



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

ÉTUDE D'IMPACT

PROJET DE LOI

pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif

NOR : INTX1801788L/Bleue-1

20 février 2018

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	7
I. ÉTAT DES LIEUX DES FLUX MIGRATOIRES EN 2017	7
1. Une reconfiguration des flux au niveau européen	7
2. Alors que les arrivées ralentissent en Europe, elles se maintiennent à un niveau soutenu en France	10
II. CES DÉFIS APPELLENT UNE MEILLEURE MAÎTRISE DES FLUX MIGRATOIRES AU NIVEAU EUROPÉEN ET INTERNATIONAL, AMBITION QUE VISE LA POLITIQUE MIGRATOIRE GOUVERNEMENTALE ET DANS LAQUELLE LE PROJET DE LOI S'INSCRIT	11
1. Une orientation gouvernementale fondée sur une exigence de dignité, d'efficacité et de solidarité et qui se donne cinq objectifs prioritaires	11
2. Le présent projet de loi constitue une des pierres angulaires de la politique migratoire du Gouvernement	13
 TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS	 16
TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION	18
 TITRE I^{ER} : ACCELERER LE TRAITEMENT DES DEMANDES D'ASILE ET AMELIORER LES CONDITIONS D'ACCUEIL	 20
LA RÉFORME DE 2015 ET SON BILAN	20
1. Une révision complète du cadre juridique d'examen des demandes d'asile, dont les effets en matière de réduction des délais d'instruction demeurent toutefois insuffisants	20
2. Une réorganisation et une mise à niveau du dispositif de prise en charge des demandeurs d'asile ont été menées	23
3. La refonte du régime d'asile européen commun (RAEC)	25
L'évolution de la demande d'asile en France	29
CHAPITRE I ^{ER} : LE SÉJOUR DES BÉNÉFICIAIRES DE LA PROTECTION INTERNATIONALE	30
1. Diagnostic de la situation actuelle et état du droit	30
2. Objectifs poursuivis par la réforme	33
3. Options retenues et nécessité de légiférer	34
4. Analyse des impacts des dispositions envisagées	37
5. Modalités d'application	39
CHAPITRE II : LES CONDITIONS D'OCTROI DE L'ASILE ET LA PROCÉDURE DEVANT L'OFFICE FRANÇAIS DE PROTECTION DES RÉFUGIÉS ET APATRIDES ET LA COUR NATIONALE DU DROIT D'ASILE ET CHAPITRE III : L'ACCÈS À LA PROCÉDURE ET LES CONDITIONS D'ACCUEIL DES DEMANDEURS D'ASILE	41
1. Diagnostic de la situation actuelle et état du droit	42
2. Objectifs poursuivis par la réforme	46
3. Options retenues et nécessité de légiférer	47
4. Analyse des impacts des dispositions envisagées	52
5. Consultations et modalités d'application	55
CHAPITRE III : L'ACCÈS À LA PROCÉDURE ET LES CONDITIONS D'ACCUEIL DES DEMANDEURS D'ASILE	57
1. Diagnostic de la situation actuelle et état du droit	57
2. Objectifs poursuivis par la réforme	61
3. Options retenues et nécessité de légiférer	62

4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées _____	65
5.	Consultations et modalités d'application _____	67
TITRE II : RENFORCER L'EFFICACITÉ DE LA LUTTE CONTRE L'IMMIGRATION IRRÉGULIÈRE _____		68
CHAPITRE I ^{ER} : LES PROCÉDURES DE NON-ADMISSION _____		70
1.	La visioconférence pour la tenue des audiences juridictionnelles en zone d'attente _____	70
2.	Simplifier les conditions d'exercice de la justice en zone d'attente _____	74
CHAPITRE II : LES MESURES D'ÉLOIGNEMENT _____		77
1.	Garantir le prononcé d'une obligation de quitter le territoire français efficace à l'égard des demandeurs d'asile déboutés _____	77
2.	Préciser les critères du risque de soustraction à la mesure d'éloignement justifiant le refus du délai de départ volontaire _____	80
3.	Préciser le régime juridique de l'interdiction de retour _____	85
4.	Aménager le délai de jugement par le tribunal administratif en cas de rétention administrative _____	89
5.	Ouvrir aux personnes maintenues en rétention la possibilité de solliciter une aide au retour volontaire _____	92
6.	Renforcer le suivi de l'étranger durant le délai de départ volontaire _____	96
7.	Renforcer l'efficacité des décisions de remise des étrangers ressortissants de pays tiers titulaires d'un titre de séjour dans un autre état membre de l'union européenne _____	100
CHAPITRE III : LA MISE EN ŒUVRE DES MESURES D'ÉLOIGNEMENT _____		103
1.	Préciser les conditions d'exercice des droits de communication des personnes retenues dans un lieu de rétention _____	103
2.	Adapter le délai ouvert au juge des libertés et de la détention pour statuer sur le maintien en rétention _____	105
3.	Clarifier et préciser les motifs d'assignation à résidence par le juge des libertés et de la détention _____	109
4.	Aménager les modalités de la demande d'appel suspensif des décisions du juge des libertés et de la détention mettant fin à la rétention _____	111
5.	Adapter la durée et le séquençage de la rétention _____	117
6.	Permettre la prolongation de la rétention dans certaines circonstances définies _____	126
7.	Dispositions tendant à sécuriser et renforcer les mesures d'assignation à résidence _____	127
8.	Permettre l'assignation à résidence et le placement en rétention des demandeurs d'asile lorsque la protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale l'exige _____	145
CHAPITRE IV : CONTRÔLES ET SANCTIONS _____		148
1.	Adapter le cadre juridique de la retenue pour vérification du droit de circulation et de séjour sur le territoire français _____	148
2.	Étendre les possibilités d'investigations durant la retenue _____	151
3.	Élargir le champ des agents autorisés à accomplir certaines formalités de procédure _____	157
4.	Renforcer la sanction du refus de se soumettre au relevé des empreintes digitales et à la prise de photographie _____	158
5.	Tirer les conséquences de l'arrêt de la CJUE du 7 juin 2016, Mme Affum c/préfet du Pas-de-Calais _____	160
6.	Étendre la sanction de l'utilisation frauduleuse de documents de tiers aux fins d'entrer sur le territoire _____	162
TITRE III : AMÉLIORER LES CONDITIONS D'INTÉGRATION ET D'ACCUEIL DES ÉTRANGERS EN SITUATION RÉGULIÈRE _____		164
CHAPITRE I ^{ER} : DISPOSITIONS EN FAVEUR DE L'ATTRACTIVITÉ ET DE L'ACCUEIL DES TALENTS ET DES COMPÉTENCES _____		164
1.	Modifications relatives aux conditions de délivrance de la carte de séjour pluriannuelle portant la mention « passeport talent » _____	164
2.	Transposition de la directive (UE) 2016/801 dite « étudiants/chercheurs » _____	173

CHAPITRE II : MESURES DE SIMPLIFICATION	189
1. Mieux articuler la procédure d'asile et les demandes d'admission au séjour sur un autre motif	189
2. Réforme des titres de voyage délivrés aux étrangers mineurs prévus aux articles L. 321-3 et L. 321-4 DU CESEDA	193
3. Suppression de l'obligation de signature des visas d'entrée en France	202
4. Dispositions relatives aux missions à caractère médical de l'OFII	205
5. Dispositions d'habilitation aux fins de simplifier le droit des étrangers	211
CHAPITRE III : DISPOSITIONS DIVERSES EN MATIÈRE DE SÉJOUR	217
1. Sécurisation de la carte de séjour temporaire portant la mention « visiteur »	217
2. Dispositions relatives aux cartes de séjour portant la mention « ICT »	219
3. Dispositions relatives au séjour des parents d'enfants français	222
4. Sécuriser le droit au séjour des victimes de violences conjugales et familiales	237
5. Modalités d'accès au marché du travail pour les étrangers diplômés en France	246
6. Simplification des formalités accompagnant la délivrance des cartes de séjour temporaires des membres de famille de résident de longue durée-UE	248
7. Conditions de délivrance de la carte de résident de longue durée-UE	249
TITRE IV : DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES	252
1. Présentation du titre IV	252
2. Application en outre-mer	252
3. Application dans le temps	254

INTRODUCTION GÉNÉRALE

I. ÉTAT DES LIEUX DES FLUX MIGRATOIRES EN 2017

La situation migratoire constitue un défi majeur pour la France et l'Europe.

