

**PRINCIPALES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI RELATIF À
L'IMMIGRATION, À L'INTÉGRATION ET À LA NATIONALITÉ**

A- Enfermement / Éloignement	2
Surveiller, enfermer, éloigner et bannir.....	2
Rétention administrative	4
Durée de la rétention	4
Vers une réduction des droits des étrangers retenus.....	5
Rétention des mineurs	7
L'assignation à résidence.....	7
Dispositions relatives au contentieux judiciaire.....	9
Mesures d'éloignement	11
1/ OQTF avec délai de départ volontaire (30 jours) :.....	11
2/ OQTF sans délai de départ volontaire :.....	11
3/ Interdiction de retour :.....	12
4/ Un seul cas d'APRF subsiste.....	14
Dispositions relatives au contentieux administratif	15
B- Droit d'asile.....	16
Zone d'attente spéciale.....	16
Un nouveau cas de procédure prioritaire.....	16
C- Diverses mesures sur le séjour	17
Carte bleue européenne	17
Compétences et talents : fin de la « contrepartie de solidarité »	17
Régularisation par le travail	17
Sanctions aux employeurs.....	18
Renforcement de la condition d'intégration en matière de naturalisation.....	18
D. Atténuation insuffisante du délit de solidarité	20

A- Enfermement / Éloignement

Surveiller, enfermer, éloigner et bannir

Ce projet de loi s'articule autour de trois axes :

- Il développe le dispositif d'enfermement et de surveillance des étrangers.
- Il réduit de manière importante les garanties procédurales en vue de faciliter l'éloignement des étrangers « indésirables » au mépris du respect de leurs droits fondamentaux et de leurs libertés individuelles.
- Il crée une véritable mesure de bannissement : l'interdiction de retour sur le territoire qui a vocation à s'appliquer à tout étranger expulsé et sera très difficile à contester.

D'abord les possibilités d'enfermement des étrangers sont étendues avec notamment l'allongement de la durée de rétention jusqu'à 45 jours. D'une mesure de privation de liberté pour le « *temps strictement nécessaire*¹ » à l'éloignement, la rétention administrative devient une véritable mesure punitive.

Dans le même temps, de nouvelles mesures de surveillance sont mises en place avec le renforcement de deux possibilités d'assignation à résidence (l'une pour une période de 45 jours renouvelable une fois, l'autre pour une période de 6 mois renouvelable plusieurs fois) assorties de l'obligation régulière de pointer auprès des services de police.

Au travers de plusieurs dispositions, notamment en retardant les possibilités de son intervention, le texte vise à restreindre voire éviter le contrôle du juge judiciaire, pourtant gardien des libertés individuelles, mais considéré par le gouvernement comme venant faire « échec »¹ à l'éloignement.

L'obligation de quitter le territoire français (OQTF) devient l'instrument principal de l'éloignement et peut s'accompagner de plusieurs mesures connexes (avec ou sans délai de départ volontaire, avec ou sans placement en rétention, avec ou sans interdiction de retour...), venant complexifier une fois de plus le contentieux de l'éloignement et l'exercice de leurs droits par les étrangers.

Enfin, le gouvernement crée une nouvelle interdiction administrative de retour sur le territoire français (de 2 à 5 ans). Elle existait déjà dans les années 1990 et avait été supprimée. Cette nouvelle mesure vient se surajouter à la mesure d'interdiction judiciaire du territoire, la double peine, qui avait fait l'objet de restrictions en 2003. Dans ce projet, il est prévu que la mesure administrative soit mise en œuvre à la discrétion des préfetures et qu'elle pourra s'appliquer à des personnes ayant pourtant toutes leurs attaches en France (conjoint de Français ou d'étrangers en situation régulière, travailleurs vivant depuis des années en France, déboutés du droit d'asile, etc.)

Nombreux seront les étrangers qui, pour ne pas risquer de se voir notifier une interdiction de retour, préféreront ne pas solliciter de titre de séjour et rester en situation irrégulière. Cette mesure anéantira donc les chances de régularisation de certains et videra de son sens le dispositif d'admission exceptionnelle au séjour tant vanté par le gouvernement, dans la mesure où les étrangers ne prendront plus le risque de solliciter un titre de séjour dont l'attribution relève de l'entier pouvoir discrétionnaire du préfet.

Rétention administrative

Le projet de loi modifie en profondeur la rétention administrative et réduit de manière importante les droits des étrangers retenus. Ce texte est présenté comme la simple transposition de la directive retour. Pourtant celle-ci considère, en son article 15§1, la rétention comme le dernier recours possible en vue de garantir l'éloignement¹.

Durée de la rétention

Le projet de loi propose d'allonger à 45 jours la durée maximale de rétention administrative, au lieu de 32 aujourd'hui. (article 41 du projet de loi)

Le gouvernement justifie cet allongement par la nécessité de transposer la directive retour et d'augmenter « l'efficacité » de la procédure d'éloignement.

Outre le fait que la directive n'impose pas à la France une augmentation de la durée de rétention et que Brice Hortefeux, alors ministre de l'Immigration s'était engagé en 2008² à ne pas « *modifier la durée maximale qui est de 32 jours* », l'argument « d'efficacité » est contredit depuis de nombreuses années par l'analyse de la procédure de rétention, notamment dans les rapports sur la rétention publiés par La Cimade.

La grande majorité des reconduites effectives sont en effet réalisées durant les 10 premiers jours de rétention et le passage à 32 jours depuis 2003 n'a pas influé sensiblement sur l'efficacité du dispositif³. En 2008, 89 % des personnes présentées à l'embarquement n'ont pas comparu une seconde fois devant le juge des libertés et de la détention⁴. Ce qui implique que les préfetures n'ont eu besoin que de 17 jours, au plus, pour rendre effectif l'éloignement des retenus.

Cette nouvelle augmentation de la durée de rétention traduit donc un changement de nature de cette mesure : d'une privation de liberté limitée au temps strictement nécessaire à l'organisation du renvoi⁵, elle devient une mesure punitive.

