établir qu'ils contribuent « *effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues à l'article 371-2 du code civil et ce depuis la naissance de l'enfant ou depuis un an en cas de reconnaissance postérieure à la naissance de l'enfant* ». De plus, le parent ne doit pas vivre en état de polygamie.

³⁶⁵ Voir le commentaire de ces articles du projet de loi.

Il est en revanche prévu que le présent article ne s'appliquerait pas lorsque la mesure d'expulsion ou la peine d'interdiction du territoire français étaient fondées sur des comportements ou des infractions qui constituent selon les articles 24 et 38 du projet de loi des exceptions au bénéfice de cette protection absolue³⁶⁶. Il en est de même lorsque l'étranger a commis de tels faits postérieurement au prononcé de la mesure d'expulsion ou de la peine d'interdiction du territoire français. En outre, l'Assemblée nationale a, lors de l'examen du texte en première lecture, adopté un amendement présenté par M Thierry Mariani au nom de la commission des Lois, ayant pour objet de prévoir que les dispositions du présent article ne s'appliqueraient pas non plus lorsque l'étranger a été condamné pour de tels faits postérieurement au prononcé de la peine d'interdiction du territoire français.

Les députés ont également adopté un amendement présenté par M Thierry Mariani, au nom de la commission des Lois, afin de compléter cet article par un alinéa prévoyant que la délivrance de la carte de séjour temporaire devrait emporter relèvement de plein droit de la peine d'interdiction du territoire français. Le préfet devrait également « *informer le parquet de la juridiction de la condamnation ainsi que le casier judiciaire national automatisé, afin qu'il soit procédé à la mention de ce relèvement en marge du jugement ou de l'arrêt de condamnation ainsi qu'au casier judiciaire* » et procéder, si nécessaire, à l'effacement de la mention de cette peine au fichier des personnes recherchées. Enfin, il est précisé que « *toute difficulté concernant l'application des dispositions du présent alinéa est portée, à l'initiative du procureur de la République ou de la personne intéressée, devant le président de la juridiction qui a rendu la décision de condamnation ou, si celle-ci a été rendue par une cour d'assises, devant le président de la chambre de l'instruction, dans les conditions prévues à l'article 778 du code de procédure pénale* », qui établit la procédure devant être respectée lors d'une demande de rectification d'une mention au casier judiciaire.

Votre rapporteur est favorable à cet article qui permet de régler des situations nées dans le passé mais vécues au présent douloureusement par certains étrangers et leurs familles. Conformément à la recommandation du groupe de travail sur la « double peine », le présent article prévoit que « *les mesures d'interdiction du territoire français ou d'expulsion dirigées contre des personnes qui se trouvent, au jour de la promulgation de celle-ci, dans les catégories faisant désormais l'objet de protections absolues, ne peuvent plus*

³⁶⁶ Les exceptions prévues pour les expulsions à l'article 24 du projet de loi, modifiant l'article 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sont : atteintes aux intérêts fondamentaux de l'Etat, activités à caractère terroriste et actes de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à raison de l'origine ou de la religion des personnes.

Celles prévues pour la peine d'interdiction du territoire français à l'article 38 du projet de loi, créant dans le code pénal un nouvel article 131-30-2, sont : atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, les actes de terrorisme, les infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous, les infractions à la législation sur la fausse monnaie.

faire obstacle par elles-mêmes à l'accès au territoire français de ces personnes ».

Toutefois, il pourrait paraître regrettable que le projet de loi ne prévoit aucune disposition pour les étrangers qui devraient désormais bénéficier d'une protection absolue, qui ont déjà fait l'objet d'une mesure d'expulsion ou d'une peine d'interdiction du territoire et qui ont déjà quitté la France. Le texte actuel revient à « amnistier » uniquement les étrangers n'ayant pas exécuté la mesure d'expulsion ou la peine d'interdiction du territoire et qui sont restés irrégulièrement sur le territoire français.

C'est pourquoi **votre rapporteur insiste sur la nécessité que soit facilité la délivrance de visas pour ces étrangers entrant dans la catégorie de ceux bénéficiant désormais d'une protection absolue et qui ont déjà quitté le territoire français**, laissant bien souvent derrière eux une famille et ayant eu de grandes difficultés pour vivre dans un pays dont ils ne connaissaient bien souvent plus ni la culture ni les traditions à leur arrivée et dans lequel ils n'avaient plus d'attaches.

Il est **favorable à ce que**, comme l'a annoncé M. Nicolas Sarkozy, ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, lors de son audition par la commission des Lois de l'Assemblée nationale, **une circulaire du ministre des affaires étrangères invite les consulats à délivrer facilement les visas à ces catégories d'étrangers.**

Votre commission vous propose d'adopter l'article 42 **sans modification.**

Article 42 bis

Rapport d'évaluation relatif à l'application de la réforme sur la « double peine »

Cet article issu d'un amendement adopté par les députés et présenté par M. Etienne Pinte a pour objet de prévoir que le Gouvernement devrait remettre au Parlement un rapport évaluant l'application de la réforme des règles de protection contre les mesures d'expulsion et les peines d'interdiction du territoire français prévue par la présente loi. Il précise que ce rapport devra être rendu dans le délai d'un an suivant la publication de cette dernière.

Cette nouvelle disposition s'inscrit dans la volonté de favoriser l'information du Parlement sur l'application et l'impact des lois votées par lui.

Si votre rapporteur s'interroge sur la nécessité que toutes les récentes lois prévoient l'élaboration et la communication de tels rapports³⁶⁷, il pense également que celui prévu au présent article est souhaitable. Il permettra en

³⁶⁷ Voir récemment la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit.

effet de dresser le bilan, un an après la publication de la loi, de la mise en oeuvre de la réforme de la « double peine », tant au niveau administratif qu'au niveau judiciaire.

Votre rapporteur vous propose un amendement visant à prévoir que ce rapport serait remis au Parlement dans un délai de cinq ans, et non un an. Il semble en effet que le délai d'un an soit trop court pour que le Gouvernement puisse réellement évaluer les résultats de cette réforme.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 42 *bis* **ainsi modifié.**

Article 43

(art. 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Entrée en vigueur du protocole de Palerme

Le présent article précise que les dispositions du quatrième alinéa du I de l'article 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945, dans leur rédaction issue du 5° de l'article 16 du projet de loi ne seront applicables qu'à compter de la publication au *Journal officiel* du 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 et ratifiée par la France le 29 octobre 2002.

En effet, cette disposition nouvelle de l'article 21 de l'ordonnance précitée met notre droit en conformité avec ce protocole. Or celui-ci n'entrera en vigueur que le quatre-vingt-dixième jour suivant la quarantième ratification. A ce jour, trente-huit Etats l'ont ratifié. Rappelons que ce protocole étend le délit d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers des étrangers au territoire des Etats parties à la convention de Palerme.

L'Assemblée nationale a adopté un amendement rédactionnel.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 43 **sans modification.**

Article 44

Suppression de l'article tendant à prévoir la création de marchés uniques pour les centres de rétention

Cet article avait pour objet, dans la rédaction initiale du projet de loi, de prévoir que pourraient désormais être passés des marchés uniques, avec une personne ou un groupe de personnes, de droit public ou privé, portant à la fois sur la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien, l'hôtellerie et la maintenance des centres de rétention et des zones d'attente.

L'Assemblée nationale a décidé, en première lecture, de **supprimer cet article et d'en déplacer les dispositions à l'article 34 *ter*** afin qu'elles soient codifiées dans l'ordonnance du 2 novembre 1945, plutôt que de les insérer à l'article 3 de la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure.

Votre commission vous propose de **maintenir la suppression de l'article 44.**

Article 44 bis (nouveau)

(art. 45 de la loi n° 98-349 du 11 mai 1998)

Coordination – Rapport sur les titres de séjour

Le présent article tend à supprimer l'article 45 de la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 dite RESEDA. Cet article prévoit que le Gouvernement dépose chaque année un rapport au Parlement retraçant le nombre de titres de séjour délivrés par catégorie de titres et par nationalité des bénéficiaires.

Par coordination avec l'article 1^{er} A du projet de loi tendant à prévoir le dépôt annuel d'un rapport sur les orientations de la politique d'immigration, le dispositif prévu à l'article 45 de la loi précitée n'a plus d'utilité.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 44 *bis* **sans modification.**

Article 44 ter (nouveau)

(art. 12 *ter* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945)

Dispositions transitoires – Réforme du droit d'asile

Le présent article, issu d'un amendement de l'Assemblée nationale, synchronise les dispositions de coordination de ce projet de loi avec le régime transitoire mis en place par le projet de loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile en cours d'examen au Sénat.

En effet, **l'article 13 du projet de loi relatif à l'asile** prévoit que la procédure de la protection subsidiaire ne se substituerait à celle de l'asile territorial qu'à compter du 1^{er} janvier 2004. Ce même article ménage une période de transition pendant laquelle la procédure de l'asile territorial continuerait de s'appliquer aux demandes d'asile territorial déposées avant cette date.

Parallèlement, l'article 8 du projet de loi modifie l'article 12 *ter* de l'ordonnance précitée afin que les bénéficiaires de la protection subsidiaire soient soumis au regard du séjour aux mêmes règles que celles applicables aux bénéficiaires de l'asile territorial.

Par voie de conséquence, les coordinations prévues dans le présent projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France afin de tenir compte de la substitution de la protection subsidiaire à l'asile territorial doivent elles aussi s'aligner sur cette période transitoire.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 44 *ter* **sans modification.**

Article 44 quater (nouveau)

Création d'une commission sur les conditions d'immigration en Guyane

Cet article tend à créer une commission chargée d'apprécier les conditions d'immigration en Guyane et de proposer les mesures d'adaptation de la législation nécessaires.