La France doit donc agir dans le cadre européen en direction d'une plus grande maîtrise des flux, mais aussi d'une politique mieux coordonnée à l'égard des pays d'origine et de transit.

Ce défi appelle une réponse plus efficace et plus solidaire de l'Union et de ses États membres, dans laquelle la France s'est pleinement engagée.

Le projet de loi participe à la réalisation de cet objectif en simplifiant et en accélérant les procédures de demande d'asile, en renforçant la politique de lutte contre l'immigration irrégulière et de lutte contre les fraudes et en améliorant l'accueil des étrangers ayant vocation à être admis au séjour. Il n'épuise pas la gestion des questions migratoires en France et en Europe qui nécessite une action diplomatique, européenne, juridique et administrative, sans parler des leviers plus fondamentaux et de long terme que sont les évolutions démographiques, géopolitiques, économiques et sociales en France, en Europe et ailleurs dans le monde. A la rencontre de tous ces paramètres, les questions migratoires demeurent des questions complexes, sur lesquelles la passion et l'approximation peuvent apparaître comme les seuls repères.

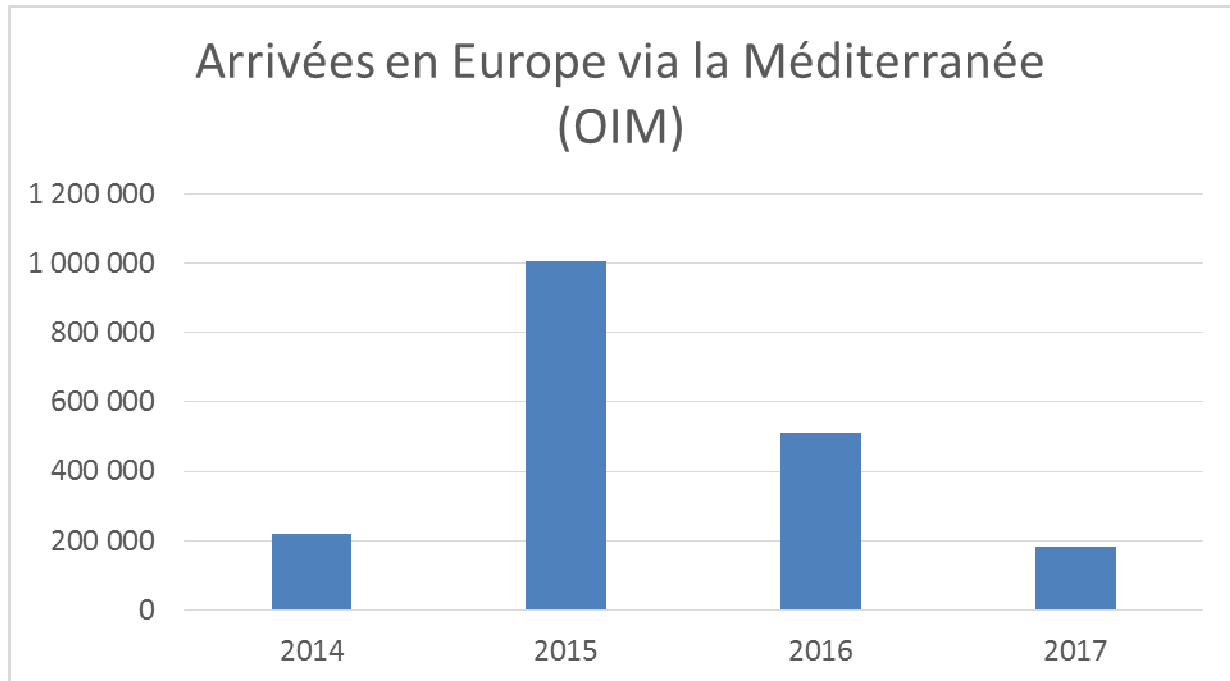
Ce projet de loi vise, dans ce contexte, à répondre aux difficultés concrètes rencontrées par le système français d'immigration et d'asile pour permettre à la France de demeurer, fidèle à ses valeurs, une terre d'asile pour ceux qui relèvent de la protection internationale, un pays qui fait respecter le droit au séjour en luttant contre l'immigration irrégulière, et un pays qui sait intégrer ceux qui font le choix de le rejoindre légalement et durablement.

1. Une reconfiguration des flux au niveau européen

Un ralentissement des flux migratoires vers l'Europe

L'Europe a été confrontée à une crise migratoire entre 2014 et 2017 d'une ampleur inédite. Si cette crise n'a pas principalement touché la France, elle s'est manifestée par une hausse de la demande d'asile, une accentuation des difficultés dans certains territoires frontaliers et certaines grandes agglomérations et une intensification des difficultés opérationnelles en matière de lutte contre l'immigration irrégulière. Après un pic d'arrivées en 2015, la pression migratoire s'est atténuée aux portes de l'Europe au cours de l'année 2016, avec la mise en place de l'accord UE Turquie, puis au cours de l'année 2017 avec une réduction des flux significative arrivant en Italie.

Ainsi, entre 2015 et 2017, le nombre de migrants accédant au continent européen a été diminué par 5, passant de près de 1 million à environ 180 000. Pour mémoire, le chiffre moyen des arrivées irrégulières en Europe entre 2009 et 2013 était d'environ 100.000 personnes par an.



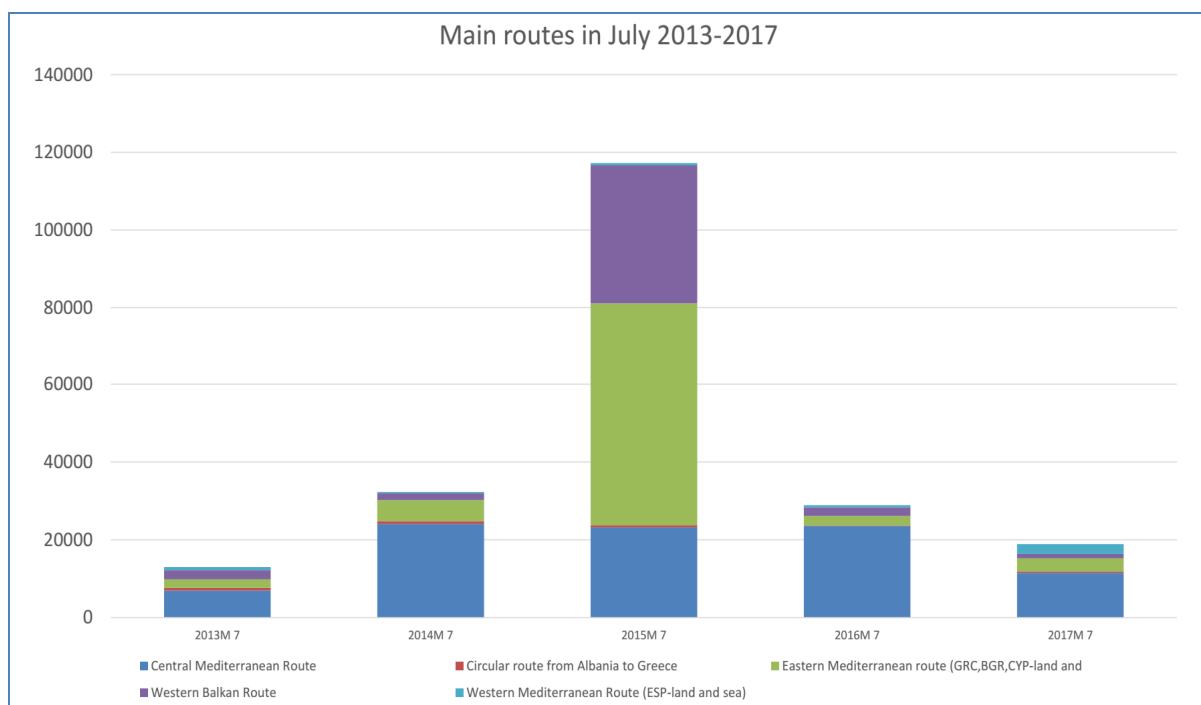
Source : Organisation internationale des migrations

Des flux qui se réorganisent

→ Après une hausse au premier semestre 2017, le flux en Méditerranée centrale (Italie) a connu une baisse notable (-32% entre 2016 et 2017).