Le gouvernement légitime également cet allongement de la durée de rétention par la nécessité de disposer de temps afin d'obtenir un plus grand nombre de laissez-passer consulaires, documents indispensables pour pouvoir expulser un étranger retenu, arguant de leur possible obtention après expiration du délai de rétention et « *afin de laisser aux pays d'origine le temps nécessaire à la reconnaissance de leur ressortissants*⁶ ».

Il ressort cependant du dernier rapport du Comité interministériel de contrôle de l'immigration publié en décembre 2009 (p.96), que de janvier à septembre 2009, sur 9421 laissez-passer sollicités par l'administration auprès des autorités consulaires, seulement 273 soit 2,9% environ ont été délivrés

¹ L'article 15§1 de la directive « retour » stipule en effet : « À moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement, en particulier lorsque :

a) il existe un risque de fuite, ou

b) le ressortissant concerné d'un pays tiers évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement. »

² Voir les débats à l'assemblée nationale le 17 juin 2008 sur : http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr/2007-2008/20080197.asp#P196_36208. Déclarations confirmées par Eric Besson dans la réponse écrite du ministre de l'immigration publiée au JO le 16/12/2008 sur <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-34312QE.htm>

³ Dans le dernier rapport du Comité interministériel de contrôle de l'immigration (CICI), de décembre 2009 (p85), la durée moyenne de rétention était pour l'année 2009 de 10,24 jours (au 30 sept.2009). Elle était de 10,34 jours en 2008, 10,5 jours en 2007, 9,9 jours en 2006....

⁴ Rapport 2008 de La Cimade sur les centres de rétention.

⁵ Voir l'article L.554-1 du CESEDA et l'article 15§1 de la directive dispose que : « *Toute rétention est aussi brève que possible et n'est maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours ou exécuté avec toute la diligence requise* »

⁶ <http://www.lefigaro.fr/politique/2010/07/08/01002-20100708ARTFIG00612-le-cout-de-l-immigration-illegale-n-est-pas-tabou.php>

hors délais de rétention. Et pour 2008, le taux d'obtention de laissez-passer après les 32 jours n'était que de 2.28% environ.

Cette illustration apporte un démenti patent à cet argument pour justifier une privation de liberté des étrangers pouvant atteindre 45 jours.

Par nature particulièrement anxiogène, l'enfermement des étrangers pour une période risquant d'atteindre 45 jours ne fera qu'augmenter les tensions et les gestes de désespoir dans les centres de rétention (les automutilations, les tentatives de suicide et les incendies par exemple risquent de s'y multiplier).

En outre, alors que la directive stipule à l'article 15§4⁷, que « *s'il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement ...la rétention ne se justifie plus et la personne concernée est immédiatement remise en liberté* », cette disposition n'est pas transposée.

Dans son avis sur le projet de loi, la Commission nationale consultative des droits de l'homme⁸ « *s'inquiète en premier lieu de la banalisation de la privation de liberté par les dispositions du projet de loi relatives tant au placement des étrangers en zone d'attente qu'à leur rétention administrative. La CNCDH rappelle en outre les critiques formulées par la Commission nationale de déontologie de la sécurité et le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe à l'encontre de ces lieux d'enfermement s'agissant de l'aggravation des conditions d'hébergement, la surpopulation et l'aspect déshumanisé de certains centres causés par une multiplication du recours au placement en rétention, ces critiques n'ayant été qu'insuffisamment prises en compte par le gouvernement.* »

Vers une réduction des droits des étrangers retenus

Plusieurs mesures viennent restreindre les droits des étrangers enfermés dans les centres de rétention administrative :

- Désormais, l'étranger ne sera présenté devant le juge des libertés et de la détention, garant des libertés individuelles, qu'au bout de 5 jours au lieu de 2 aujourd'hui (article 37 du projet de loi) ;
- L'étranger sera informé de ses droits non plus au moment de la notification de la décision de placement en rétention, mais « dans les meilleurs délais possibles » (article 38 du projet de loi) ;
- L'étranger devra être placé en état de faire valoir ses droits « à compter de l'arrivée au lieu de rétention », laissant entre parenthèses l'exercice de ses droits entre leur notification et son arrivée en rétention (par exemple pendant les transferts entre le lieu de la garde à vue et celui de la rétention) (article 38 du projet de loi) ;
- L'étranger ne se verra plus remettre un double de la décision de placement en rétention (article 31 du projet de loi).

Cet allongement du délai de saisine du JLD organise une sorte de déni de justice. En effet, si un étranger est placé en rétention sur le fondement d'une mesure d'éloignement exécutable d'office (réadmission Dublin/APRF et OQTF dont le délai de recours est expiré) mais que son interpellation est irrégulière (comme c'est le cas fréquemment), aucun juge, ni pénal ni civil, ni administratif (faute d'être compétent) ne pourra contrôler la régularité de la procédure et les atteintes aux droits fondamentaux des personnes concernées, si la mesure est exécutée dans le délai de 5 jours.

⁷ Article 15§4 de la directive : « *Lorsqu'il apparaît qu'il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement pour des considérations d'ordre juridique ou autres ou que les conditions énoncées au paragraphe 1 ne sont plus réunies, la rétention ne se justifie plus et la personne concernée est immédiatement remise en liberté* »

⁸ CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à l'immigration, l'intégration et la nationalité*, adopté par l'assemblée plénière du 5 juillet 2010, point 6.

Consultable sur http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/10.07.05_Avis_projet_de_loi_relatif_a_l_immigration_l_integration_et_la_nationalite.pdf

L'intervention du juge après le cinquième jour est disproportionnée par rapport à d'autres régimes privatifs de liberté. En matière de garde-à-vue, la personne soupçonnée d'être en lien avec une entreprise terroriste peut être maintenue pendant 96 heures, c'est-à-dire 4 jours. L'étranger, dont le seul tort est d'être en situation irrégulière, peut quant à lui être privé de liberté pendant 5 jours !