Département d'outre-mer depuis 1947, **la Guyane française**, avec ses 83.534 km² de superficie, **est aussi vaste que le Portugal**. Ses 700 kilomètres de frontières avec le Brésil à l'ouest et au sud, ses 520 kilomètres de frontières avec le Surinam à l'est (sans compter sa façade maritime de 320 kilomètres) sont des lieux **de passage privilégiés pour les étrangers en situation irrégulière, dont le flux déstabilise la société locale.**

Face à cette situation, les règles de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sur la reconduite à la frontière ont été adaptées aux particularités de la Guyane.

En principe, l'étranger qui fait l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière peut, dans les quarante-huit heures suivant sa notification lorsque l'arrêté est notifié par voie administrative ou dans les sept jours lorsqu'il est notifié par voie postale, demander l'annulation de cet arrêté au président du tribunal administratif³⁶⁸.

En Guyane, comme dans la commune de St-Martin, si l'autorité consulaire le demande, la mesure de reconduite à la frontière ne peut être mise à exécution avant l'expiration du délai d'un jour franc à compter de la notification de l'arrêté. Le ressortissant étranger qui a fait l'objet d'une mesure administrative de reconduite à la frontière et qui défère cet acte au tribunal administratif peut assortir son recours d'une demande de sursis à exécution.

Pendant cette période, l'article 22 *bis* de l'ordonnance précitée n'est pas applicable³⁶⁹.

³⁶⁸ Article 22 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée.

³⁶⁹ Article 40 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée, modifiée par l'article 141 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure.

2.224 arrêtés de reconduite à la frontière ont été pris pour les cinq premiers mois de l'année 2003, soit plus de la moitié de ceux enregistrés en 2002. Le taux d'exécution serait de 97 %.

Toutefois, alors que le département compte une population de 160.000 habitants, entre 35.000 et 50.000 personnes seraient en situation irrégulière en Guyane.

Le présent article, issu d'un amendement de Mme Juliana Rimane, député, tend donc à instaurer une commission spécifique chargée d'apprécier les conditions d'immigration en Guyane.

A partir de ce constat, la commission, composée de parlementaires, de représentants de l'Etat, des collectivités territoriales et des secteurs socio-économiques, serait chargée de proposer les mesures d'adaptation nécessaires de la législation et des politiques menées afin de maîtriser l'immigration en tenant compte des spécificités de la Guyane.

Un **décret** fixerait les modalités d'organisation et de fonctionnement de cette commission.

Votre commission, favorable à la mise en place d'une telle structure, vous propose un **amendement rédactionnel**.

Lors de son déplacement en Guyane, en juillet dernier, M. Nicolas Sarkozy, ministre de l'intérieur, a annoncé un renforcement des effectifs et des moyens de la police aux frontières (PAF) ainsi qu'une action commune avec les états riverains contre l'immigration clandestine (accords de réadmission et centre de coopération policière et douanière avec le Brésil ; développement d'une coopération avec le Surinam).

Votre commission vous propose d'adopter l'article 44 *quater* **ainsi modifié**.

Article 45

Habilitation du Gouvernement au titre de l'article 38 de la Constitution

Le présent article tend à habiliter le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures législatives nécessaires à l'extension et à l'adaptation des dispositions du projet de loi à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, aux îles Wallis-et-Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises, conformément à l'article 38 de la Constitution.

1. Le droit en vigueur

Dans les collectivités précitées, le régime juridique de l'entrée et du séjour des étrangers n'est pas fixé par l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 et est établi par les textes suivants :

- l'ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour dans les îles Wallis-et-Futuna ;

- l'ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française ;

- l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte ;

- l'ordonnance n° 2000-374 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour dans les Terres australes et antarctiques françaises (TAAF), qui a modifié la loi statutaire n° 71-569 du 15 juillet 1971 ;

- l'ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie.

Ces ordonnances définissent des règles proches de celles de l'ordonnance du 2 novembre 1945 tout en **adaptant les règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers aux spécificités des collectivités concernées.**

2. Le texte soumis au Sénat

Le présent article tend tout d'abord à autoriser le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures nécessaires pour adapter les dispositions du projet de loi à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis-et-Futuna, et en tirer les conséquences sur l'ensemble du territoire de la République, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution (I)³⁷⁰.

Ce dernier indique que « *le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ».

Pour les collectivités d'outre-mer, l'application du projet de loi aurait également pu avoir lieu par la procédure de l'article 74-1 nouveau de la Constitution, inséré par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, qui prévoit une

³⁷⁰ Selon le rapport n° 266 (2002-2003) de notre collègue Bernard Saugey présenté au nom de la commission des Lois du Sénat sur le projet de loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, plus de deux cents ordonnances ont été prises par les Gouvernements successifs sous la Cinquième République.

habilitation constitutionnelle permanente permettant au Gouvernement d'étendre par voie d'ordonnances les dispositions législatives en vigueur en métropole, moyennant les adaptations nécessaires et la consultation des assemblées délibérantes intéressées³⁷¹.

Le recours aux ordonnances, très encadré par les textes et par la jurisprudence, constitue une dérogation au principe de l'article 34 de la Constitution selon lequel « *la loi est votée par le Parlement* ». Le Gouvernement a ainsi la possibilité d'accélérer la mise en œuvre de son programme et d'alléger l'ordre du jour législatif des dispositifs les plus techniques.

Les prérogatives du Parlement sont toutefois protégées puisque l'habilitation du Gouvernement à prendre des ordonnances doit lui permettre d'exécuter son programme : le Gouvernement a donc l'obligation d'indiquer avec précision, lors du dépôt d'un projet de loi d'habilitation, « *quelle est la finalité des mesures qu'il se propose de prendre* »³⁷².

En l'espèce, les mesures envisagées adapteraient outre-mer les dispositions du projet de loi et tireraient les conséquences de cette adaptation « *sur l'ensemble du territoire de la République* » (validité de la carte de résident ; mesures d'éloignement et d'interdiction du territoire dans les collectivités d'outre-mer concernées).

Les ordonnances fixeraient également les mesures nécessaires à l'actualisation des dispositions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers dans les Terres australes et antarctiques françaises (II)³⁷³.

Le Conseil constitutionnel a par ailleurs précisé que l'urgence, « *est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution* »³⁷⁴.

Par ailleurs, l'article 38 de la Constitution indique que l'habilitation ne doit être donnée que pour un « *délai limité* ».

Le présent article fixe ainsi un **délai d'habilitation d'un an à compter de la promulgation de la future loi pour prendre les ordonnances (I-2)**.

En effet, toujours selon l'article 38 de la Constitution, « *à l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les*

³⁷¹ Rapport n° 27 (2002-2003) de M. René Garrec au nom de la commission des Lois.

³⁷² Décision n° 76-72 DC du 12 janvier 1977 du Conseil constitutionnel.

³⁷³ Le territoire des Terres australes et antarctiques françaises (TAAF), composé des îles St-Paul et Amsterdam, des archipels Crozet et Kerguelen et de la Terre Adélie a été créé par la loi du 6 août 1955.

³⁷⁴ Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999.

ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif ».

Pris en conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat, **les projets d'ordonnances devront être soumis pour avis** selon les cas :

- **aux institutions compétentes** prévues par la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la **Polynésie française** et par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la **Nouvelle-Calédonie** ;

- **à l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna** ;

- **au conseil général de Mayotte**, conformément à l'article L. 3551-12 du code général des collectivités territoriales.

Enfin, le présent article indique également le délai pendant lequel les projets de loi de ratification des ordonnances doivent être déposés au Parlement, sous peine de caducité. Ainsi, le paragraphe 3 du présent article dispose que ces projets de loi de ratification devraient être déposés « *dans les dix-huit mois de la promulgation de la présente loi* ».

La ratification des ordonnances conditionne leur valeur législative : tant qu'elles n'ont pas été ratifiées, les ordonnances ont une valeur réglementaire et peuvent être contestées devant le juge administratif³⁷⁵. Le Conseil constitutionnel a cependant admis la validité des ratifications implicites, la ratification procédant alors « *d'une manifestation de volonté implicitement mais clairement exprimée par le Parlement* »³⁷⁶.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 45 **sans modification**.

³⁷⁵ Conseil d'Etat, 3 novembre 1961, Damiani.

³⁷⁶ Décision n° 72-73 L du 29 février 1972.