→ Le flux de Méditerranée orientale (Grèce) a aussi drastiquement diminué (-79%). C'était quantitativement le flux migratoire le plus important dans la crise que l'Europe a connue (un million d'arrivées en 2015).

→ En revanche, le flux par la Méditerranée occidentale (Maroc-Espagne) est en augmentation. Il s'agit d'une immigration par voie maritime et terrestre (enclaves de Ceuta et Melilla) en provenance principalement d'Afrique subsaharienne francophone (doublement entre 2016 et 2017).



Source : Réseau européen des migrations, principales routes migratoires en Europe

Un nombre de demandes d'asile en baisse en Europe

L'évolution de ces flux se traduit par une baisse du nombre de demandes d'asile au niveau européen. Au 26 novembre 2017, le nombre de demandes d'asile recueillies par les pays membre de l'Union Européenne (Suisse et Norvège inclus) était de 619 000.

Les 3 principaux pays de recueil de demandes d'asile sont :

- L'Allemagne, avec 163 000 demandes
- L'Italie, avec 121 000 demandes
- La France, avec 94 000 demandes

Au niveau de l'UE, en 2017, les principaux pays de provenance sont :

- La Syrie (80 722 demandes)
- L'Irak (41 740 demandes)
- L'Afghanistan (40 302 demandes)
- Le Nigéria (37 635 demandes)
- Le Pakistan (28 873 demandes)
- L'Erythrée (24 747 demandes)
- L'Albanie (23 336 demandes)

2. Alors que les arrivées ralentissent en Europe, elles se maintiennent à un niveau soutenu en France

Une pression migratoire soutenue

Si la pression migratoire diminue en Europe, elle reste élevée en France. En témoigne le nombre des non-admissions d'étrangers en situation irrégulière prononcées à nos frontières, en forte augmentation (85 408 en 2017 après 63 732 en 2016, +34 %) et la présence migratoire à Calais, à Paris, à Lyon ou à Metz.

Ainsi, en 2017, la France a reçu environ 121 200 demandes d'asile en guichet unique (en incluant les demandeurs placés sous procédure Dublin) soit 50% de plus qu'en 2014.

Une forte exposition aux flux secondaires internes à l'Union européenne

36% des demandes d'asile déposées en France en 2017 proviennent de demandeurs connus dans un autre pays de l'Union européenne et susceptibles de relever du Règlement Dublin (en forte augmentation par rapport à 2016), ce qui signifie que les demandeurs ont vocation à être renvoyés vers le pays européen où leur dossier est traité afin d'éviter des procédures parallèles.

Ce constat appelle une meilleure efficacité du traitement de la demande d'asile mais aussi une mise en œuvre renforcée du Règlement Dublin et enfin une politique de lutte contre l'immigration irrégulière plus crédible.

Une composition de la demande d'asile différente de celle que connaissent les autres pays européens

Les 10 principaux pays d'origine des demandeurs d'asile en France et l'évolution de leur nombre depuis 2016 sont :

L'Albanie (10,80%)	+ 83,8%	La RDC ¹ (4%)	+11%
L'Afghanistan (8%)	+ 3,6%	L'Algérie (3,30%)	+20%
Haïti (7,10%)	+ 0,3%	Le Bangladesh (3%)	+3,7%
Le Soudan (6%)	-14,9%		
La Guinée (5,10%)	+ 61,1%		
La Syrie (5%)	-12,5%		
La Côte d'Ivoire (4,40%)	+ 9,8%		

¹ République démocratique du Congo

La répartition de la demande d'asile en France est différente de celle observée au niveau européen, marquée par la forte croissance en France de migrants en provenance d'Afrique subsaharienne et des Balkans. Cette situation s'explique par une plus forte part en France des flux migratoires arrivant en Italie, d'une part, et d'une capacité insuffisante à répondre très rapidement aux demandes étrangères à un besoin de protection d'autre part.

En accélérant le traitement de la demande d'asile, particulièrement pour ces publics, le projet de loi vise à ce que la procédure de demande d'asile ne soit pas attractive pour ceux qui n'ont que peu de chances d'accéder à un statut de protection, tout en garantissant une meilleure prise en charge de l'ensemble des demandeurs.

Une sollicitation inédite des infrastructures et dispositifs d'accueil

Ces flux sollicitent un système d'accueil déjà saturé. En dépit des efforts engagés grâce à la mobilisation des parties prenantes (services de l'Etat, acteurs associatifs, collectivités locales), les besoins tant en termes de traitement des demandes d'asile que d'hébergement ou d'accompagnement des familles ne cessent de croître.

- Un système initialement sous-dimensionné ; si les créations de places, massives depuis 2014 ont permis d'améliorer le taux d'hébergement des demandeurs d'asile, la hausse de la demande d'asile n'a pas permis au système d'être pleinement dimensionné ;

- Des procédures d'asile encore trop longues, avec un délai total moyen pondéré légèrement inférieur à un an aujourd'hui ;

- Une demande d'asile qui se maintient à un niveau élevé et croissant avec une forte demande de familles

Ainsi, face à cette situation qui n'est pas satisfaisante et ne peut être soutenue durablement, il devient nécessaire de construire une politique migratoire équilibrée, reposant sur une maîtrise des flux migratoires au plan européen, une amélioration du traitement des demandes d'asile et une politique assumée de lutte contre l'immigration irrégulière.

II. CES DÉFIS APPELLENT UNE MEILLEURE MAÎTRISE DES FLUX MIGRATOIRES AU NIVEAU EUROPÉEN ET INTERNATIONAL, AMBITION QUE VISE LA POLITIQUE MIGRATOIRE GOUVERNEMENTALE ET DANS LAQUELLE LE PROJET DE LOI S'INSCRIT

1. Une orientation gouvernementale fondée sur une exigence de dignité, d'efficacité et de solidarité et qui se donne cinq objectifs prioritaires

Confronté à l'urgence, le Gouvernement a d'ores et déjà pris un certain nombre de décisions immédiates. Mais ces réponses ne sauraient suffire. Le Gouvernement a donc décidé de mettre en œuvre un plan d'action complet. Ce plan vise à répondre à une triple exigence :

- Une exigence de dignité pour que la France honore sa tradition d'accueil des réfugiés ;
- Une exigence d'efficacité pour réduire les délais moyens d'instruction des demandes d'asile et obtenir l'éloignement effectif des déboutés du droit d'asile ;
- Une exigence de solidarité et de responsabilité avec nos partenaires européens.

Il s'articule autour de cinq objectifs.

1) Le premier objectif du plan d'action vise à agir aux plans européen et international pour mieux maîtriser les flux migratoires. La réponse européenne doit viser un double objectif d'efficacité et de solidarité. L'efficacité passe par le renforcement des contrôles aux frontières extérieures de l'Union, en renforçant les missions et moyens de l'agence FRONTEX (objectif d'une réserve opérationnelle de 1 500 hommes disponibles à tout moment). La solidarité passe par la réforme du régime d'asile européen commun et par la montée en puissance du bureau européen d'appui à l'asile.

Il convient également d'agir sur les mouvements migratoires avant que ceux-ci n'arrivent sur le continent européen. La France jouera tout son rôle au sein de la communauté internationale pour favoriser la stabilisation en Libye. Les actions d'aide au développement doivent par ailleurs viser particulièrement le développement de l'emploi dans les pays d'origine.