Cet article ne va pas dans le sens d'une meilleure transposition de la directive qui exige que le contrôle juridictionnel (qu'il soit effectué par le juge judiciaire ou administratif) de la légalité de la rétention intervienne « dans les meilleurs délais ».

Désormais les droits essentiels des retenus (demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil, d'un médecin) ne lui seront ouverts qu'à son arrivée en rétention.

En outre, la privation de liberté durant le transfert est dépourvue de tout cadre juridique car ni le régime de la garde-à-vue, ni celui de la rétention administrative ne seront applicables. De fait ils ne seront plus protégés et donc plus titulaires d'aucun droit.

Dans une série d'arrêts de principe du 31 janvier 2006⁹, la Cour de Cassation avait pourtant rappelé à l'administration que le juge devait veiller à ce que l'étranger soit « au moment de la notification de la décision de placement en rétention, mis en mesure d'exercer effectivement les droits qui lui sont reconnus »¹⁰

Aussi, lors de la grande rafle dans la jungle de Calais (septembre 2009), la plupart des juridictions avaient censuré le comportement de l'administration qui avait choisi de manière délibérée de disperser sur tout le territoire national plus de cent retenus, parfois pour les placer en rétention à des centaines de kilomètres de là les privant ainsi pendant toute la durée de leur transfert de leurs droits les plus élémentaires. (à Marseille, par exemple, les retenus avaient effectués plus de 1000 km et le transfert avait duré 16 heures)

Les juges judiciaires ont également annulé à l'unanimité toutes les procédures lors de la vaste opération policière de janvier 2010, sur la plage de Bonifaccio, où 123 réfugiés Kurdes de Syrie avaient été interpellés, enfermés dans un gymnase puis transférés sur le continent dans différents centres de rétention.

Le gouvernement choisit donc à sa manière de tirer toutes les conséquences de ces deux fiascos par des atteintes graves aux droits des étrangers retenus et en tentant d'amoindrir voire de supprimer le contrôle des juges. Marquant une nouvelle rupture avec l'accueil des réfugiés qui est explicitement annoncée dans le projet de loi puisque « *le régime juridique le plus adapté à la prise en compte de débarquements de nombreux clandestins (...) est celui de la non admission*¹¹ »

Enfin, le projet de loi élimine la disposition obligeant l'administration à remettre à l'étranger un double de la décision de placement en rétention. De sorte que, ni l'étranger, ni son conseil, ni l'intervenant associatif en rétention ne pourront avoir une idée de la « chaîne » de privation de liberté et constater ainsi d'éventuelles irrégularités dans la procédure.

Qui plus est, le III de l'article L. 512-1, dans sa nouvelle rédaction (article 34 du projet de loi) prévoit qu'« *En cas de décision de placement en rétention ou d'assignation à résidence en application de l'article L. 561-2, l'étranger peut demander au président du tribunal administratif l'annulation de cette décision dans les quarante-huit heures suivant sa notification.* »

Il s'agit une fois encore d'un droit (voie de recours) virtuel. L'étranger peut déposer une requête, mais il n'a pas la décision !

⁹ Arrêts de principe n° 04-50121, n° 04-50128 et n° 04-50093 du 31 janvier 2006, confirmés à plusieurs reprises : Civ. 1, 9 janvier 2008, n° 07-11137 ; Civ. 1, 5 novembre 2008, n° 08-10513 ; Civ. 1, 17 décembre 2008, n° 08-11977 ; Civ. 1, 25 février 2009, n° 08-10510 ; Civ. 1, 8 avril 2009, n° 08-12337.

¹⁰ Civ.1, 31 janvier 2006, n°04-50093

¹¹ Exposé des motifs p.12 du projet de loi

Rétention des mineurs

Le registre de rétention mentionnera désormais l'état civil des enfants accompagnant leurs parents et les conditions de leur enfermement (« accueil ») (article 50 du projet de loi). Auparavant, ils n'étaient pas mentionnés dans ce registre car, selon le Conseil d'Etat, ils ne faisaient qu'accompagner leurs parents et n'étaient pas privés de liberté.

Par cette mesure, le législateur entérine la rétention administrative de mineurs, qui est contraire aux conventions internationales (CEDH, Convention internationale relative aux droits de l'enfant).

Avec un allongement de la durée de rétention à 45 jours, la réforme proposée ne ferait qu'aggraver les conséquences psychologiques de l'enfermement chez les enfants.

Pourtant dans un avis rendu le 20 octobre 2008¹², la Commission Nationale de déontologie et de sécurité (CNDS) était venue ajouter que « *dès lors que les mineurs ne peuvent être expulsés selon la législation française, ils ne peuvent faire l'objet ni d'un ordre de quitter le territoire français, ni d'un arrêté préfectoral de placement en rétention : ils n'ont donc aucun statut en rétention.* »

Et le projet de loi s'éloigne à nouveau de la directive retour qui prévoit en son article 17 alinéa 1 que « *les mineurs non accompagnés, les familles comportant des mineurs ne sont placés en rétention qu'en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible* ». L'alinéa 5 du même article ajoute que « *l'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale dans le cas de rétention de mineurs dans l'attente d'un éloignement* ».

L'assignation à résidence

Parallèlement est créé un nouveau dispositif d'assignation à résidence (article 33 du projet de loi)

Le préfet peut décider :

- Une assignation à résidence pour les personnes qui sont dans l'impossibilité de quitter la France vers un quelconque pays. L'assignation est prononcée pour une période de six mois, renouvelable sur décision motivée. L'étranger est astreint à résider dans des lieux fixés par l'administration et doit pointer périodiquement au commissariat. La préfecture pourra conserver ses documents d'identité.
- Une assignation à résidence de 45 jours renouvelables une fois pour les personnes présentant des garanties de représentation effectives mais pour qui la mesure d'éloignement est reportée pour des « *motifs techniques tenant à l'absence d'identification, de documents de voyage ou de moyens de transport* ». Cette alternative à la rétention pourrait en particulier être utilisée pour les familles. C'est une forme de rétention à l'extérieur avec un contrôle très étendu.