TABLEAU COMPARATIF

—

ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF

	Pages
Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes ..	279
<i>Art. 5</i>	
Directive 2001/55/CE du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil	279
<i>Art. 15.</i>	
Code pénal	280
<i>Art. 121-2, 131-27, 131-38, 131-39, 133-12, 213-2, 222-48, 411-1 à 411-11, 412-1 à 412-8, 413-1 à 413-4, 413-10, 413-11, 414-1 à 414-9, 421-1 à 422-7, 431-14 à 431-17, 431-19, 442-1 à 442-4 et 442-12.</i>	
Code de procédure pénale	290
<i>Art. 732, 775-1, 775-2 et 778.</i>	
Code général des collectivités territoriales	291
<i>Art. L. 1311-2 et L. 3551-12.</i>	
Code du domaine de l'État	291
<i>Art. L. 34-3 et L 34-7.</i>	
Code général des impôts	292
<i>Art. 1635-0 bis.</i>	
Loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile	292
<i>Art. 2. (dans sa rédaction issue du projet de loi n° 810 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative à l'asile et en cours de discussion)</i>	
Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée	294
<i>Art. 7 et 18.</i>	
Loi n° 98-467 du 17 juin 1998 relative à l'application de la Convention du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction	295
<i>Art. 78.</i>	

Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes

Art. 5. — 1. Pour un séjour n'excédant pas trois mois, l'entrée sur les territoires des parties contractantes peut être accordée à l'étranger qui remplit les conditions ci-après :

a) Posséder un document ou des documents valables permettant le franchissement de la frontière, déterminés par le Comité exécutif ;

b) Être en possession d'un visa valable si celui-ci est requis ;

c) Présenter, le cas échéant, les documents justifiant de l'objet et des conditions du séjour envisagé et disposer des moyens de subsistance suffisante, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays de provenance ou le transit vers un État tiers dans lequel son admission est garantie, ou être en mesure d'acquiescer légalement ces moyens ;

d) Ne pas être signalé aux fins de non-admission ;

e) Ne pas être considéré comme pouvant compromettre l'ordre public, la sécurité nationale ou les relations internationales de l'une des parties contractantes.

2. L'entrée sur les territoires des parties contractantes doit être refusée à l'étranger qui ne remplit pas l'ensemble de ces conditions, sauf si une partie contractante estime nécessaire de déroger à ce principe pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales. En ce cas, l'admission sera limitée au territoire de la partie contractante concernée qui devra en avertir les autres parties contractantes.

Ces règles ne font pas obstacle à l'application des dispositions particulières relatives au droit d'asile ni de celles de l'article 18.

3. Est admis en transit l'étranger titulaire d'une autorisation de séjour ou d'un visa de retour délivrés par l'une des parties contractantes ou, si nécessaire, de ces deux documents, sauf s'il figure sur la liste de signalement nationale de la partie contractante aux frontières extérieures de laquelle il se présente.

Directive 2001/55/CE du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil

Art. 15. — 1. Aux fins du présent article, lorsque les familles étaient déjà constituées dans le pays d'origine et ont été séparées en raison de circonstances entourant l'afflux massif, les personnes suivantes sont considérées comme membres de la famille :

a) le conjoint du regroupant ou son partenaire non marié engagé dans une relation stable, lorsque la législation ou la pratique en vigueur dans l'État membre concerné traite les couples non mariés de manière comparable aux couples mariés dans le cadre de sa législation sur les étrangers; les enfants mineurs célibataires du regroupant ou de son conjoint, qu'ils soient légitimes, nés hors mariage ou adoptés;

b) d'autres parents proches qui vivaient au sein de l'unité familiale au moment des événements qui ont entraîné l'afflux massif et qui étaient alors entièrement ou principalement à la charge du regroupant.

2. Lorsque les membres séparés d'une famille bénéficient de la protection temporaire dans différents États membres, les États membres regroupent les membres de la famille dont ils ont acquis l'assurance qu'ils correspondent à la description du paragraphe 1, point *a*), en tenant compte de leurs souhaits. Les États membres peuvent regrouper les membres de la famille dont ils ont acquis l'assurance qu'ils correspondent à la description du paragraphe 1, point *b*), en tenant compte, au cas par cas, des difficultés extrêmes qu'ils rencontreraient si le regroupement ne se réalisait pas.

3. Lorsque le regroupant bénéficie de la protection temporaire dans un État membre et qu'un ou plusieurs membres de sa famille ne sont pas encore présents sur le territoire d'un État membre, l'État membre dans lequel le regroupant bénéficie de la protection temporaire regroupe les membres de la famille qui nécessitent une protection et le regroupant, dans le cas des membres de la famille dont il a acquis l'assurance qu'ils correspondent à la description du paragraphe 1, point *a*). L'État membre peut regrouper les membres de la famille qui ont besoin d'une protection avec le regroupant, dans le cas des membres de la famille dont il a acquis l'assurance qu'ils correspondent à la description figurant au paragraphe 1, point *b*), en tenant compte, au cas par cas, des difficultés extrêmes qu'ils rencontreraient si le regroupement ne se réalisait pas.

4. Lors de l'application du présent article, les États membres prennent en considération l'intérêt supérieur de l'enfant.

5. Les États membres concernés décident, en tenant compte des articles 25 et 26, dans quel État membre le regroupement familial doit avoir lieu.

6. Des titres de séjour sont accordés au titre de la protection temporaire aux membres d'une famille ayant bénéficié d'une mesure de regroupement. Des documents ou autres preuves équivalentes sont délivrés à cette fin. Le transfert de membres de la famille vers l'État membre à des fins de regroupement familial au titre du paragraphe 2 s'accompagne du retrait des titres de séjour délivrés et de la fin des obligations en matière de protection temporaire à l'égard des personnes concernées dans l'État membre de départ.

7. Dans la pratique, la mise en oeuvre du présent article peut requérir la coopération avec les organisations internationales concernées.

8. Un État membre fournit, à la demande d'un autre État membre, les informations relatives à un bénéficiaire de la protection temporaire prévues à l'annexe II qui sont nécessaires pour traiter un cas en vertu du présent article.

Code pénal

Art. 121-2. — Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3.

Art. 131-27. — Lorsqu'elle est encourue à titre de peine complémentaire pour un crime ou un délit, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale est soit définitive, soit temporaire ; dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de cinq ans.

Cette interdiction n'est pas applicable à l'exercice d'un mandat électif ou de responsabilités syndicales. Elle n'est pas non plus applicable en matière de délit de presse.

Art. 131-38. — Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.

Art. 131-39. — Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de faire appel public à l'épargne ;

7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;

8° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication audiovisuelle.

Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels. La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel.

Art. 133-12. — Toute personne frappée d'une peine criminelle, correctionnelle ou contraventionnelle peut bénéficier, soit d'une réhabilitation de plein droit dans les conditions prévues à la présente section, soit d'une réhabilitation judiciaire accordée dans les conditions prévues par le code de procédure pénale.

Art. 213-2. — L'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies au présent titre. Les dispositions des sept derniers alinéas de l'article 131-30 ne sont pas applicables.

Art. 222-48. — L'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies aux articles 222-1 à 222-8 et 222-10, aux 1° et 2° de l'article 222-14, aux articles 222-23 à 222-26, 222-30, 222-34 à 222-39 ainsi qu'à l'article 222-15 dans les cas visés au deuxième alinéa de cet article.

Les dispositions des sept derniers alinéas de l'article 131-30 ne sont pas applicables aux personnes coupables des infractions définies aux articles 222-34, 222-35, 222-36 et 222-38.

Art. 411-1. — Les faits définis par les articles 411-2 à 411-11 constituent la trahison lorsqu'ils sont commis par un Français ou un militaire au service de la France et l'espionnage lorsqu'ils sont commis par toute autre personne.

Art. 411-2. — Le fait de livrer à une puissance étrangère, à une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents soit des troupes appartenant aux forces armées françaises, soit tout ou partie du territoire national est puni de la détention criminelle à perpétuité et de 750 000 euros d'amende.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables au crime prévu par le présent article.

Art. 411-3. — Le fait de livrer à une puissance étrangère, à une entreprise ou une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents des matériels, constructions, équipements, installations, appareils affectés à la défense nationale est puni de trente ans de détention criminelle et de 450 000 euros d'amende.

Art. 411-4. — Le fait d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangère, avec une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou avec leurs agents, en vue de susciter des hostilités ou des actes d'agression contre la France, est puni de trente ans de détention criminelle et de 450 000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait de fournir à une puissance étrangère, à une entreprise ou une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents les moyens d'entreprendre des hostilités ou d'accomplir des actes d'agression contre la France.

Art. 411-5. — Le fait d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangère, avec une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou avec leurs agents, lorsqu'il est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Art. 411-6. — Le fait de livrer ou de rendre accessibles à une puissance étrangère, à une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents des renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation est puni de quinze ans de détention criminelle et de 225 000 euros d'amende.

Art. 411-7. — Le fait de recueillir ou de rassembler, en vue de les livrer à une puissance étrangère, à une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents, des renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Art. 411-8. — Le fait d'exercer, pour le compte d'une puissance étrangère, d'une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou de leurs agents, une activité ayant pour but l'obtention ou la livraison de dispositifs, renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Art. 411-9. — Le fait de détruire, détériorer ou détourner tout document, matériel, construction, équipement, installation, appareil, dispositif technique ou système de traitement automatisé d'informations ou d'y apporter des malfaçons, lorsque ce fait est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation, est puni de quinze ans de détention criminelle et de 225 000 euros d'amende.

Lorsqu'il est commis dans le but de servir les intérêts d'une puissance étrangère, d'une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger, le même fait est puni de vingt ans de détention criminelle et de 300 000 euros d'amende.

Art. 411-10. — Le fait de fournir, en vue de servir les intérêts d'une puissance étrangère, d'une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger, aux autorités civiles ou militaires de la France des informations fausses de nature à les induire en erreur et à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

Art. 411-11. — Le fait, par promesses, offres, pressions, menaces ou voies de fait, de provoquer directement à commettre l'un des crimes prévus au présent chapitre, lorsque la provocation n'est pas suivie d'effet en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

Art. 412-1. — Constitue un attentat le fait de commettre un ou plusieurs actes de violence de nature à mettre en péril les institutions de la République ou à porter atteinte à l'intégrité du territoire national.

L'attentat est puni de trente ans de détention criminelle et de 450 000 euros d'amende.