2) Le deuxième objectif du plan vise à redonner sa pleine portée au droit d'asile en améliorant le traitement des demandes et les conditions d'accueil. Le délai d'examen des demandes d'asile, par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) puis, le cas échéant, par la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) sera ramené à 6 mois (délai global moyen pondéré), par des mesures d'organisation portant sur chaque étape de la procédure et par le renforcement des moyens de l'OFPRA, de la CNDA et des guichets uniques. Des mesures législatives seront prévues pour réduire le délai des procédures contentieuses.

Par ailleurs, la mise à niveau de notre dispositif d'hébergement dédié aux demandeurs d'asile doit se poursuivre. Ce dispositif sera renforcé de 4 000 places en 2018 et de 3 500 places en 2019.

Un délégué interministériel chargé de l'accueil et de l'intégration des réfugiés a été nommé auprès du ministre de l'intérieur et est chargé de coordonner la mise en œuvre de l'engagement de la France d'accueillir 10 000 réfugiés dans le cadre des programmes de « réinstallation », ainsi que l'intégration des bénéficiaires de protection internationale en France.

Un plan d'action visant à améliorer l'accueil des mineurs non-accompagnés sera élaboré, en concertation avec les conseils départementaux.

3) Le troisième objectif consiste à conduire une politique efficace et crédible de lutte contre l'immigration irrégulière et d'éloignements. Le pilotage de cette politique sera renforcé au moyen de stratégies territoriales mobilisant l'ensemble des services de l'Etat. La situation des personnes déboutées du droit d'asile et des personnes dont la demande d'asile relève d'un autre Etat membre de l'Union européenne en vertu du règlement Dublin, doit faire l'objet d'une attention particulière. Dix pôles spécialisés seront institués au sein de certaines préfectures pour améliorer la mise en œuvre du règlement Dublin.

Des évolutions législatives seront proposées pour réviser le cadre juridique de la retenue pour vérification du droit au séjour, mais aussi pour redéfinir le cadre juridique de la rétention et de ses contrôles juridictionnels.

Les parquets seront mobilisés pour renforcer la lutte contre les filières criminelles d'immigration irrégulière et la poursuite des comportements ayant pour seul objet de faire obstacle à l'exécution d'une décision d'éloignement.

4) Le quatrième objectif vise à donner une plus grande ambition à notre politique d'intégration.

La maîtrise de la langue française et la formation civique sont la clé de voûte de tout parcours d'intégration. L'organisation de la formation sera améliorée et les volumes horaires des cours de français seront augmentés. Les actions visant l'accès à l'emploi seront renforcées. Les dispositifs combinant formation et hébergement seront développés.

La mise en œuvre de ces mesures sera intégrée à une refonte ambitieuse de notre politique d'intégration, qui sera adoptée par un comité interministériel à l'intégration. Pour élaborer cette politique, une large consultation a été menée sous l'égide d'un parlementaire en mission.

5) Enfin, le cinquième objectif du plan d'action vise à attirer davantage, dans notre pays, les talents et les compétences. La mise en œuvre du projet « France Visas » permettra, à partir de cet été, de moderniser la délivrance des visas en la rendant plus simple et plus fiable. Le dispositif « passeport talents » sera également développé. La mobilité circulaire des étudiants de haut niveau ou des jeunes professionnels sera encouragée.

2. Le présent projet de loi constitue une des pierres angulaires de la politique migratoire du Gouvernement

Les deux lois adoptées en 2015 et 2016 (la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile et la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers

en France) ont apporté une première réponse aux défis posés à notre pays, tant pour assurer des conditions d'accueil dignes et favoriser l'intégration des réfugiés que pour lutter contre l'immigration irrégulière.

Toutefois, malgré ces réformes :

- les délais d'examen des demandes d'asile demeurent trop longs (autour de onze mois en moyenne pondérée);

- des campements illégaux se constituent dans les territoires et les agglomérations les plus exposés à la pression migratoire au détriment de tous : migrants, riverains et pouvoirs publics ;

- la mise en œuvre des retours contraints des étrangers ne justifiant d'aucun droit au séjour en France demeure insuffisante.

Par ailleurs, le traitement de la situation migratoire actuelle, qui est commune à l'ensemble des pays européens, ne peut se concevoir dans le seul cadre national. Les procédures européennes communes de gestion des flux migratoires et de demandeurs d'asile doivent être mieux appliquées.

Il importe également que nos procédures nationales intègrent davantage les bonnes pratiques de nos voisins européens et notamment qu'elles convergent en plusieurs points vers celles en vigueur en Allemagne. Les différences observées entre la France et l'Allemagne, en matière de durée moyenne d'examen des demandes d'asile, d'accueil et d'orientation géographique des demandeurs d'asile ou de procédures de retour (s'agissant, par exemple, de la durée maximale de la rétention administrative), constituent autant de distorsions qui concourent à faire de notre pays la destination des mouvements secondaires à l'œuvre dans l'Union européenne.

Dès lors, le présent projet de loi se donne pour objectifs prioritaires :

- de rendre le droit d'asile pleinement effectif en amplifiant la réduction des délais de traitement des demandes d'asile, tout en sécurisant le droit au séjour des étrangers auxquels une protection est reconnue ;

- d'améliorer l'efficacité et la crédibilité de la lutte contre l'immigration irrégulière, notamment en adaptant le cadre juridique de la mise en œuvre des procédures d'éloignement ;

- d'améliorer les conditions d'accueil des talents étrangers (professionnels hautement qualifiés, étudiants internationaux, chercheurs) et de renforcer les capacités de notre pays à attirer ces profils qui participent tant de notre dynamisme économique que de notre rayonnement.

TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS

<i>Organisme consulté</i>	<i>Fondement de la consultation</i>	<i>Nature de la consultation</i>	<i>Dispositions soumises à la consultation</i>
Commission nationale de l'informatique et des libertés	a) du 4° de l'article 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés	Obligatoire	art. 4, II – fondement légal des consultations de fichiers intéressant la sécurité publique dans le cadre des procédures d'examen des demandes d'asile ou de retrait
			art. 9, 3° – modalités d'échange d'informations entre l'Office français de l'immigration et de l'intégration et les services intégrés d'accueil et d'orientation
			art. 19, I, 1° e) et 2° – possibilité de relever les empreintes des étrangers faisant l'objet d'une retenue pour vérification du droit au séjour
Conseil national de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelles	a) du 1° de l'article L. 6123-1 du code du travail	Obligatoire	art. 21, II et art. 34, 1° – conditions d'accès au marché du travail applicables aux étrangers diplômés en France
Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours d'administratives d'appel	Article L. 232-3 du code de justice administrative	Obligatoire	art. 8, 3° et 4° c) et art. 15 – aménagement du recours suspensif devant la Cour nationale du droit d'asile et procédure de sursis à exécution des décisions d'éloignement prise antérieurement à la notification d'une décision défavorable de l'OFPRA
			art. 6, I, 2° ; art. 10, 2° ; art. 11, 15° – suppression de la condition de consentement du requérant pour l'organisation d'audiences par moyen de communication audiovisuelle devant la Cour nationale du droit d'asile et les tribunaux administratifs (contentieux de l'éloignement)
			art. 6, II – Dispositions statutaires applicables aux magistrats exerçant à la CNDA
Comité technique spécial de service placé auprès du directeur des services judiciaires	1° de l'article 34 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques	Obligatoire	art. 30, II – Modification de la procédure d'enregistrement des reconnaissances du lien de filiation

<i>Organisme consulté</i>	<i>Fondement de la consultation</i>	<i>Nature de la consultation</i>	<i>Dispositions soumises à la consultation</i>
	dans les administrations et les établissements publics de l'Etat		
Conseil national d'évaluation des normes	Article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales	Obligatoire	art. 30, II – Modification de la procédure d'enregistrement des reconnaissances du lien de filiation art. 34, 2° - Avis du maire sur la délivrance des cartes de séjour temporaires des membres de famille de résident de longue durée-UE
Assemblée de la Guyane	Article L. 7152-2 du code général des collectivités territoriales	Obligatoire	Art. 38, I, 3° – Adaptation du délai au-delà duquel une demande d'asile est regardée comme tardive au sens de l'article L. 723-2 du CESEDA
Conseil départemental de Mayotte	Article L. 3444-1 du code général des collectivités territoriales	Obligatoire	art. 24 – Réforme des documents de voyage remis aux étrangers mineurs – adaptations prévues pour Mayotte
			art. 30, II – Modification de la procédure d'enregistrement des reconnaissances du lien de filiation
			art. 38, I, 4° – délai accordé au JLD pour statuer – adaptations prévues pour Mayotte

TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION

Article	Objet de l'article	Texte d'application	Administration compétente
1 ^{er}	Carte de séjour pluriannuelle délivrée aux bénéficiaires de la protection subsidiaire et apatrides	Décret en Conseil d'État	Ministère de l'intérieur
7	Enregistrement de la demande d'asile	Décret en Conseil d'État	Ministère de l'intérieur
8	Droit au maintien sur le territoire	Décret en Conseil d'État	Ministère de l'intérieur
9	Orientation des demandeurs d'asile dans des régions déterminées - article L. 744-2	Décret en Conseil d'État	Ministère de l'intérieur
9	Orientation des demandeurs d'asile dans des régions déterminées - article L. 744-8	Décret en Conseil d'État	Ministère de l'intérieur
11	Mesures d'éloignement	Texte réglementaire	Ministère de l'intérieur
16	Placement en rétention	Texte réglementaire	Ministère de l'intérieur
18	Demandeurs d'asile en rétention (procédure d'éloignement)	Décret en Conseil d'État	Ministère de l'intérieur
21	Transposition de la directive "étudiants-chercheurs"	Décret	Ministère de l'intérieur/Ministère de la justice

Article	Objet de l'article	Texte d'application	Administration compétente
22	Création d'une carte de séjour temporaire "jeune au pair"	Décret en Conseil d'État	Ministère de l'intérieur
23	Demande d'asile couplée avec demande d'admission à un autre titre	Décret en Conseil d'État	Ministère de l'intérieur
24	Documents de circulation délivrés aux étrangers mineurs	Décret	Ministère de l'intérieur
28	Carte de séjour temporaire portant la mention "visiteur"	Décret en Conseil d'État	Ministère de l'intérieur
29	Carte de séjour temporaire et pluriannuelle "stagiaire ICT" et "salarié détaché ICT"	Décret en Conseil d'État	Ministère de l'intérieur
41	Entrée en vigueur	Décret en Conseil d'État	Ministère de l'intérieur

TITRE I^{ER} : ACCELERER LE TRAITEMENT DES DEMANDES D'ASILE ET AMELIORER LES CONDITIONS D'ACCUEIL

LA REFORME DE 2015 ET SON BILAN

La loi du 29 juillet 2015 portant réforme du droit d'asile est entrée en vigueur en novembre 2015. S'appuyant sur les trois directives européennes en matière d'asile (directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011 dite « qualification ; directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 dite « procédures » et directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 dite « accueil ») dont elle assurait la transposition, elle s'est accompagnée d'une réorganisation des structures et de la modernisation du système d'information. Cette réforme visait trois objectifs : le renforcement des droits et des garanties des demandeurs d'asile, l'amélioration de leurs conditions d'accueil et l'amélioration de l'efficacité de la procédure, tout particulièrement des délais de procédure. Si sa mise en œuvre a été affectée par la crise migratoire intervenue à partir de la mi-2015 et la hausse des flux, elle a néanmoins révélé des points de fragilité auxquels il apparaît nécessaire de remédier.

1. UNE RÉVISION COMPLÈTE DU CADRE JURIDIQUE D'EXAMEN DES DEMANDES D'ASILE, DONT LES EFFETS EN MATIÈRE DE RÉDUCTION DES DÉLAIS D'INSTRUCTION DEMEURENT TOUTEFOIS INSUFFISANTS

Se conformant aux dispositions de la directive « procédures », la loi a renforcé les garanties dont bénéficient les demandeurs. Les demandeurs ont désormais la possibilité d'être entendus à l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) avec un avocat ou un représentant d'association agréé par l'Office. Le cadre des procédures accélérées a été revu, dans le sens d'une plus grande précision des critères de mise en œuvre et avec un rôle déterminant confié à l'OFPRA, qui peut replacer l'examen de la demande en procédure normale au vu des spécificités du dossier ou de la vulnérabilité du demandeur. Une définition plus rigoureuse des pays d'origine sûrs a été prévue et l'impartialité du processus d'inscription sur la liste a été renforcée. L'attention aux vulnérabilités permet également d'aménager les procédures devant l'OFPRA chaque fois que nécessaire.

1.1. LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DU DISPOSITIF FRANÇAIS D'ASILE A ÉTÉ CONFORTÉE ET LE NIVEAU DE PROTECTION S'EST ÉLEVÉ

La conformité au droit européen de la loi et de la quasi-totalité de ses textes d'application a été confirmée par le Conseil d'État : décisions du CE du 20 octobre 2016 portant sur le décret du 16 octobre 2015 relatif à la procédure devant la CNDA, et sur le décret

du 28 octobre 2015 pris pour l'application des articles 13, 16 et 20 de la loi relative à la réforme du droit d'asile et modifiant le code de justice administrative (asile à la frontière, contentieux du maintien en rétention des demandeurs d'asile, régime spécifique en Guyane, Guadeloupe et Mayotte) ; décision du CE du 12 octobre 2016 relative à la décision du directeur général de l'OFPRA sur les modalités d'organisation de l'entretien. Enfin, le 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat a validé l'intégralité du décret principal d'application de la loi sur l'asile.

Le 23 décembre 2016, le Conseil d'Etat a toutefois annulé le décret relatif à l'allocation de demandeur d'asile. La haute juridiction a en effet annulé les dispositions relatives au pécule versé aux personnes non hébergées, jugeant celui-ci insuffisant au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, selon laquelle le montant octroyé aux demandeurs d'asile intéressés doit leur permettre de se loger dans le parc locatif privé. Le décret du 29 mars 2017 revalorisant ce montant a fait l'objet d'une nouvelle annulation le 17 janvier 2018. Un nouveau décret est en cours d'élaboration.

Le niveau de protection s'est élevé : ainsi alors que le taux de protection était de 24,4% en 2013 (OFPRA+ CNDA), de 28% en 2014, de 31,4% en 2015, il était de 38% en 2016 et s'établit à 36% en 2017.

Le taux d'octroi de protection par l'Office est passé de 16,9% en 2014, à 22,5 % en 2015, 27,9% en 2016 et 27% en 2017. On est ainsi revenu à une situation plus normale alors qu'auparavant, une part majoritaire de la protection était attribuée à la suite d'un recours juridictionnel.

Cette évolution imputable en grande partie à l'évolution des flux de la demande et à la part importante dans celle-ci de nationalités relevant d'un besoin avéré de protection (Syrie, Irak, Afghanistan) est aussi liée au changement du cadre juridique d'instruction des demandes.

1.2. L'ÉQUILIBRE ATTENDU ENTRE RENFORCEMENT DES DROITS ET EFFICACITÉ DES PROCÉDURES N'EST CEPENDANT PAS ASSURÉ

Les délais d'examen des demandes d'asile demeurent trop longs et ne parviennent pas à contenir une demande en partie étrangère à un besoin de protection.

L'OFPRA a pris 19,2% de décisions de plus en 2015 par rapport à l'année précédente, soit 62 057 et 13% de plus en 2016 par rapport à 2015 (soit 70319) et 115 136 en 2017. De son côté, la CNDA a pris 35 979 décisions en 2015, 42 968 en 2016, (+19,4%) et 47 814 en 2017 (+11,3%).

Parallèlement, alors que le traitement moyen constaté cumulé (OFPRA+ CNDA) était de 14 mois et 20 jours en 2014, et de 14 mois et 6 jours en 2015 (soit 426 jours), il s'élève en 2017 à 414,7 jours, soit 13 mois et dix-neuf jours. Si on tient compte de la pondération des

décisions définitives entre OFPRA et CNDA, le délai moyen pondéré est aujourd'hui supérieur à 11 mois.