¹² Voir rapport 2008 de la CNDS (p28) sur http://www.la-cnds.eu/rapports/ra_pdf/Bilan_activite_2008.pdf

Ces mesures peuvent laisser penser à un traitement plus favorable pour l'étranger. On peut toutefois craindre que l'administration fasse un usage excessif de l'assignation à résidence dans le but de continuer à placer sous surveillance des étrangers. Ceci au mépris de leur liberté d'aller et venir et de leurs conditions matérielles d'existence puisque le projet de loi ne prévoit pas de les autoriser à travailler durant cette période.

Dispositions relatives au contentieux judiciaire

Dans ce projet de loi, le juge judiciaire est considéré comme un « obstacle »¹³ à la reconduite des étrangers en situation irrégulière. Il est prévu plusieurs dispositions dont l'objectif clair est d'éviter le contrôle de ce dernier sur la procédure de privation de liberté et l'éloignement. Selon l'article 66 de la Constitution, ce juge est pourtant garant de la liberté individuelle.

A ce titre, il lui revient de vérifier que la personne retenue a été pleinement informée de ses droits et mise en mesure de les exercer effectivement – au moment de la notification de la décision de placement en rétention ou en zone d'attente - et, d'autre part, de s'assurer de la régularité de la procédure antérieure au placement en rétention (interpellation et garde-à-vue)

- Le juge des libertés serait saisi non plus après un délai de 48 heures depuis la décision de placement en rétention mais après un délai de 5 jours. L'ordonnance de prolongation de la rétention courrait à compter de l'expiration du délai de 5 jours.
- Le juge des libertés devrait statuer dans les 24 heures de sa saisine par ordonnance.
- Le juge des libertés ne prolongerait plus la rétention pour une durée maximale de 30 jours (deux prolongations de 15 jours chacune), mais pour une durée maximale de 40 jours (deux prolongations de 20 jours chacune).
- Le juge devrait désormais tenir compte des circonstances particulières liées notamment au placement en rétention d'un « groupe d'étrangers » pour l'appréciation des délais relatifs à la notification de la décision, à l'information des droits et leur prise d'effet.
- Une irrégularité dans la procédure n'entraînerait l'annulation de celle-ci que si « elle présente un caractère substantiel et a pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger ». Concrètement, cela signifiera que l'étranger devra justifier devant le juge de cette « atteinte substantielle aux droits », notion éminemment subjective, pour pouvoir obtenir l'annulation de la procédure.
- Les possibilités de saisir le juge de manière exceptionnelle ou de faire appel des ordonnances du JLD seront limitées :
 - « À peine d'irrecevabilité, prononcée d'office, aucune irrégularité ne peut être soulevée après l'audience portant sur la première prolongation de la rétention à moins qu'elle ne porte sur une irrégularité postérieure à celle –ci »
 - « A peine d'irrecevabilité, prononcée d'office, aucune irrégularité ne peut être soulevée pour la première fois en appel, à moins que celle-ci soit postérieure à la décision du premier juge. »
- Le délai pendant lequel le ministère public peut demander à ce que son appel soit suspensif passe de 4 à 6 heures.

En somme, le projet de loi vise soit à éviter le contrôle du juge judiciaire, soit à restreindre ses possibilités de sanctionner des irrégularités dans les procédures, ceci afin d'éviter la remise en liberté d'étrangers dont les droits n'auraient pas été respectés.

Dans son avis sur le projet de loi, la CNCDH¹⁴ consacre un long développement sur la « marginalisation du contrôle du juge judiciaire auquel il conduirait ». La Commission relève

¹³ Voir p.94 du rapport de décembre 2009 du Comité interministériel de contrôle de l'immigration

¹⁴ CNCDH, Avis sur le projet de loi relatif à l'immigration, l'intégration et la nationalité, adopté par l'assemblée plénière du 5 juillet 2010, point 13 notamment.

notamment que « l'argument selon lequel le contrôle du juge judiciaire est un obstacle à l'efficacité de la politique migratoire ne saurait constituer une justification acceptable au regard de la gravité d'une mesure privative de liberté. (...)

Le prétendu enchevêtrement des procédures ayant trait au placement en rétention de l'étranger, découlant de l'intervention constitutionnellement garantie des deux ordres de juridiction, l'un pour le contrôle de la légalité des décisions administratives, l'autre gardien de la liberté individuelle, est en réalité une garantie du respect des droits des étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement ».

Mesures d'éloignement (article 23 du projet de loi)

1/ OQTF avec délai de départ volontaire (30 jours) :

Dans le projet de loi, l'obligation de quitter le territoire français (OQTF) n'est plus liée à une décision de refus de séjour. Elle ne concerne donc plus seulement les étrangers qui, ayant sollicité la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour, d'un récépissé ou d'une autorisation provisoire de séjour, se sont vus refuser ou retirer ces documents, mais trois situations supplémentaires :

- Si l'étranger ne justifie pas être entré régulièrement sur le territoire français ;
- Si l'étranger s'est maintenu au-delà de la durée de validité de son visa ou à expiration d'un délai de trois mois, à partir de son entrée sur le territoire, s'il n'était pas soumis à cette obligation ;
- Si l'étranger n'a pas sollicité le renouvellement de son titre de séjour et s'est maintenu sur le territoire à l'expiration de ce titre.

Lorsqu'elle accompagne une décision de refus de délivrance ou de renouvellement de titre de séjour, l'OQTF n'a pas à être motivée différemment de cette décision¹⁵.

Comme auparavant, l'étranger dispose de 30 jours pour quitter le territoire. C'est désormais « le délai de départ volontaire ».

L'administration peut porter ce délai à 60 jours au regard de la « situation personnelle de l'étranger ». Sachant que cette notion n'est pas précisée¹⁶, cette décision est totalement discrétionnaire.