Les peines sont portées à la détention criminelle à perpétuité et à 750 000 euros d'amende lorsque l'attentat est commis par une personne dépositaire de l'autorité publique.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue au présent article.

Art. 412-2. — Constitue un complot la résolution arrêtée entre plusieurs personnes de commettre un attentat lorsque cette résolution est concrétisée par un ou plusieurs actes matériels.

Le complot est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Les peines sont portées à vingt ans de détention criminelle et à 300 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise par une personne dépositaire de l'autorité publique.

Art. 412-3. — Constitue un mouvement insurrectionnel toute violence collective de nature à mettre en péril les institutions de la République ou à porter atteinte à l'intégrité du territoire national.

Art. 412-4. — Est puni de quinze ans de détention criminelle et de 225 000 euros d'amende le fait de participer à un mouvement insurrectionnel :

1° En édifiant des barricades, des retranchements ou en faisant tous travaux ayant pour objet d'empêcher ou d'entraver l'action de la force publique ;

2° En occupant à force ouverte ou par ruse ou en détruisant tout édifice ou installation ;

3° En assurant le transport, la subsistance ou les communications des insurgés ;

4° En provoquant à des rassemblements d'insurgés, par quelque moyen que ce soit ;

5° En étant, soi-même, porteur d'une arme ;

6° En se substituant à une autorité légale.

Art. 412-5. — Est puni de vingt ans de détention criminelle et de 300 000 euros d'amende le fait de participer à un mouvement insurrectionnel :

1° En s'emparant d'armes, de munitions, de substances explosives ou dangereuses ou de matériels de toute espèce soit à l'aide de violences ou de menaces, soit par le pillage, soit en désarmant la force publique ;

2° En procurant aux insurgés des armes, des munitions ou des substances explosives ou dangereuses.

Art. 412-6. — Le fait de diriger ou d'organiser un mouvement insurrectionnel est puni de la détention criminelle à perpétuité et de 750 000 euros d'amende.

Art. 412-7. — Est puni de trente ans de détention criminelle et de 450 000 euros d'amende le fait :

1° Sans droit ou sans autorisation, de prendre un commandement militaire quelconque ou de le retenir contre l'ordre des autorités légales ;

2° De lever des forces armées, sans ordre ou sans autorisation des autorités légales.

Art. 412-8. — Le fait de provoquer à s'armer contre l'autorité de l'État ou contre une partie de la population est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Lorsque la provocation est suivie d'effet, les peines sont portées à trente ans de détention criminelle et à 450 000 euros d'amende.

Lorsque la provocation est commise par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.

Art. 413-1. — Le fait, en vue de nuire à la défense nationale, de provoquer des militaires appartenant aux forces armées françaises à passer au service d'une puissance étrangère est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Art. 413-2. — Le fait, en vue de nuire à la défense nationale, d'entraver le fonctionnement normal du matériel militaire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait, en vue de nuire à la défense nationale, d'entraver le mouvement de personnel ou de matériel militaire.

Art. 413-3. — Le fait, en vue de nuire à la défense nationale, de provoquer à la désobéissance par quelque moyen que ce soit des militaires ou des assujettis affectés à toute forme du service national est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Lorsque la provocation est commise par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.

Art. 413-4. — Le fait de participer à une entreprise de démoralisation de l'armée en vue de nuire à la défense nationale est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Lorsque l'infraction est commise par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.

Art. 413-10. — Est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende le fait, par toute personne dépositaire, soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ou permanente, d'un renseignement, procédé, objet, document, donnée informatisée ou fichier qui a un caractère de secret de la défense nationale, soit de le détruire, détourner, soustraire ou de le reproduire, soit de le porter à la connaissance du public ou d'une personne non qualifiée.

Est puni des mêmes peines le fait, par la personne dépositaire, d'avoir laissé détruire, détourner, soustraire, reproduire ou divulguer le renseignement, procédé, objet, document, donnée informatisée ou fichier visé à l'alinéa précédent.

Lorsque la personne dépositaire a agi par imprudence ou négligence, l'infraction est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Art. 413-11. — Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par toute personne non visée à l'article 413-10 de :

1° S'assurer la possession d'un renseignement, procédé, objet, document, donnée informatisée ou fichier qui présente le caractère d'un secret de la défense nationale ;

2° Détruire, soustraire ou reproduire, de quelque manière que ce soit, un tel renseignement, procédé, objet, document, donnée informatisée ou fichier ;

3° Porter à la connaissance du public ou d'une personne non qualifiée un tel renseignement, procédé, objet, document, donnée informatisée ou fichier.

Art. 414-1. — En cas d'état de siège ou d'urgence déclaré, ou en cas de mobilisation générale ou de mise en garde décidée par le Gouvernement, les infractions prévues par les articles 413-1 à 413-3 sont punies de trente ans de détention criminelle et de 450 000 euros d'amende et l'infraction prévue par l'article 413-6 est punie de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

Dans les cas visés à l'alinéa qui précède, le fait, en vue de nuire à la défense nationale, de provoquer à commettre les infractions prévues par l'article 413-2 est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende et l'infraction prévue par l'article 413-6 de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Art. 414-2. — Toute personne qui a tenté de commettre l'une des infractions prévues par les articles 411-2, 411-3, 411-6, 411-9 et 412-1 sera exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter que l'infraction ne se réalise et d'identifier, le cas échéant, les autres coupables.

Art. 414-3. — Toute personne ayant participé au complot défini par l'article 412-2 sera exempte de peine si elle a, avant toute poursuite, révélé le complot aux autorités compétentes et permis l'identification des autres participants.

Art. 414-4. — La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice des infractions prévues par les articles 411-4, 411-5, 411-7, 411-8 et 412-6 est réduite de moitié si, ayant averti les autorités administratives ou judiciaires, il a permis de faire cesser les agissements incriminés ou d'éviter que l'infraction n'entraîne mort d'homme ou infirmité permanente et d'identifier, le cas échéant, les autres coupables.

Lorsque la peine encourue est la détention criminelle à perpétuité, celle-ci est ramenée à vingt ans de détention criminelle.

Art. 414-5. — Les personnes physiques coupables des crimes et des délits prévus au présent titre encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille suivant les modalités prévues par l'article 131-26 ;

2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;

3° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution ;

4° L'interdiction de séjour, suivant les modalités prévues par l'article 131-31.

Art. 414-6. — L'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies aux chapitres I^{er}, II et IV du présent titre et aux articles 413-1 à 413-4, 413-10 et 413-11. Les dispositions des sept derniers alinéas de l'article 131-30 ne sont pas applicables.

Art. 414-7. — Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies au présent titre.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

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

2° Les peines mentionnées à l'article 131-39.

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

Art. 414-8. — Les dispositions des articles 411-1 à 411-11 et 413-1 à 413-12 sont applicables aux actes visés par ces dispositions qui seraient commis au préjudice des puissances signataires du traité de l'Atlantique-Nord.

Art. 414-9. — Les dispositions des articles 411-6 à 411-8 et 413-10 à 413-12 sont applicables aux informations faisant l'objet de l'accord de sécurité relatif à certains échanges d'informations à caractère secret entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume de Suède, signé à Stockholm le 22 octobre 1973.

Art. 421-1. — Constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, les infractions suivantes :

1° Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, l'enlèvement et la séquestration ainsi que le détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport, définis par le livre II du présent code ;

2° Les vols, les extorsions, les destructions, dégradations et détériorations, ainsi que les infractions en matière informatique définis par le livre III du présent code ;

3° Les infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous définies par les articles 431-13 à 431-17 et les infractions définies par les articles 434-6 et 441-2 à 441-5 ;

4° La fabrication ou la détention de machines, engins meurtriers ou explosifs, définies à l'article 3 de la loi du 19 juin 1871 qui abroge le décret du 4 septembre 1870 sur la fabrication des armes de guerre ;

– la production, la vente, l'importation ou l'exportation de substances explosives, définies à l'article 6 de la loi n° 70-575 du 3 juillet 1970 portant réforme du régime des poudres et substances explosives ;

– l'acquisition, la détention, le transport ou le port illégitime de substances explosives ou d'engins fabriqués à l'aide desdites substances, définis à l'article 38 du décret-loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions ;

– la détention, le port et le transport d’armes et de munitions des première et quatrième catégories, définis aux articles 24, 28, 31 et 32 du décret-loi précité ;

– les infractions définies aux articles 1^{er} et 4 de la loi n° 72-467 du 9 juin 1972 interdisant la mise au point, la fabrication, la détention, le stockage, l’acquisition et la cession d’armes biologiques ou à base de toxines.

– les infractions prévues par les articles 58 à 63 de la loi n° 98-467 du 17 juin 1998 relative à l’application de la Convention du 13 janvier 1993 sur l’interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l’emploi des armes chimiques et sur leur destruction ;

5° Le recel du produit de l’une des infractions prévues aux 1° à 4° ci-dessus ;

6° Les infractions de blanchiment prévues au chapitre IV du titre II du livre III du présent code ;

7° Les délits d’initié prévus à l’article L. 465-1 du code monétaire et financier.

Art. 421-2. — Constitue également un acte de terrorisme, lorsqu’il est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l’ordre public par l’intimidation ou la terreur, le fait d’introduire dans l’atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l’homme ou des animaux ou le milieu naturel.

Art. 421-2-1. — Constitue également un acte de terrorisme le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d’un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents.

Art. 421-2-2. — Constitue également un acte de terrorisme le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l’intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu’ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l’un quelconque des actes de terrorisme prévus au présent chapitre, indépendamment de la survenance éventuelle d’un tel acte.