Ces délais sont au-delà des objectifs fixés par le Gouvernement. Le très important renforcement des effectifs de l'OFPRA (270 postes créés depuis 2015) et de la CNDA (21 emplois créés en 2015 et 25 en 2016) n'ont pas permis de répondre aux besoins à l'accroissement des flux.

En effet, ces délais s'expliquent en grande partie par la hausse de la demande d'asile depuis 2015. Ils s'expliquent aussi par l'important et nécessaire effort de déstockage des dossiers les plus anciens réalisé par l'OFPRA et la CNDA ainsi que par la mobilisation de l'OFPRA sur les opérations particulières comme la relocalisation et la réinstallation.

Les maux liés à l'allongement de la durée des procédures sont connus : maintien prolongé dans les structures d'hébergement, impossibilité d'assurer la fluidité des sorties de centres et saturation du dispositif d'hébergement des demandeurs d'asile en dépit de l'accroissement du parc en 2015/2016, handicap pour les personnes en besoin de protection dont l'entrée dans le parcours d'intégration est retardée et à l'inverse encouragement à demander l'asile pour des personnes sans besoin de protection mais qui bénéficient ainsi d'un droit au maintien favorisant une installation irrégulière pérenne.

A cet égard, les délais de la procédure accélérée qui ne parviennent pas à contenir une demande étrangère à un besoin de protection, sont particulièrement préoccupants :

Alors qu'elle constituait 33,4% de la demande en 2014 et 28,4% en 2015, la procédure accélérée concerne environ 40% de la demande en 2016 et 2017. Ceci s'explique par l'inscription sur la liste des pays d'origine sûrs du Kosovo en octobre 2015 (demande numériquement forte) et par la possibilité prévue par la loi du 29 juillet 2015 de placer les demandes d'asile tardives en procédure accélérée, ces deux motifs étant actuellement (en dehors des réexamens) les motifs principaux de placement. Ce taux témoigne aussi de l'importance persistante dans la demande d'asile globale d'une demande pouvant apparaître a priori comme étrangère à un besoin de protection.

Compte tenu des modifications apportées par la loi du 29 juillet 2015 et du renforcement des garanties apportées dans le cadre des procédures accélérées, une durée limitée devait être le levier décisif pour décourager les demandes étrangères à un besoin de protection, l'objectif réglementaire étant de 15 jours pour l'OFPRA et de cinq semaines pour la CNDA.

La longueur des délais de la procédure accélérée constitue une forte incitation pour une demande qui ne relève pas nécessairement d'un besoin de protection. Elle peut expliquer en particulier la reprise de la demande albanaise qui, alors qu'elle se situait au 8e rang de la demande en 2015 avec 2 245 premières demandes, se situe désormais en 2017 au 1er rang.

D'autres difficultés sont constatées : ainsi, le dispositif de traitement des demandes d'asile en rétention, profondément rénové par la loi de 2015 avec l'ouverture en particulier d'une voie de recours pleinement suspensive devant le juge administratif, se trouve détourné par des demandes d'asile tardives présentées en toute fin de rétention dans l'objectif délibéré de faire échec à l'éloignement.

Ces difficultés attestent de fragilités structurelles auxquelles une réponse législative doit être apportée.

2. UNE RÉORGANISATION ET UNE MISE À NIVEAU DU DISPOSITIF DE PRISE EN CHARGE DES DEMANDEURS D'ASILE ONT ÉTÉ MENÉES

La loi du 29 juillet 2015 a permis la mise en œuvre d'une réforme d'ensemble du dispositif d'accueil des demandeurs d'asile et des bénéficiaires d'une protection dont l'objectif était d'étendre l'accès à l'hébergement de ces publics, dans le cadre fixé par le droit européen.

La mise en place du dispositif national d'accueil constitue une avancée car elle assure un meilleur suivi des demandeurs d'asile, rationalise le dispositif et limite le nombre d'intervenants publics. L'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) est désormais le principal maître d'œuvre de la politique de l'accueil qu'il met en œuvre, sous le pilotage du ministère de l'intérieur.

Les résultats positifs obtenus doivent néanmoins être consolidés par des mesures complémentaires. L'objectif est à la fois de renforcer la cohérence d'un dispositif d'hébergement qui a été adapté dans un contexte d'urgence et de faire face à l'augmentation des flux de demande d'asile ainsi que des mouvements secondaires.

2.1. LE PREMIER ACCUEIL DES DEMANDEURS D'ASILE A ÉTÉ RATIONALISÉ

La mise en place de nouvelles structures de pré-accueil et la création de trente-quatre guichets uniques, rassemblant des agents des préfectures et de l'OFII, a contribué à homogénéiser et rationaliser l'entrée dans la procédure et permis un accès plus rapide des demandeurs d'asile aux conditions matérielles d'accueil auxquelles ils sont éligibles. Lors du passage des demandeurs d'asile aux guichets uniques, l'OFII apporte une attention particulière aux personnes vulnérables afin d'adapter les conditions d'accueil.

Même si le délai de trois jours pour l'enregistrement de la demande d'asile n'est pas encore atteint dans la majorité des territoires, du fait de la progression marquée des flux constatée depuis la mi-2015, la mise en place du nouveau processus d'enregistrement a entraîné une réduction significative de la période séparant la manifestation par un ressortissant étranger du souhait de solliciter la protection de la France et l'enregistrement effectif de sa

demande. Le délai d'accès à la procédure, qui varie en fonction de la concentration des demandeurs dans certains territoires, était en moyenne de 19 jours en 2017.

2.2. LES CONDITIONS MATÉRIELLES D'ACCUEIL ONT ÉTÉ REVUES MAIS LES CAPACITÉS D'HÉBERGEMENT AUJOURD'HUI DISPONIBLES PEINENT A FAIRE FACE AUX BESOINS

Conformément à la loi du 29 juillet, un schéma national d'accueil triennal a été élaboré en 2015 dans le but de déterminer la répartition de l'offre d'hébergement sur le territoire. Ce schéma prévoyait une augmentation importante des centres d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA), avec la création de nouvelles places et la transformation de places d'hébergement d'urgence dédiées aux demandeurs d'asile. Le parc de CADA a été ainsi porté de 2012 à 2017 de 21 000 places à près de 41 000 places ce qui a permis d'absorber une part de la crise migratoire.

Le parc d'hébergement s'est par ailleurs diversifié et recouvre désormais à la fois des structures dédiées aux demandeurs d'asile qui ont été largement développées et continuent à augmenter (Centres d'accueil de demandeurs d'asile – CADA - et hébergement d'urgence pour demandeurs d'asile – HUDA - ou accueil temporaire-service de l'Asile – ATSA -), et de nouvelles structures d'hébergement d'urgence pour un public mixte constitué de pré-demandeurs d'asile et de demandeurs d'asile issus des évacuations de campements de Calais et Paris (centres d'accueil et d'orientation [CAO]) ainsi que de nouvelles structures pour demandeurs d'asile (programme d'accueil et d'hébergement des demandeurs d'asile [PRAHDA]).

Une action de réorganisation du parc d'hébergement est actuellement engagée qui se décline autour de trois niveaux de prise en charge : les centres d'accueil et d'évaluation des situations (CAES) permettant une mise à l'abri et une évaluation immédiate, un hébergement adapté notamment aux personnes sous procédure Dublin et en procédure accélérée, un accompagnement renforcé en CADA qui doit être le dispositif pilier pour les demandeurs d'asile en procédure normale. Simultanément un effort sera fait pour assurer la fluidité des sorties du parc d'hébergement, en veillant notamment à l'orientation des personnes auxquelles la protection est accordée vers le logement ou dans des structures adaptées, pour les personnes les plus vulnérables en centres provisoires d'hébergement (CPH).

Cette action s'accompagnera de la création au cours des deux prochaines années, de 12 500 nouvelles places d'hébergement seront créées dont 7 500 dès 2018 (3 000 places de CPH, 2 000 places de CADA et 2500 places d'hébergement d'urgence).

La loi du 29 juillet 2015 a par ailleurs institué l'allocation pour demandeur d'asile (ADA), qui s'est substituée, en les fusionnant, à l'allocation temporaire d'attente (ATA) et à l'allocation mensuelle de subsistance (AMS). La mise en place de l'ADA a permis de réduire les inégalités, qui découlaient de la différence de régime entre l'ATA et l'AMS, et à prendre en compte la composition familiale dans le calcul de l'allocation.