Passé l'éventuel délai de départ accordé par l'administration, l'obligation de quitter le territoire peut être exécutée d'office, si elle n'a pas été contestée devant le juge administratif.

Si un des motifs permettant de prononcer une OQTF sans délai apparaît durant le délai de 30 jours, l'administration pourrait alors prononcer une nouvelle OQTF, cette fois sans délai de départ volontaire.

2/ OQTF sans délai de départ volontaire :

Plusieurs hypothèses permettent à la préfecture de refuser d'accorder un délai de départ volontaire (article 23 du projet de loi) et de décider que l'étranger est obligé de quitter le territoire français sans délai :

- o si « le comportement de l'étranger constitue une menace à l'ordre public » ;
- o si l'étranger s'est vu refuser la délivrance ou le renouvellement de son titre de séjour, de son récépissé de demande de carte de séjour ou de son autorisation provisoire de séjour au motif que sa demande était « manifestement infondée », ou « frauduleuse » ;
Sur la condition de demande de titre de séjour « manifestement infondée », le caractère flou de cette notion laisse craindre que l'administration l'utilisera fréquemment pour refuser d'accorder un délai de départ volontaire.
- o s'il existe un risque que l'étranger se soustraie à cette obligation.

Cette dernière hypothèse est regardée comme établie, « sauf circonstances particulières », au travers des six possibilités :

- si l'étranger n'est pas rentré régulièrement sur le territoire et n'a pas sollicité la délivrance d'un titre de séjour ;

¹⁵ Le dispositif ne serait pas conforme à la directive « retour » dont l'article 12§1 prévoit que « les décisions de retour (...) indiquent leurs motifs de fait et de droit ». La seule exception prévue par la directive concerne la sauvegarde de la sécurité nationale, la défense et la sécurité publique ou la prévention et la détection d'infractions pénales

¹⁶ Au mépris de l'article 7§2 de la directive « retour » qui prévoit une possibilité de prolonger le délai de départ volontaire, « en tenant compte des circonstances propres à chaque cas, telles que la **durée de séjour**, l'**existence d'enfants scolarisés** et d'autres **liens familiaux et sociaux** »

- si l'étranger s'est maintenu sur le territoire après expiration de la durée de validité de son visa ou du délai de 3 mois à compter de son entrée en France s'il n'est pas soumis à l'obligation de visa, sans avoir sollicité la délivrance d'un titre de séjour ;
- si l'étranger s'est maintenu plus d'un mois après expiration de son titre de séjour, de son récépissé ou de son APS, sans en avoir sollicité le renouvellement ;
- si l'étranger s'est soustrait à une précédente mesure d'éloignement ;
- si l'étranger a « contrefait, falsifié ou établi sous un autre nom que le sien un titre de séjour ou un document d'identité ou de voyage » là où il fallait auparavant qu'il ait fait l'objet d'une condamnation pour contrefaçon du titre de séjour. C'est donc à l'appréciation de l'administration et le contrôle de la justice est à nouveau écarté ;
- si l'étranger n'a pas de garanties de représentation suffisantes notamment s'il est dépourvu de documents d'identité ou de voyage ou s'il a dissimulé des éléments de son identité.

Les trois premières possibilités sont particulièrement inquiétantes, puisque l' « absence de demande de titre de séjour » est considérée comme une « soustraction » à l'obligation de quitter le territoire français, alors que les pratiques de certaines préfectures rendent difficile voire parfois impossible le simple dépôt d'une demande de titre de séjour.

La dernière possibilité donne toute latitude à l'administration. En effet, il est fréquent qu'un étranger soit démuné de documents de voyage ou d'identité en cours de validité, et il est difficile d'en obtenir le renouvellement auprès de certains consulats en France, surtout en l'absence de titre de séjour en cours de validité.

L'ensemble de ces 8 hypothèses et les critères retenus laissent un large pouvoir discrétionnaire à l'administration pour refuser d'accorder un délai de départ volontaire. Par conséquent, peu d'étrangers pourraient effectivement en bénéficier.

La majorité des étrangers se verraient donc notifier une OQTF sans délai, particulièrement lourde de conséquences sur le plan procédural. Le recours, très complexe à faire, doit s'exercer dans le très court délai de 48H. Les étrangers qui ne parviendraient pas à se conformer à ce délai souvent inadapté à leur condition seront ainsi exposés à un risque accru d'interpellation et de placement en rétention.

Sachant, par ailleurs, que la directive européenne retour est très précise en son article 7§4¹⁷ sur les motifs permettant aux Etats membres de s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire et liste 3 hypothèses (« *s'il existe un risque de fuite, ou si une demande de séjour régulier a été rejetée comme étant manifestement infondée ou frauduleuse, ou si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale* ») et que le Conseil d'Etat est venu dans un arrêt du 18 octobre 2006 préciser cette notion¹⁸, certaines de ces hypothèses ne sont donc pas conformes aux dispositions prévues par la directive et à la jurisprudence du Conseil d'Etat.

3/ Interdiction de retour :

L'interdiction de retour sur le territoire français (IRTF), véritable mesure de bannissement des étrangers de l'ensemble du territoire européen, peut être prise par l'administration en plus de l'obligation de quitter le territoire.

Toute OQTF peut être accompagnée d'une interdiction de retour (allant de 2 à 5 ans) y compris si un délai de départ volontaire est accordé par l'administration.

¹⁷ Article 7§4 de la directive : « *S'il existe un risque de fuite, ou si une demande de séjour régulier a été rejetée comme étant manifestement non fondée ou frauduleuse, ou si la personne constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale, les Etats peuvent s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire ou peuvent accorder un délai inférieur à sept jours.* »

¹⁸ Ordonnance du CE du 18 octobre 2006, n°298101 : elle doit « *s'entendre comme visant notamment le cas où un ressortissant étranger non admis au séjour se serait soustrait de façon intentionnelle et systématique au contrôle de l'autorité administrative dans le but de faire obstacle à l'exécution d'une mesure d'éloignement le concernant* »

L'interdiction de retour entraîne l'inscription automatique au FPR (fichier des personnes recherchées)¹⁹ et au fichier européen SIS (système d'information Schengen)²⁰. Cette inscription au SIS entraîne l'impossibilité à plus ou moins long terme de solliciter un visa pour revenir ou un titre de séjour dans l'ensemble de l'Espace Schengen.