Art. 421-2-3. — Le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à l’un ou plusieurs des actes visés aux articles 421-1 à 421-2-2, est puni de sept ans d’emprisonnement et de 100 000 Euros d’amende.

Art. 421-3. — Le maximum de la peine privative de liberté encourue pour les infractions mentionnées à l’article 421-1 est relevé ainsi qu’il suit lorsque ces infractions constituent des actes de terrorisme :

1° Il est porté à la réclusion criminelle à perpétuité lorsque l’infraction est punie de trente ans de réclusion criminelle ;

2° Il est porté à trente ans de réclusion criminelle lorsque l’infraction est punie de vingt ans de réclusion criminelle ;

3° Il est porté à vingt ans de réclusion criminelle lorsque l’infraction est punie de quinze ans de réclusion criminelle ;

4° Il est porté à quinze ans de réclusion criminelle lorsque l’infraction est punie de dix ans d’emprisonnement ;

5° Il est porté à dix ans d’emprisonnement lorsque l’infraction est punie de sept ans d’emprisonnement ;

6° Il est porté à sept ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement ;

7° Il est porté au double lorsque l'infraction est punie d'un emprisonnement de trois ans au plus.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux crimes, ainsi qu'aux délits punis de dix ans d'emprisonnement, prévus par le présent article.

Art. 421-4. — L'acte de terrorisme défini à l'article 421-2 est puni de vingt ans de réclusion criminelle et de 350 000 euros d'amende.

Lorsque cet acte a entraîné la mort d'une ou plusieurs personnes, il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité et de 750 000 euros d'amende.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables au crime prévu par le présent article.

Art. 421-5. — [Cet article est modifié par l'article 2 du projet de loi n° 784 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, en cours de discussion.] Les actes de terrorisme définis aux articles 421-2-1 et 421-2-2 sont punis de dix ans d'emprisonnement et de 225 000 euros d'amende.

La tentative du délit défini à l'article 421-2-2 est punie des mêmes peines.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux délits prévus par le présent article.

Art. 422-1. — Toute personne qui a tenté de commettre un acte de terrorisme est exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres coupables.

Art. 422-2. — La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'un acte de terrorisme est réduite de moitié si, ayant averti les autorités administratives ou judiciaires, il a permis de faire cesser les agissements incriminés ou d'éviter que l'infraction n'entraîne mort d'homme ou infirmité permanente et d'identifier, le cas échéant, les autres coupables. Lorsque la peine encourue est la réclusion criminelle à perpétuité, celle-ci est ramenée à vingt ans de réclusion criminelle.

Art. 422-3. — Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues par le présent titre encourrent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit ;

2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction temporaire est porté à dix ans ;

3° L'interdiction de séjour, suivant les modalités prévues par l'article 131-31. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit.

Art. 422-4. — L'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies au présent titre. Les dispositions des sept derniers alinéas de l'article 131-10 ne sont pas applicables.

Art. 422-5. — Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des actes de terrorisme définis au présent titre.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

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

2° Les peines mentionnées à l'article 131-39.

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

Art. 422-6. — Les personnes physiques ou morales reconnues coupables d'actes de terrorisme encourent également la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie de leurs biens quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

Art. 422-7. — Le produit des sanctions financières ou patrimoniales prononcées à l'encontre des personnes reconnues coupables d'actes de terrorisme est affecté au fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions.

Art. 431-14. — Le fait de participer à un groupe de combat est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Art. 431-15. — Le fait de participer au maintien ou à la reconstitution, ouverte ou déguisée, d'une association ou d'un groupement dissous en application de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Lorsque l'association ou le groupement maintenu ou reconstitué est un groupe de combat au sens de l'article 431-14, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.

Art. 431-16. — Le fait d'organiser un groupe de combat est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Art. 431-17. — Le fait d'organiser le maintien ou la reconstitution, ouverte ou déguisée, d'un groupe de combat dissous en application de la loi du 10 janvier 1936 précitée est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

Art. 431-19. — L'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies à la présente section. Les dispositions des cinq derniers alinéas de l'article 131-30 ne sont pas applicables.

Art. 442-1. — *[Cet article est modifié par l'article 2 du projet de loi n° 784 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, en cours de discussion.]* La contrefaçon ou la falsification des pièces de monnaie ou des billets de banque ayant cours légal en France ou émis par les institutions étrangères ou internationales habilitées à cette fin est punie de trente ans de réclusion criminelle et de 450 000 euros d'amende.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article.

Art. 442-2. — *[Cet article est modifié par l'article 2 du projet de loi n° 784 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, en cours de discussion.]* Le transport, la mise en circulation ou la détention en vue de la mise en circulation des signes monétaires contrefaits ou falsifiés visés à l'article 442-1 est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Lorsqu'ils sont commis en bande organisée, les mêmes faits sont punis de trente ans de réclusion criminelle et de 450 000 euros d'amende.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue au deuxième alinéa du présent article.

Art. 442-3. — La contrefaçon ou la falsification de pièces de monnaie ou de billets de banque français ou étrangers n'ayant plus cours légal ou n'étant plus autorisés est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Art. 442-4. — La mise en circulation de tout signe monétaire non autorisé ayant pour objet de remplacer les pièces de monnaie ou les billets de banque ayant cours légal en France est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Art. 442-12. — L'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies aux articles 442-1 à 442-4. Les dispositions des sept derniers alinéas de l'article 131-30 ne sont pas applicables.

Code de procédure pénale

Art. 732. — La décision de libération conditionnelle fixe les modalités d'exécution et les conditions auxquelles l'octroi et le maintien de la liberté est subordonné, ainsi que la nature et la durée des mesures d'assistance et de contrôle. Si elle est prise par la juridiction régionale de la libération conditionnelle, celle-ci peut prévoir que l'élargissement s'effectuera au jour fixé par le juge de l'application des peines entre deux dates déterminées.

Cette durée ne peut être inférieure à la durée de la partie de la peine non subie au moment de la libération s'il s'agit d'une peine temporaire ; elle peut la dépasser pour une période maximum d'un an. La durée totale des mesures d'assistance et de contrôle ne peut toutefois excéder dix ans.

Toutefois, lorsque la peine en cours d'exécution est une peine perpétuelle, la durée des mesures d'assistance et de contrôle est fixée pour une période qui ne peut être inférieure à cinq années, ni supérieure à dix années.

Pendant toute la durée de la liberté conditionnelle, les dispositions de la décision peuvent être modifiées, suivant les distinctions de l'article 730, soit après avis du service pénitentiaire d'insertion et de probation, par le juge de l'application des peines compétent pour mettre en oeuvre cette décision, soit, sur proposition de ce magistrat, par la juridiction régionale de la libération conditionnelle.

Art. 775-1 — [Cet article est modifié par l'article 74 du projet de loi n° 784 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, en cours de discussion.] Le tribunal qui prononce une condamnation peut exclure expressément sa mention au bulletin n° 2 soit dans le jugement de condamnation, soit par jugement rendu postérieurement sur la requête du condamné instruite et jugée selon les règles de compétence et procédure fixées par les articles 702-1 et 703.

L'exclusion de la mention d'une condamnation au bulletin n° 2 emporte relèvement de toutes les interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient résultant de cette condamnation.

Art. 775-2 — Les condamnés à une peine ne pouvant donner lieu à réhabilitation de plein droit bénéficient, sur simple requête, de l'exclusion de la mention de leur condamnation au bulletin n° 2, selon les règles de compétence fixées par l'article précédent, à l'expiration d'un délai de vingt années à compter de leur libération définitive ou de leur libération conditionnelle non suivie de révocation, s'ils n'ont pas, depuis cette libération, été condamnés à une peine criminelle ou correctionnelle.

Art. 778. — Lorsque au cours d'une procédure quelconque le procureur de la République ou le juge d'instruction constate qu'un individu a été condamné sous une fausse identité ou a usurpé un état civil, il est immédiatement procédé d'office, à la diligence du procureur de la République, aux rectifications nécessaires avant la clôture de la procédure.

La rectification est demandée par requête au président du tribunal ou de la cour qui a rendu la décision. Si la décision a été rendue par une cour d'assises, la requête est soumise à la chambre de l'instruction.

Le président communique la requête au ministère public et commet un magistrat pour faire le rapport. Les débats ont lieu et le jugement est rendu en chambre du conseil. Le tribunal ou la cour peut ordonner d'assigner la personne objet de la condamnation.

Si la requête est admise, les frais sont supportés par celui qui a été la cause de l'inscription reconnue erronée s'il a été appelé dans l'instance. Dans le cas contraire ou dans celui de son insolvabilité, ils sont supportés par le Trésor.

Toute personne qui veut faire rectifier une mention portée à son casier judiciaire peut agir dans la même forme. Dans le cas où la requête est rejetée, le requérant est condamné aux frais.

Mention de la décision est faite en marge du jugement ou de l'arrêt visé par la demande en rectification.

La même procédure est applicable au cas de constatation sur la réhabilitation de droit, ou de difficultés soulevées par l'interprétation d'une loi d'amnistie, dans les termes de l'article 769, alinéa 2.

Code général des collectivités territoriales

Art. L. 1311-2. — Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou, jusqu'au 31 décembre 2007, liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales.

Un tel bail peut être conclu même si le bien sur lequel il porte, en raison notamment de l'affectation du bien résultant soit du bail ou d'une convention non détachable de ce bail, soit des conditions de la gestion du bien ou du contrôle par la personne publique de cette gestion, constitue une dépendance du domaine public, sous réserve que cette dépendance demeure hors du champ d'application de la contravention de voirie.