L'évolution de la dépense depuis novembre 2015 traduit la hausse des flux au cours de la période concernée. Le montant de la dépense mensuelle s'élève ces derniers mois aux alentours de 25 millions d'euros pour un nombre total de bénéficiaires qui dépasse aujourd'hui le seuil des 100 000. L'allocation bénéficie ainsi à un public important généralement dépourvu de ressources.

Le transfert de gestion entre Pôle emploi et l'OFII s'est opéré dans des conditions satisfaisantes. L'OFII a réussi à prendre en charge, dans des temps très brefs, le versement de l'allocation. Il reste toutefois à parachever un travail de fiabilisation des versements, de lutte contre les versements indus et de maîtrise de la dépense. Ce travail a été engagé en 2016 et vise en particulier à garantir que l'ensemble des fins de procédure sont bien prises en compte par l'OFII – ce qui implique des échanges fluides entre systèmes d'information ainsi qu'à prendre en considération l'ensemble des situations d'hébergement, afin que le pécule additionnel réservé aux personnes non hébergées ne soit pas versé aux demandeurs intéressés.

Le décret du 29 mars 2017 relatif au montant de l'ADA ayant fait l'objet d'une annulation par le Conseil d'Etat le 17 janvier 2018, un nouveau décret est en cours d'élaboration.

3. LA REFORTE DU RÉGIME D'ASILE EUROPÉEN COMMUN (RAEC)

En mai puis en juillet 2016, la Commission a soumis sept propositions de textes portant refonte de l'intégralité du Régime d'asile européen commun (RAEC). Deux de ces propositions convertissent en règlements des textes qui prenaient jusqu'alors la forme de directives (directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011, dite directive « qualification », relative aux conditions et au contenu de la protection internationale ; directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 dite directive « procédures »), tandis qu'est créé un instrument entièrement nouveau concernant la réinstallation.

Visant à tirer les leçons de la crise de 2015, les propositions de la Commission tendent à rendre le système européen plus résistant aux crises, à renforcer la convergence entre les systèmes nationaux de l'asile, à améliorer l'efficacité du système et à mieux prendre en compte les impératifs sécuritaires.

Au terme d'un an et demi de négociations, le processus d'adoption des textes est inégalement avancé. Les contours du prochain « paquet » restent difficiles à esquisser, tant les discussions achoppent sur la plupart des modifications d'envergure proposées par la Commission, et notamment les deux textes centraux : le règlement Dublin et le règlement Procédures.

La refonte du règlement UE n° 604/2013 du 26 juin 2013 dit règlement « Dublin » :

La Commission a proposé de refondre en profondeur le fonctionnement du règlement, à travers notamment : la suppression des clauses de cessation de responsabilité ; la création d'un système de répartition des demandeurs d'asile en cas d'afflux massif, basé sur une clé de référence par État ; l'exclusion des demandeurs d'asile originaires de pays tiers sûrs ou de pays d'origine sûrs de la portée du règlement Dublin, ce qui aurait pour effet de rendre responsable le premier Etat membre dans lequel une telle demande a été présentée ; la limitation de l'application des clauses discrétionnaires par les États membres ; l'accélération des délais de procédure et notamment du délai d'exécution des transferts (porté à 4 semaines).

La refonte du règlement UE n° 603/2013 du 26 juin 2013 dit règlement Eurodac :

La refonte du règlement Eurodac, corollaire opérationnel du règlement Dublin, proposée par la Commission tend surtout à : verser dans le système, non seulement les empreintes digitales, mais également l'image faciale ; étendre le champ du règlement aux ressortissants de pays tiers en situation irrégulière.

Cette proposition a recueilli l'adhésion des Etats membres, qui ont toutefois veillé à l'enrichir de l'assouplissement des conditions d'accès des services répressifs à la base de données en vue, notamment, de la lutte contre le terrorisme et de l'inclusion dans la base Eurodac des candidats à la réinstallation, entendus dans le cadre de missions dans les pays tiers à l'UE.

Le Parlement ayant adopté son rapport, les trilogues sont en cours et laissent présager d'une finalisation prochaine des négociations.

Le projet de règlement sur les procédures d'asile :

En convertissant la directive en règlement, la Commission aspirait à créer une procédure entièrement harmonisée, tout en renforçant l'efficacité.

Parmi ses principales propositions, on relèvera : une organisation administrative imposée, dans laquelle l'autorité de détermination partagerait la responsabilité de recevoir et d'enregistrer les demandes d'asile avec une série d'autres administrations ; des modalités d'accès à la procédure clarifiées grâce à la définition des concepts et l'édiction de délais ; la conversion de toutes les décisions négatives de l'autorité de détermination en rejets (au fond, pour irrecevabilité, pour clôture...) susceptibles de recours ; des garanties nouvelles pour les demandeurs d'asile (notamment droit à l'assistance juridique et à la représentation gratuite en première instance) ; la désignation d'un tuteur pour tout MNA dans des délais précisément encadrés ; un examen de recevabilité obligatoire ; des délais d'examen plafonnés en première instance et en appel, ainsi que des délais de recours différenciés selon les motifs de rejet.

Pour un grand nombre d'Etats membres, ces propositions tendent à un niveau d'unification des droits et des organisations trop poussé, sans nécessairement répondre à

l'exigence d'une plus grande efficacité. Aussi l'examen en groupe technique du Conseil n'est pas encore achevé. Depuis l'automne 2017, les présidences successives se livrent à un travail de simplification du texte qui, s'il incite les Etats membres à lever leurs objections, limite d'autant plus les innovations prévisibles que le rapport rendu par le Parlement est fort éloigné des préoccupations du Conseil.

Le projet de règlement « qualification » relatif à l'obtention d'une protection internationale et au contenu de cette protection :

Ce texte ne pose pas de difficulté majeure.

Les marges de manœuvre étant fortement encadrées par nos obligations internationales, la Commission a surtout proposé de convertir la directive en règlement, limitant les dispositions optionnelles : durée des titres de séjour fixée à trois ans pour les réfugiés, un an pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire ; caractère obligatoire des clauses à caractère sécuritaire (relatives à l'octroi et au retrait du statut de personne protégée ou aux titres de séjour et de voyage) ; révision périodique du besoin de protection ; prise en compte des lignes directrices de la future Agence pour vérifier l'existence d'une alternative d'asile interne (devenu obligatoire) ou d'un changement de circonstances dans le pays d'origine du bénéficiaire d'une protection ; définition remaniée des membres de famille (dans ce texte comme dans tous les autres), pour inclure les familles constituées en transit.

Les trilogues sont actuellement en cours.

S'agissant de la durée des titres de séjour, compte tenu de la variété des positions des Etats membres, le choix du Conseil a finalement été celui de la souplesse (un à cinq ans pour les bénéficiaires de la PS et cinq à dix ans pour les réfugiés), mais cette position est éloignée de celle du Parlement qui propose une durée unique de cinq ans.

Si la quasi-totalité des EM a récusé l'obligation de révision périodique du besoin de protection, ils sont divisés quant au caractère obligatoire des lignes directrices d'EASO, dont il a été finalement convenu qu'elles devraient être prises en compte sans pour autant être contraignantes. Sur ces points, un accord devrait pouvoir être trouvé avec le Parlement.

En revanche, des divergences devraient apparaître en matière de prise en compte des risques d'atteinte à l'ordre public, que le Parlement souhaite atténuer.

La refonte de la directive 2013/33/ UE du 26 juin 2013 sur les conditions d'accueil des demandeurs d'asile :

Les propositions de la Commission ont été marquées par le souci de limiter les mouvements secondaires. On surtout les propositions suivantes : suspension des conditions matérielles d'accueil lorsqu'il apparaît que le demandeur ne se trouve pas dans l'EM responsable de l'examen de sa demande ; abaissement du délai maximal dans lequel l'accès au marché de l'emploi doit être octroyé (six mois contre neuf actuellement).