Elle peut être exécutée immédiatement, à expiration du délai de départ volontaire, si la préfecture en a accordé un à l'étranger.

La durée de l'interdiction varie en fonction de la situation de l'étranger :

- Si aucun délai de départ volontaire ne lui a été donné, l'administration peut prononcer une IRTF pour une durée maximale de 3 ans à compter de sa notification ;
- S'il bénéficie d'un délai de départ volontaire, l'administration peut prononcer l'IRTF, prenant effet à l'expiration du délai, pour une durée maximale de 2 ans à compter de sa notification ;
- S'il ne respecte pas le délai de départ volontaire et ne faisait pas l'objet d'une IRTF, l'administration peut en prendre une à son encontre : d'une durée maximale de 2 ans à compter de sa notification ;
- S'il faisait l'objet d'une IRTF, est resté en France au-delà du délai de départ volontaire ou, s'il a exécuté l'OQTF, est revenu en France alors que l'IRTF était toujours en cours, celle-ci peut être prolongée pour une durée maximale de 2 ans.

L'interdiction de retour et sa durée seraient décidées par la préfecture en tenant compte de plusieurs critères :

- la durée de présence de l'étranger en France
- la nature et l'ancienneté de ses liens avec la France
- s'il a fait ou non l'objet d'une précédente mesure d'éloignement

Au regard de la formulation particulièrement vague de ces critères, il y a fort à craindre qu'en pratique les préfectures prononcent systématiquement des IRTF à l'encontre des étrangers qui ont pourtant vocation à séjourner sur le territoire français, car seules les catégories d'étrangers strictement protégées contre une OQTF ne pourront faire l'objet de cette « double peine administrative ».

En conséquence, de nombreux étrangers (conjoint de français ou de résidents en France, pères d'enfants français, membres de famille de français, jeunes scolarisés entrés après l'âge de 13 ans, demandeurs d'asile déboutés, travailleurs qui avaient construit une vie en France...) qui ont pourtant vocation à séjourner sur le territoire français en seraient « bannis », de manière discrétionnaire, pour une durée allant de 2 à 5 ans.

Bien que certaines catégories de personnes (victimes de la traite des êtres humains ou qui ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes) soient protégées, sous certaines conditions, par la directive (article 11§3, al.2), le projet de loi ne reprend pas cette disposition.

Une demande d'abrogation de l'interdiction de retour est possible à condition d'être hors de France sauf pour les étrangers en prison ou ceux qui sont assignés à résidence (même dispositif que pour l'interdiction judiciaire du territoire).

Même si l'étranger quitte le territoire, il doit justifier de ce départ auprès de la préfecture dans un délai de deux mois pour que l'interdiction de retour soit abrogée (sans savoir ce qu'il en sera de l'inscription au SIS). Par décision motivée, l'administration peut refuser cette abrogation au regard de « circonstances particulières tenant à la situation et au comportement de l'intéressé ». Les critères retenus pour refuser l'abrogation de l'IRTF sont particulièrement vagues et laissent un large pouvoir discrétionnaire à l'administration.

¹⁹ <http://www.cnil.fr/en-savoir-plus/fichiers-en-fiche/fichier/article/91/fpr-fichier-des-personnes-recherchees/>

²⁰ <http://www.cnil.fr/dossiers/police-justice/les-grands-fichiers/article/34/sis-systeme-dinformation-schengen/>

Le gouvernement entend réduire les flux migratoires en privant les étrangers d'une nouvelle chance d'accéder légalement au territoire européen.

Il est illusoire de croire qu'elle persuadera les migrants, qui quittent leur pays pour des raisons très fortes (menaces dans leur pays, nécessité de gagner leur vie, vie de famille...), de venir en France. Par contre, le double risque d'expulsion et de bannissement dissuadera les personnes en situation irrégulière de demander une régularisation de leur situation, les condamnant encore plus à la clandestinité et à la précarité. Quant aux étrangers expulsés, ils n'auront pas d'autre choix que de recourir aux filières clandestines et aux passeurs pour tenter de revenir.

4/ Un seul cas d'APRF subsiste

L'administration pourra prendre un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF) pendant la durée de validité du visa ou pendant les trois mois à compter de l'entrée en France si l'étranger constitue une menace à l'ordre public ou si il méconnaît les dispositions du code du travail (relatives à l'autorisation de travail).

C'est le seul APRF qui subsiste (actuel L511-1-8° du Cesda et article 49 du projet de loi)

Dispositions relatives au contentieux administratif (article 34 du projet de loi)

La commission Mazeaud²¹ avait préconisé en juillet 2008 de simplifier le contentieux soumis au juge de la reconduite.

Le projet de loi fait exactement le contraire puisque le tribunal administratif, dans le cas d'une OQTF avec délai de départ volontaire, devra statuer en formation collégiale, dans le délai de trois mois, sur le recours suspensif qui est formulé dans un délai d'un mois sur :

- **l'obligation de quitter le territoire**
- **un éventuel refus de séjour**
- **le pays de destination**
- **une éventuelle interdiction de retour et sa durée**

Et cela se complique si le préfet n'accorde pas de délai de départ volontaire, car dans ce cas, le recours doit être introduit en urgence par l'étranger dans un délai de quarante-huit heures. Le tribunal administratif doit alors statuer à juge unique et sans rapporteur public dans le délai de 72 heures. En plus des mesures précédemment énoncées, l'étranger pourra contester le refus de délai de départ volontaire et éventuellement sa durée.