Art. L. 3551-12 — Le conseil général est consulté sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions d'adaptation du régime législatif ou de l'organisation administrative des départements ou sur les projets de décret pris pour l'application du présent livre.

L'avis du conseil général est réputé acquis dans un délai d'un mois à compter de la saisine. Ce délai est réduit à quinze jours en cas d'urgence sur demande du représentant de l'État.

Code du domaine de l'État

Art. L. 34-3. — À l'issue du titre d'occupation, les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier existant sur la dépendance domaniale occupée doivent être démolis, soit par le titulaire de l'autorisation, soit à ses frais, à moins que leur maintien en l'état n'ait été prévu expressément par le titre d'occupation ou que l'autorité compétente ne renonce en tout ou partie à leur démolition.

Les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier dont le maintien à l'issue du titre d'occupation a été accepté deviennent de plein droit et gratuitement la propriété de l'État, francs et quittes de tous privilèges et hypothèques.

Toutefois, en cas de retrait de l'autorisation avant le terme prévu, pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses et conditions, le titulaire est indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée. Les règles de détermination de l'indemnité peuvent être précisées dans le titre d'occupation. Les droits des créanciers régulièrement inscrits à la date du retrait anticipé sont reportés sur cette indemnité.

Deux mois au moins avant la notification d'un retrait pour inexécution des clauses et conditions de l'autorisation, les créanciers régulièrement inscrits sont informés des intentions de l'autorité compétente à toutes fins utiles, et notamment pour être mis en mesure de proposer la substitution d'un tiers au permissionnaire défaillant.

Art. L. 34-7. — Dans le cadre des titres d'occupation prévus par les articles L. 34-1 et L. 34-5, la réalisation des ouvrages, constructions et installations, à l'exclusion de ceux affectés à un service public et aménagés à cet effet ou affectés directement à l'usage du public ainsi que des travaux exécutés pour une personne publique dans un but d'intérêt général, peut donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail par le titulaire du droit d'occupation.

La conclusion de tels contrats de crédit-bail au bénéfice d'organismes dans lesquels l'État ou l'établissement public gestionnaire du domaine apporte un concours financier ou détient, directement ou indirectement, une participation financière permettant d'exercer un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion est soumise à un agrément de l'État. Cet agrément peut être refusé si l'opération se traduit par un accroissement des charges ou une diminution des ressources de l'État. Les modalités de cet agrément sont précisées par décret en Conseil d'État.

Code général des impôts

Art. 1635-0 bis. — Il est institué, au profit de l'Office des migrations internationales, une taxe perçue à l'occasion de la délivrance du premier titre de séjour figurant parmi ceux mentionnés à l'article 9 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. Le versement de la taxe conditionne la délivrance de ce titre de séjour.

Le montant de cette taxe est fixé par décret dans des limites comprises entre 160 euros et 220 euros. Ces limites sont respectivement portées à 55 euros et 70 euros pour les étrangers auxquels est délivrée une carte de séjour temporaire portant la mention "étudiant".

Cette taxe est acquittée au moyen de timbres mobiles d'un modèle spécial à l'Office des migrations internationales.

Ces dispositions ne sont pas applicables aux étrangers qui sollicitent un titre de séjour au titre des 1°, 9°, 10° et 11° de l'article 12 bis, de l'article 12 ter et des 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10° et 11° de l'article 15 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée, non plus qu'aux étrangers relevant de l'article L. 341-2 du code du travail.

Loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile

Art. 2 (dans sa rédaction issue du projet de loi n° 810 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative à l'asile et en cours de discussion). — I. — L'office exerce la protection juridique et administrative des réfugiés et apatrides ainsi que celle des bénéficiaires de la protection subsidiaire. Il assure, en liaison avec les départements ministériels intéressés, l'exécution des conventions, accords ou arrangements internationaux intéressant la protection des réfugiés en France, et notamment de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Il coopère avec le haut-commissaire des Nations unies pour les réfugiés et facilite sa mission de surveillance dans les conditions prévues par les accords internationaux.

II. — L'office statue sur les demandes d'asile dont il est saisi. Au terme d'une instruction unique :

1° Il reconnaît la qualité de réfugié à toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté ainsi qu'à toute personne sur laquelle le haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés exerce son mandat aux termes des articles 6 et 7 de son statut tel qu'adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 14 décembre 1950 ou qui répond aux définitions de l'article 1^{er} de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Ces personnes sont régies par les dispositions applicables aux réfugiés en vertu de la convention de Genève susmentionnée ;

2° Sous réserve des dispositions du IV du présent article, il accorde le bénéfice de la protection subsidiaire à toute personne qui ne remplit pas les conditions d'octroi du statut de réfugié énoncées à l'alinéa précédent et qui établit qu'elle est exposée dans son pays à l'une des menaces graves suivantes :

a) La peine de mort ;

b) La torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ;

c) S'agissant d'un civil, une menace grave, directe et personnelle contre sa vie ou sa sécurité en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou international.

Le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé pour une période d'un an renouvelable.

III. — Les persécutions prises en compte dans l'octroi de la qualité de réfugié et les menaces graves pouvant donner lieu au bénéfice de la protection subsidiaire peuvent être le fait des autorités de l'État, de partis ou d'organisations qui contrôlent l'État ou une partie substantielle du territoire de l'État, ou d'acteurs non étatiques dans les cas où les autorités définies à l'alinéa suivant refusent ou ne sont pas en mesure d'offrir une protection.

Les autorités susceptibles d'offrir une protection peuvent être les autorités de l'État, des partis ou des organisations, y compris des organisations internationales, contrôlant l'État ou une partie substantielle du territoire de l'État.

L'office peut rejeter la demande d'asile d'une personne qui aurait accès à une protection sur une partie du territoire de son pays d'origine si cette personne n'a aucune raison de craindre d'y être persécutée ou d'y être exposée à une atteinte grave et s'il est raisonnable d'estimer qu'elle peut rester dans cette partie du pays.

IV. — La protection subsidiaire n'est pas accordée à une personne dont on a des raisons sérieuses de penser :

a) qu'elle a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité ;

b) qu'elle a commis un crime grave de droit commun ;

c) qu'elle s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies ;

d) que sa présence sur le territoire constitue une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État.

L'office, procédant à son initiative ou à la demande du représentant de l'État à un réexamen, peut retirer à tout moment le bénéfice de la protection subsidiaire pour les motifs énumérés aux alinéas *a*, *b*, *c* et *d* précédents.

Il peut refuser à chaque échéance de renouveler le bénéfice de la protection subsidiaire lorsque les circonstances ayant justifié son octroi ont cessé d'exister ou ont connu un changement suffisamment profond pour que celle-ci ne soit plus requise.

Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée

Art. 7. — La mission de maîtrise d'œuvre que le maître de l'ouvrage peut confier à une personne de droit privé ou à un groupement de personnes de droit privé doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme mentionné à l'article 2.

Pour la réalisation d'un ouvrage, la mission de maîtrise d'œuvre est distincte de celle d'entrepreneur.

Le maître de l'ouvrage peut confier au maître d'œuvre tout ou partie des éléments de conception et d'assistance suivants :

- 1° Les études d'esquisse ;
- 2° Les études d'avant-projets ;
- 3° Les études de projet ;
- 4° L'assistance apportée au maître de l'ouvrage pour la passation du contrat de travaux ;
- 5° Les études d'exécution ou l'examen de la conformité au projet et le visa de celles qui ont été faites par l'entrepreneur ;
- 6° La direction de l'exécution du contrat de travaux ;
- 7° L'ordonnancement, le pilotage et la coordination du chantier ;
- 8° L'assistance apportée au maître de l'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement.

Toutefois, pour les ouvrages de bâtiment, une mission de base fait l'objet d'un contrat unique. Le contenu de cette mission de base, fixé par catégories d'ouvrages conformément à l'article 10 ci-après, doit permettre :

– au maître d'œuvre, de réaliser la synthèse architecturale des objectifs et des contraintes du programme, et de s'assurer du respect, lors de l'exécution de l'ouvrage, des études qu'il a effectuées ;

– au maître de l'ouvrage, de s'assurer de la qualité de l'ouvrage et du respect du programme et de procéder à la consultation des entrepreneurs, notamment par lots séparés, et à la désignation du titulaire du contrat de travaux.

Art. 18. — I. — Nonobstant les dispositions du titre II de la présente loi, le maître de l'ouvrage peut confier par contrat à un groupement de personnes de droit privé ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à une personne de droit privé, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux, lorsque des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Un décret précise les conditions d'application du présent alinéa en modifiant, en tant que de besoin, pour les personnes publiques régies par le code des marchés publics, les dispositions de ce code.

II. — Un décret fixe les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage peut adapter les dispositions découlant des articles 7, 8, 10 et 11 inclus lorsqu'il confie à des personnes de droit privé des missions portant sur des ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essais ou d'expérimentation.

**Loi n° 98-467 du 17 juin 1998 relative à l'application de la Convention du 13 janvier 1993
sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage
et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction**

Art. 78. — I. — Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues au présent chapitre encourent les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 du code pénal, des droits civiques, civils et de famille ;

2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;

3° La fermeture, soit à titre définitif, soit pour une durée de cinq ans au plus, des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

4° L'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus ;

5° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution ;

6° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.

II. — Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues aux articles 58 à 63, 65, 69, 70, 75 et 80 encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction de séjour, suivant les modalités prévues par l'article 131-31 du code pénal ;

2° L'interdiction du territoire français, lorsqu'il s'agit d'étrangers, prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30 du code pénal, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus. Les dispositions des cinq derniers alinéas de l'article 131-30 du code pénal ne sont pas applicables.