Enfin et surtout, le projet de loi crée un recours administratif urgent contre le placement en rétention ou l'assignation à résidence de 45 jours. Le recours doit être formé dans un délai de 48 heures et le juge statue dans un délai de 72 heures. Si les mesures mentionnées plus haut sont notifiées au même moment ou si un recours est en cours d'instruction, le juge administratif statue sur l'ensemble.

Rien dans le projet de loi n'indique explicitement que ce recours est suspensif de l'exécution de la mesure d'éloignement. L'étranger pourrait donc être placé en rétention et reconduit avant d'obtenir une réponse à son recours.

Le juge administratif est déjà théoriquement le juge du placement en rétention ou de l'assignation mais il considérait la plupart du temps qu'il n'avait pas à statuer puisque la décision judiciaire remplaçait la décision administrative. Avec le recul de l'intervention du juge judiciaire à 5 jours, le juge administratif va juger du bien-fondé d'une privation de liberté alors que la jurisprudence constante du Conseil Constitutionnel assigne cette compétence au juge judiciaire.

Le projet de loi, en multipliant les possibilités offertes à l'administration (avec ou sans délai de départ volontaire, possibilité d'une interdiction de retour, assignation à résidence...) créé les conditions de contentieux extrêmement complexes, pour l'étranger qui ne maîtrise pas toujours la langue française et devra contester toutes ces mesures, souvent en urgence, dans un délai très court de 48 heures et pour le juge administratif qui pourrait être amené dans certains cas à statuer simultanément sur six décisions administratives.

Au regard des nouvelles mesures introduites et de la complexité du contentieux qui en découle, si le projet de loi est adopté, c'est un véritable régime d'exception applicable aux seuls étrangers qui sera mis en place.

²¹ http://www.immigration.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_Mazeaud.pdf

B- Droit d'asile

Zone d'attente spéciale

Après l'arrivée en janvier 2010 de 123 kurdes sur une plage de Corse et le fiasco juridique qui s'en est suivi, le ministre avait annoncé une modification de la loi pour pouvoir placer en zone d'attente les personnes de leur lieu de découverte jusqu'au point de passage frontalier le plus proche.

Aujourd'hui les zones d'attente s'étendent des points de débarquement (d'un bateau, d'un train ou d'un aéronef) aux points de contrôles frontaliers. En 2003, en effet, après l'affaire de l'East Sea, la loi avait été modifiée pour permettre de placer en zone d'attente des personnes découvertes à proximité d'un point de passage frontalier.

Le projet de loi prévoit qu'un groupe d'étrangers interpellé en dehors des contrôles frontières pourrait être placé en zone d'attente, étendue alors par-delà la frontière jusqu'au lieu d'interpellation (20 jours de rétention, examen du caractère manifestement infondé de la demande d'asile).

En outre, le projet de loi prévoit qu'en cas d'arrivée d'un « *groupe d'étrangers* », la notification des droits dans la langue comprise par eux se fera, comme en matière de rétention administrative « *dans les meilleurs délais possibles eu égard au temps requis, le cas échéant, pour l'accomplissement de cette formalité par les agents de l'autorité administrative et les interprètes disponibles* ».

Le projet est particulièrement flou sur la notion de « groupe d'étrangers » et sur les limites de l'extension de la zone d'attente.

En outre, le projet vise à limiter les possibilités de libération par le JLD (au bout de quatre jours en zone d'attente) en proposant les mêmes modifications de son pouvoir d'appréciation qu'en matière de rétention administrative.

Un nouveau cas de procédure prioritaire

L'article 75 du projet de loi prévoit d'ajouter à l'article L.741-4 du CESEDA les dispositions suivantes : « *Constitue une demande d'asile reposant sur une fraude délibérée la demande présentée par un étranger qui fournit de fausses indications, dissimule des informations concernant son identité, sa nationalité ou ses modalités d'entrée en France afin d'induire en erreur les autorités.* »

La jurisprudence admet déjà qu'en cas de changement d'identité ou d'utilisation de faux document, le préfet peut refuser le séjour. L'article 75 du projet de loi vise à intégrer dans la loi une pratique administrative qui place en procédure prioritaire des personnes dont les empreintes sont trop abîmées volontairement pour être prises à destination de la gigantesque base de données EURODAC.

L'ajout de cette disposition risque de multiplier le nombre de refus de séjour et de procédures prioritaires - déjà à un niveau élevé en 2010 (près d'un tiers des demandes).

C- Diverses mesures sur le séjour

Carte bleue européenne

Une carte bleue européenne est délivrée à l'étranger qui gagne au moins 1,5 fois le salaire brut annuel moyen²² et qui justifie soit d'au moins 3 années d'études supérieures dans un établissement d'enseignement reconnu en France soit d'une expérience professionnelle d'au moins 5 ans, sans opposabilité de la situation de l'emploi.

La condition de visa de long séjour n'est pas exigée si l'intéressé a vécu 18 mois sous couvert de la carte bleue européenne dans un autre pays de l'Union européenne.

Cette carte permet une stabilité administrative plus importante que les cartes de séjour temporaire : elle est valable trois ans renouvelables, permet d'accéder plus facilement à la carte de résident de longue durée-CE et permet à la famille de l'intéressé d'obtenir de plein droit un titre de séjour sans passer par la procédure de regroupement familial.

Ce nouveau titre de séjour, issu de la transposition de la directive européenne du 18 mars 2009, participe, comme la carte de séjour « compétences et talents », d'une tentative de la France et de l'Europe d'attirer une « immigration choisie ». D'ailleurs les droits octroyés au titulaire de la carte bleue européenne sont approximativement les mêmes que ceux attribués au titulaire de la carte « compétences et talents ».

Compétences et talents : fin de la « contrepartie de solidarité »

Le titulaire de la carte de séjour compétences et talents ressortissant d'un pays de la zone de solidarité prioritaire n'a plus obligation de mettre en œuvre une action de coopération pour obtenir le renouvellement de son titre de séjour.

L'obligation faite aux ressortissants des pays de la zone de solidarité prioritaire de participer à une action de coopération ou d'investissement économique en faveur de son pays d'origine avait été présentée comme une contrepartie au pillage des cerveaux des pays défavorisés. Il semble que dans sa volonté d'attirer à tout prix les travailleurs hautement qualifiés, la France ait oublié cet impératif de solidarité avec les pays du Sud.

Régularisation par le travail

Dans le cadre de la régularisation par le travail, la référence à la liste des métiers en tension est supprimée pour la délivrance de la carte « salarié ».

Il semble que la suppression de la référence à la liste des métiers en tension soit plutôt une avancée. En effet, les préfets n'avaient pas obligation de régulariser les rares personnes présentant un contrat de travail mentionné dans la liste (puisque'il s'agit d'une possibilité de régularisation discrétionnaire), en revanche ils s'appuyaient souvent sur cette liste pour refuser de régulariser des étrangers présentant des contrats de travail n'y figurant pas et les tribunaux administratifs confirmaient le plus souvent ces refus sur la base de ces mêmes listes. La suppression de cette liste de métiers pourrait théoriquement permettre davantage de régularisations. Mais on peut s'attendre à ce que les préfetures et les

²² Soit au moins 3 991 euros par mois !

directions du travail s'appuient sur d'autres motifs pour refuser d'accorder des titres de séjour. La régularisation par le travail n'étant pas un droit, la marge de manœuvre de l'administration est importante.

Sanctions aux employeurs

L'étranger en situation irrégulière est assimilé à un salarié régulièrement engagé au regard du Code du travail. Ainsi, faute d'éléments plus favorables au salarié, l'employeur lui sera redevable d'une somme correspondant à une relation de travail présumée de trois mois. Ces sommes sont versées par l'employeur même si l'étranger a été reconduit à la frontière ou a quitté volontairement la France.

Le donneur d'ordre doit verser au travailleur en situation irrégulière, solidairement avec son cocontractant, le salaire, les contributions spéciales et forfaitaires et l'indemnité forfaitaire égale à trois mois de salaire.

Le maître d'ouvrage informé de l'irrégularité du séjour d'un salarié doit faire cesser cette situation, faute de quoi il est tenu solidairement avec son cocontractant au paiement des contributions, charges et rémunérations dues à l'employé.

Un organisme nommé par décret sera chargé de transmettre les sommes à l'étranger ou de les recouvrer si l'employeur se refusait à payer.

Les inspecteurs du travail, les agents de police judiciaire et les agents des douanes peuvent auditionner les employeurs, les travailleurs ou toute personne susceptible de fournir des informations sur la nature du travail exercé, les conditions d'emploi et les rémunérations des salariés de l'entreprise. Ils peuvent demander la copie des titres de séjour des travailleurs et doivent l'obtenir immédiatement. Il est à craindre que ce dispositif ait davantage pour effet de renforcer les contrôles sur les travailleurs sans papiers que sur les employeurs et que, loin de contribuer à une meilleure défense des droits des salariés, ces contrôles ne conduisent en fait à leur expulsion.

L'autorité administrative peut ordonner la fermeture provisoire d'un établissement employant des étrangers sans titre de séjour lorsque les faits sont graves et répétés. Elle peut également ordonner l'exclusion de l'entreprise des marchés publics.

On ne peut que se réjouir que les travailleurs sans papiers aient davantage de droits, notamment par le versement d'indemnités plus importantes mais, plutôt que de sanctionner les employeurs, il conviendrait de régulariser les travailleurs sans papiers. En effet, seule une situation administrative stable pourra leur permettre de faire valoir leurs droits, d'accéder à une égalité de traitement par rapport aux salariés français et de se protéger contre les abus d'employeurs peu scrupuleux.

Renforcement de la condition d'intégration en matière de naturalisation

Le projet de loi assouplit les conditions d'accès à la nationalité française pour ceux qui sont jugés « assimilés », par la réduction de la durée exigible de résidence régulière en France qui passe de cinq à deux ans. Cette condition d'assimilation sera évaluée au regard de l'adhésion « aux droits et devoirs du citoyen français », formalisée par la signature d'une charte.

Au contraire, lorsque l'administration estimera que le postulant présente un défaut d'assimilation ou une « indignité », elle disposera d'un délai supplémentaire pour refuser l'enregistrement des déclarations de nationalité souscrites par des conjoints de Français. Ce délai de refus d'enregistrement passera de un à deux ans.

En plus des dispositions déjà prévues dans le projet de loi, il y a fort à parier qu'un amendement parlementaire sera déposé visant à déchoir de la nationalité française les personnes polygames, ce que Messieurs Hortefeux et Besson n'ont pas pu faire dans « l'affaire de Nantes ». En effet, les cas de déchéance concernent aujourd'hui principalement les personnes ayant commis un acte de terrorisme ou un crime ou délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou à l'autorité de l'État. La polygamie ou, plus largement, le défaut d'assimilation permet actuellement de refuser l'accès à la nationalité française mais en aucun cas de la retirer.

D. Atténuation insuffisante du délit de solidarité

L'article L.622-4 du CESEDA fixe la liste des cas dans lesquels des personnes physiques ou morales ne peuvent pas être poursuivies pour aide au séjour irrégulier. Le projet de loi modifie les cas d'exemption en prévoyant que les poursuites ne seront pas possibles si la personne agit pour assurer la « sauvegarde » de l'étranger et non plus la « sauvegarde de la vie et de l'intégrité physique ».

Cela prend en compte en partie les revendications des associations mais ne règle pas la question du délit de solidarité car la notion de « sauvegarde » est liée à l'état de nécessité. Héberger un étranger pendant les grands froids rentre dans ce cadre mais pas un hébergement ou un accompagnement social ou juridique à plus long terme. Comme l'indique la circulaire du 23 novembre 2009, cela n'interdira pas de continuer à contrôler les étrangers à proximité des lieux d'accueil et dans les lieux d'hébergement.