ANNEXES

**ANNEXE 1 - LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES ET
DÉPLACEMENTS EFFECTUÉS PAR M. PATRICK COURTOIS,
RAPPORTEUR DE LA COMMISSION DES LOIS**

**ANNEXE 2 – TABLEAU RELATIF A LA DÉLIVRANCE DE
CARTES DE SÉJOUR TEMPORAIRE PAR LES
PRÉFECTURES DE LA MÉTROPOLÉ EN 2002**

**ANNEXE 3 – TABLEAU RELATIF A LA DÉLIVRANCE DE
CARTES DE RÉSIDENT PAR LES PRÉFECTURES DE LA
MÉTROPOLÉ EN 2002**

**ANNEXE 4 – TABLEAU RELATIF AUX CONDITIONS
D'OBTENTION D'UN TITRE DE SÉJOUR ET
D'ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ FRANÇAISE PAR LE
MARIAGE**

**ANNEXE 5 - L'ATTRIBUTION ET L'ACQUISITION DE LA
NATIONALITÉ FRANÇAISE**

ANNEXE 1



- Liste des personnes entendues par M. Jean-Patrick Courtois,
rapporteur de la commission des Lois

- Déplacements effectués par M. Jean-Patrick Courtois,
rapporteur au nom de la commission des Lois

**Liste des personnes entendues
par M. Patrick Courtois,
Rapporteur de la commission des Lois**

- **M. Dominique BARELLA**
Union syndicale des magistrats
- **Mme Blandine KRIEGEL**
Haut Conseil à l'intégration
- **M. Patrick DUSSENNE**
Syndicat autonome des centres de rétention
- **M. Daniel HOEFFEL**
Association des Maires de France
- **M. Pierre DEBUE**, directeur de la Police aux frontières
Ministère de l'intérieur
- **M. François BARRY-DELONGCHAMPS et Mme Odile SOUPISON**
Ministère des affaires étrangères
- **Mme Naïma RUDLOFF**
FO – Magistrats
- **M. Denis PAJAUD**
OCRIEST
- **Mme Evelyne SIRE-MARTIN**
Syndicat de la magistrature
- **M. Stéphane FRATACCI**, directeur des libertés publiques et des affaires juridiques
Ministère de l'intérieur
- **MM. André NUT et Jean GAEREMYNCK**
Office des migrations internationales
- Table ronde avec le Conseil national des Barreaux, la Conférence des bâtonniers et les
Bâtonniers de Paris (**Mme Danielle MONTEAUX, MM. Didier LIGER, Gérard
TCHLAKIAN, Franck NATALI, Gilles PIQUOIS**)
- **M. Michel COURTIN**, président
Tribunal administratif de Paris
- **M. François GICQUEL**
Commission nationale de l'informatique et des libertés

- Table ronde avec les syndicats de police
 - **M. Joaquin MASANET**, secrétaire général de UNSA Police
 - **M. Xavier BEUGNET**, secrétaire général du syndicat général de la police (SGP-FO)
 - **M. BUGELLI**, Alliance police nationale
 - **MM. Benoît EBEL** et **Stéphane BERTHOMET**, Synergie Officiers
 - **M. Jean-Pierre RAYNAUD**, secrétaire général du Syndicat national des officiers de police (SNOP)
- **Mme Catherine TEULE**, **MM. Farid MESSADOUI** et **François JULIEN-LAFERRIERE**
Ligue des droits de l'homme
- **Mme Danielle LOCHAK**
GISTI
- **M. Jean-Marc DUPEUX** et **Mme Marie HENOQUE**
CIMADE
- **ANAFE**
- **MM. Francis PERRIN** et **DELOUVIN**
Amnesty International
- **MM. Mathieu BOURRETTE**
Ministère de la Justice – Direction des affaires criminelles et des grâces
- **Mme Catherine CHADELAT**
Cabinet du ministre de la justice
- Table ronde avec les Syndicats des services judiciaires :
 - **Melle HANAFI**, Syndicat national CGT des chancelleries et services judiciaires
 - **Mme Brigitte BERCHERE** et **M. Gilles BAY**, Union syndicale autonome de justice
 - **M. Joël RECH** et **M. François PERBET**, Syndicat national des greffiers de France
 - **M. Omar BENSaid**, Fédération CFDT Intercro branche justice
- **M. Alain BACQUET**
Service social d'aide aux émigrants

**Déplacements effectués par
M. Jean-Patrick Courtois,
Rapporteur au nom de la commission des lois**

**BOBIGNY
(Mardi 1^{er} juillet)**

Tribunal de grande instance

- *Table ronde avec les juges et des représentants du parquet.*
 - Présence à une audience du tribunal.
 - Rencontre avec Mme le Bâtonnier Brigitte MARSIGNY et une délégation du Barreau de Seine –Saint –Denis

Maison des avocats et du droit

- *Rencontre avec Mme le Bâtonnier Brigitte MARSIGNY et une délégation du Barreau de Seine –Saint –Denis.*

*VISITE DE L'AÉROPORT DE ROISSY,
DU CENTRE DE RÉTENTION DU MESNIL-AMELOT,
ET DÉPLACEMENT À LA PRÉFECTURE DE BOBIGNY
(MERCREDI 9 JUILLET 2003)*

Aéroport de Roissy

- Accueil par M. le Sous préfet chargé des aéroports parisiens.
- Visite de l'aéroport de Roissy :
 - suivi des contrôles opérés lors des débarquements des vols sensibles,
 - évaluation des procédures de refus d'entrée sur le territoire,
 - visite de la zone d'attente,
 - visite de la salle d'audience,
 - entretien avec les responsables de la PAF

Centre de rétention de Mesnil-Amelot

- Accueil par M. le Secrétaire général de la Préfecture de Seine–Saint–Denis.
- Table ronde avec le directeur du service des étrangers de la Préfecture et des représentants des autres services concernés par les problèmes des étrangers.

Préfecture de Bobigny

- Rencontre avec M. le Préfet de Seine–Saint–Denis.

MARSEILLE
(Jeudi 17 juillet et Vendredi 18 juillet)

Tribunal de Grande Instance de Marseille :

- *Table ronde avec les magistrats du Siège et du Parquet sur les thèmes suivants : rétention administrative et zone d'attente, « mariage de complaisance » et peine complémentaire d'interdiction de séjour du territoire national.*

Préfecture de Région :

- Déjeuner de travail avec les chefs de services concernés sur les problème d'immigration et sur la situation des étrangers (clandestins, retenus...).
- Visite des zones portuaires sensibles et rencontre avec les responsable de la Police de l'air et des frontières

Barreau de Marseille :

- Rencontre à la Maison des avocats avec M le Bâtonnier et le groupe du travail du Barreau sur les étrangers

Centre de rétention d'Arenc :

- *Visite du centre et rencontre avec les responsables.*
 - Déjeuner de travail avec Me Christian Bruschi et des membres de l'Association des juristes pour la reconnaissance des droits fondamentaux des étrangers.
(Restaurant Le petit Bastiais).
- *Visite au C.A.D. « Etrangers »*

ANNEXE 2

La délivrance de cartes de séjour temporaire par les préfetures de la métropole en 2002

Référence ordonnance du 2/11/45 modifiée	Motif de délivrance	Délivrance globale de CST en 2002	Dont 1ers titres	Délivrance globale de CST en 2001	Dont 1ers titres	2002/2001 global
Art. 12	Délivrance CST sur présentation de justificatif	0		2.995	1.452	- 100,0 %
Art. 12, 1 ^{er} alinéa	Visiteur	25.631	9.415	24.978	9.266	2,6 %
Art. 12, 2 ^e alinéa	Etudiant et jeunes volontaires européens	124.967	44.950	108.315	41.261	15,4 %
Art. 12, 3 ^e alinéa	Scientifique	2.318	1.139	2.279	1.274	1,7 %
Art. 12, 4 ^e alinéa	Artiste	740	242	658	210	12,5 %
Art. 12, 5 ^e alinéa	Actif salarié et non salarié	38.639	8.945	42.223	9.912	- 8,5 %
Art. 12 bis, 1 ^{er} alinéa	Conjoint entré au titre du regroupement familial	2.129	825	1.785	737	19,3 %
Art. 12 bis, 1 ^{er} alinéa	Enfant entré au titre du regroupement familial	1.086	373	1.027	447	5,7 %
Art. 12 bis, 2 ^e alinéa	Résidant en France avant l'âge de 10 ans ou 15 ans pour les étudiants	6.244	1.465	6.304	1.617	- 1,0 %
Art. 12 bis, 3 ^e alinéa	Résidant en France depuis 10 ans ou 15 ans pour les étudiants	12.843		11.278		13,9 %
Art. 12 bis, 4 ^e alinéa	Conjoint de français	25.507	20.337	23.212	18.546	9,9 %
Art. 12 bis, 5 ^e alinéa	Conjoint de scientifique	660	358	611	350	8,0 %
Art. 12 bis, 6 ^e alinéa	Parent d'enfant français	4.620	3.614	3.893	3.005	18,7 %
Art. 12 bis, 7 ^e alinéa	Vie privée et familiale	41.555	7.455	45.664	6.922	- 9,0 %
Art. 12 bis, 8 ^e alinéa	Etranger né en France	80		65		23,1 %
Art. 12 bis, 9 ^e alinéa	Titulaire d'une rente accident du travail	20	6	15	5	33,3 %
Art. 12 bis, 10 ^e alinéa	Apatride	186	79	143	75	30,1 %
Art. 12 bis, 11 ^e alinéa	Etranger malade	8.987	3.370	7.109	2.891	26,4 %
Art. 12 ter	Asile territorial	291	61	289	121	0,7 %
	Motif non déterminé	1.554	857	1.005	214	54,6 %
	Total	298.057	103.491	283.848	98.305	5,0 %

¹ Code générique, supprimé dans l'AGDREF à compter du 1^{er} juillet 2001

Source : Rapport au Parlement relatif aux titres de séjour des étrangers en 2002, établi par le ministère de l'intérieur en application de l'article 45 de la loi précitée du 11 mai 1998.

ANNEXE 3

La délivrance de cartes de résident par les préfetures de la métropole en 2002

Référence ordonnance du 2/11/45 modifiée	Motif de délivrance	Délivrance globale de CR en 2002	Dont 1ers titres	Délivrance globale de CR en 2001	Dont 1ers titres	2002/2001 global
Art. 14	Délivrance après trois années de séjour régulier	13.410		12.012		11,6 %
Art. 15	CR Délivrance de plein droit ¹			5.691	848	- 100,0 %
Art. 15, 1 ^{er} alinéa	Conjoint de Français	28.048	7.083	25.257	7.034	6,8 %
Art. 15, 2 ^e alinéa	Enfant étranger d'un Français ou ascendants	1.906	1.024	1.859	1.035	2,5 %
Art. 15, 3 ^e alinéa	Parent d'enfant français	5.558	1.156	5.050	1.076	10,1 %
Art. 15, 4 ^e alinéa	Titulaire d'une rente d'accident du travail	298	170	140	55	112,9 %
Art. 15, 5 ^e alinéa	Conjoint et enfants mineurs (regroupement familial)	16.000	13.647	14.719	12.560	8,7 %
Art. 15, 6 ^e , 7 ^e , 8 ^e et 9 ^e alinéas	Etranger ayant servi dans une unité combattante	542	422	632	496	- 14,2 %
Art. 15, 10 ^e alinéa	Etranger ayant obtenu le statut de réfugié politique	12.265	7.219	10.315	5.815	18,9 %
Art. 15, 11 ^e alinéa	Apatride justifiant de trois années de résidence régulière	279	31	200	3	39,5 %
Art. 15, 12 ^e alinéa	Situation régulière depuis plus de 10 ans	5.714		7.078	102	- 19,3 %
Art. 15, 13 ^e alinéa	Titulaire d'une CST VPF - Résidence régulière ininterrompue de 5 ans	2.963	55	110	19	2.593,6 %
Art. 16	Renouvellement de plein droit	43.096		38.132		13,0 %
	Motif non déterminé	853	810	1.129	1.104	- 24,4 %
	Total	130.932	31.617	123.324	30.147	6,2 %

¹ Code générique, supprimé dans l'AGDREF à compter du 1^{er} juillet 2001

Source : Rapport au Parlement relatif aux titres de séjour des étrangers en 2002, établi par le ministère de l'intérieur en application de l'article 45 de la loi précitée du 11 mai 1998.

ANNEXE 4

Les conditions particulières d'obtention d'un titre de séjour ou d'acquisition de la nationalité française par le mariage complétant le régime général

Critères de recevabilité	Carte de séjour temporaire (article 12 bis de l'ordonnance de 1945)	Carte de résident (article 15 de l'ordonnance de 1945)	Acquisition de la nationalité (article 21-2 du code civil)
Avant 1993			
Durée du mariage	Pas de régime particulier d'attribution	Sans délai	Six mois ³⁷⁷
Autres conditions		Conjoint de nationalité française	- Conjoint de nationalité française - Communauté de vie effective
Lois de 1993 et de 1997			
Durée du mariage	1 an	1 an	2 ans
Autres conditions	- Absence de polygamie - Entrée régulière - Conjoint de nationalité française - Communauté de vie - Transcription sur les registres de l'état civil français - Absence de menace pour l'ordre public	- Conjoint de nationalité française - Communauté de vie continue - Transcription sur les registres de l'état civil français - Absence de menace pour l'ordre public	- Conjoint de nationalité française - Communauté de vie continue

³⁷⁷ Loi n° 84-341 du 7 mai 1984.

Propositions du rapport « Weil » de 1997			
Durée du mariage	Sans délai	2 ans	2 ans
Autres conditions	- Absence de polygamie - Entrée régulière - Conjoint de nationalité française - Transcription sur les registres de l'état civil français - Absence de menace pour l'ordre public	- Communauté de vie continue - Conjoint de nationalité française - Transcription sur les registres de l'état civil français - Absence de menace pour l'ordre public	- Communauté de vie continue - Conjoint de nationalité française

Etat du droit (lois du 16 mars et du 11 mai 1998)			
Durée du mariage	Sans délai	1 an	1 an
Autres conditions	- Absence de polygamie - Entrée régulière - Conjoint de nationalité française - Transcription sur les registres de l'état civil français - Absence de menace pour l'ordre public	- Communauté de vie continue - Conjoint de nationalité française - Transcription sur les registres de l'état civil français - Absence de menace pour l'ordre public	- Communauté de vie continue - Conjoint de nationalité française

PROJET DE LOI MODIFIÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE*			
Durée du mariage	Sans délai	2 ans	2 ans
Autres conditions	- Absence de polygamie - Entrée régulière - Conjoint de nationalité française - Transcription sur les registres de l'état civil français - Communauté de vie - Absence de menace pour l'ordre public	- Communauté de vie continue - Conjoint de nationalité française - Transcription sur les registres de l'état civil français - Absence de menace pour l'ordre public	- Communauté de vie continue - Conjoint de nationalité française

**Voir le commentaire de l'article 35A pour les propositions de votre commission des Lois
Source : Commission des Lois du Sénat*

ANNEXE 5

L'attribution et l'acquisition de la nationalité française

I- Naître français

- Etre Français par la filiation lorsque l'on a au moins un parent français (droit du sang – *jus sanguinis*) : est Français l'enfant, légitime ou naturel, dont l'un des parents au moins est Français (article 18 du code civil) ;

Faculté de répudiation de cette nationalité par déclaration de l'enfant né à l'étranger dont un seul parent est Français au cours des six mois précédant sa majorité ou des douze mois la suivant (article 18-1 du code civil) ;

- Etre Français par le droit du sol (*jus soli*) lorsque l'on est né en France d'au moins un parent lui-même né en France : est Français l'enfant, légitime ou naturel, né en France, lorsque l'un de ses parents au moins y est lui-même né (article 18-3 du code civil). Faculté de répudiation ouverte à l'enfant dont un seul de ses parents est né en France dans les conditions précitées (article 18-4 du code civil) ;

- Est Français celui qui est né en France de parents légalement inconnus, apatrides ou ne pouvant lui transmettre leur nationalité (articles 19 et 19-1 du code civil).

II. – Devenir français

1. L'acquisition automatique de la nationalité française

- Acquisition par effet collectif, par l'enfant mineur dont l'un des parents devient Français (article 22-1 du code civil) – Faculté de répudiation dans les conditions précitées pour l'enfant né à l'étranger (article 22-3 du code civil) ;

- Acquisition à la majorité par l'enfant né en France et y ayant eu sa résidence habituelle pendant cinq ans au moins depuis l'âge de onze ans (article 21-7 du code civil) ;

- Acquisition anticipée par déclaration souscrite devant le juge d'instance dès seize ans ou réclamée par ses parents et avec son consentement personnel, à partir de treize ans (la condition de résidence habituelle étant remplie à partir de huit ans) – Faculté de décliner la nationalité dans les conditions précitées.

2. L'acquisition de la nationalité française par déclaration

Le ministre de la justice ou le juge d'instance refuse d'enregistrer les déclarations ne satisfaisant pas aux conditions légales (article 26-3 du code civil).

- Acquisition par déclaration du conjoint, étranger ou apatride, d'un Français, après un délai d'un an (deux ans selon l'article 35 A du présent projet de loi) de mariage, si la communauté de vie n'a pas cessé entre les époux et que le conjoint français a conservé sa nationalité française ;

Suppression du délai lorsqu'un enfant naît avant ou après le mariage (article 21-2 du code civil) – Possibilité d'opposition du Gouvernement à l'acquisition de la nationalité française pour indignité ou défaut d'assimilation par décret en Conseil d'Etat (article 21-4 du code civil).

- Anticipation de l'acquisition automatique de la nationalité par déclaration du jeune né en France âgé de seize ans ou des parents du jeune né en France âgé de treize ans (voir I ci-dessus – article 21-11 du code civil) ;

- Acquisition par déclaration de l'enfant mineur ayant bénéficié de l'adoption simple par un parent français ou recueilli et élevé en France dans certaines conditions (article 21-12 du code civil) ;

- Acquisition par déclaration d'une personne considérée française par erreur pendant dix ans par l'autorité française et s'étant considérée de bonne foi comme Française (article 21-13 du code civil).

3. L'acquisition de la nationalité française par décret de naturalisation

Les candidats à la nationalité française ne disposant pas d'un lien avec la France leur permettant de devenir Français automatiquement ou par déclaration doivent solliciter leur naturalisation.

Fermée auprès des services de préfecture, la demande est soumise au respect de certains critères (majorité ; résidence en France ; bonnes vie et mœurs et absence de certaines condamnations ; assimilation à la communauté française).

Le ministre des Affaires sociales accorde ou refuse le décret de naturalisation, publié au Journal officiel. L'acquisition prend effet au jour du décret.