Le Conseil et le Parlement ayant arrêté leur position en 2017, les trilogues viennent de débiter. Les principaux débats au sein du Conseil ont porté sur : le délai d'accès au marché du travail ; la possibilité d'orienter les demandeurs vers une région ou un hébergement spécifique, sans qu'une décision formelle ne soit requise ; la possibilité de limiter ou supprimer les conditions d'accueil en cas de non-respect de ses obligations par un demandeur d'asile (notamment en cas de refus d'empreintes).

Le compromis entre les deux co-législateurs sera difficile à trouver, eu égard à la distance existant entre les positions du Parlement européen et du Conseil.

La refonte du règlement sur l'Agence européenne de l'asile (remplaçant EASO).

Malgré des négociations difficiles au sein du Conseil, les trilogues sont en passe d'aboutir

La proposition de la Commission amorçait une évolution radicale dans le rôle de cet organe européen qui, d'une enceinte de coopération technique entre Etats membres, devient une agence en charge d'évaluer la mise en œuvre du RAEC par les Etats membres, avec de nouveaux outils comme un dispositif graduel de gestion des crises et une réserve de 500 experts abondée par les Etats en fonction d'une clé de répartition, selon le modèle retenu pour Frontex.

A la demande de plusieurs Etats, il a été obtenu que l'intervention de l'Agence dans un Etat membre en crise soit décidée par le Conseil et non par la Commission comme initialement proposé.

Un accord politique a été trouvé en juin 2017 entre le Conseil et le Parlement sur l'intégralité du texte hors considérants et dispositions transversales. Les trilogues continuent actuellement sur les considérants du texte, lequel pourrait être soumis prochainement au vote. La principale question encore en suspens est celle de l'opportunité de dissocier le paquet asile pour faire adopter précocement ce règlement, option prônée notamment par la Commission.

Le projet de règlement créant un cadre européen de réinstallation :

La proposition de la Commission tend à créer un programme européen de réinstallation, venant compléter d'éventuels programmes nationaux, piloté par la Commission européenne.

Les procédures d'identification sont encadrées, et un comité de suivi est formellement établi au niveau européen.

Admettant l'utilité d'une coordination européenne dans le domaine, les EM se sont montrés attachés au caractère volontaire de la réinstallation et à la souplesse du processus décisionnel.

Le Parlement ayant rendu son rapport, les trilogues viennent de débiter.

4. L'ÉVOLUTION DE LA DEMANDE D'ASILE EN FRANCE

Après une baisse de près de 50 % entre 2004 et 2007, la demande d'asile globale² a augmenté de près de 70 % entre 2008 et 2014 (42 600 demandes en 2008, 47 686 en 2009, 52 762 en 2010, 57 337 en 2011, 61 468 en 2012, 66 251 en 2013, 64 811 en 2014).

Cette hausse s'est fortement accentuée à compter du second semestre 2015 pour atteindre 80 075 demandes en 2015 (+ 23,6 % par rapport à 2014) et 85 244 demandes en 2016 (+ 7% par rapport à 2015). Cette accélération de la demande résulte pour l'essentiel du contexte de crise de l'asile que connaît l'Europe dans son ensemble depuis la mi-2015.

En 2017, la demande d'asile globale introduite à l'OFPRA a atteint les 100 412³, soit une hausse de 17 % par rapport à 2016.

Sur l'ensemble de la période, entre 2007 et 2017, la demande de protection internationale a ainsi augmenté de 182 % en France.

La demande d'asile globale inclut les premières demandes d'asile, les demandes de réexamen ainsi que les mineurs accompagnants, selon les proportions suivantes :

	Premières demandes	Demandes de réexamen	Mineurs accompagnants
2014	45 454	5 498	13 859
2015	59 335	5 607	15 133
2016	63 935	7 325	14 436
2017	73 689	7 442	19 141

Les cinq premiers pays d'origine de la demande d'asile en 2017 sont : l'Albanie, l'Afghanistan, Haïti, le Soudan et la Guinée.

On note par ailleurs en 2017 une légère baisse de la demande d'asile en provenance de Syrie et une forte hausse de la demande d'asile en provenance de la Côte d'Ivoire.

² La demande d'asile globale comprend les premières demandes et les demandes de réexamen.

³ Données OFPRA provisoires.

CHAPITRE I^{ER} : LE SÉJOUR DES BÉNÉFICIAIRES DE LA PROTECTION INTERNATIONALE

1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

1.1. LE DROIT AU SÉJOUR DES BÉNÉFICIAIRES D'UNE PROTECTION INTERNATIONALE ET DES MEMBRES DE LEUR FAMILLE

1.1.1 Le droit au séjour des bénéficiaires d'une protection internationale

Au 31 décembre 2016, l'OFPRA comptait 228 427 personnes placées sous sa protection : 196 664 réfugiés statutaires, 30 393 bénéficiaires de la protection subsidiaire et 1 370 apatrides⁴.

Pour la même année 2016, concernant les flux, 26 428 personnes ont été admises au bénéfice d'une protection internationale : 16 781 réfugiés statutaires et apatrides (contre respectivement 15 051 réfugiés statutaires et 46 apatrides en 2015); 9 647 bénéficiaires de la protection subsidiaire (contre 4 353 bénéficiaires en 2015)⁵.

En application du 8° de l'article L. 314-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), les réfugiés statutaires se voient délivrer, dès leur première admission au séjour, une carte de résident d'une durée de dix ans renouvelable de plein droit.

Concernant les bénéficiaires de la protection subsidiaire et les personnes reconnues apatrides, la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 *concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection* (dite directive « Qualification ») impose la délivrance aux bénéficiaires de la protection subsidiaire d'un titre de séjour valable au moins un an lors de la première délivrance et deux ans lors du renouvellement. Elle laisse toutefois aux Etats membres la possibilité de délivrer des titres d'une durée de validité supérieure (article 14).

⁴ Source : Rapport d'activité 2016 de l'OFPRA – Chiffres hors mineurs accompagnants

⁵ Source : Rapport d'activité 2016 de l'OFPRA – Chiffres hors mineurs accompagnants

Ainsi treize Etats membres de l'Union européenne leur délivrent des titres de séjour entre trois et cinq ans⁶.

En France, les bénéficiaires de la protection subsidiaire se voient délivrer une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » d'une durée initiale d'un an (article L. 313-13 du CESEDA). Cette carte est renouvelée par période de deux ans (article L. 313-18 du CESEDA). Dès lors qu'ils justifient d'une résidence régulière d'au moins cinq ans et de ressources stables, régulières et suffisantes, les bénéficiaires de la protection subsidiaire peuvent obtenir une carte de résident, selon les dispositions de droit commun prévues à l'article L. 314-8 du CESEDA.

Les apatrides se voient également délivrer une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » d'une durée initiale d'un an (10° de l'article L. 313-11 du CESEDA). Cette carte est renouvelée pour une durée de quatre ans (article L. 313-18 du CESEDA). Au bout de trois ans de résidence régulière, les apatrides peuvent se voir délivrer une carte de résident d'une durée de dix ans (9° de l'article L. 314-11 du CESEDA).

Ainsi, en comparaison du droit au séjour dont bénéficient les réfugiés statutaires, la première carte de séjour aujourd'hui délivrée aux bénéficiaires de la protection subsidiaire et aux apatrides se caractérise par sa courte durée, alors même que ces personnes ont dans leur grande majorité vocation à demeurer durablement en France, dans la mesure où les motifs qui ont justifié l'octroi de la protection subsidiaire peuvent être durables. Les premiers titres de séjour délivrés sont d'ailleurs, dans l'immense majorité des cas renouvelés ; les cas de cessation de la protection pouvant entraîner la perte du droit au séjour étant très peu nombreux (151 cas en 2016, toutes protections confondues⁷).

Même si les protégés subsidiaires bénéficient des mêmes droits, notamment sociaux que les réfugiés statutaires, la brièveté des premiers titres de séjour peut constituer un frein à leur intégration et les fragilise dans leurs démarches (emploi, logement). Elle est, au surplus, incomprise des bénéficiaires.

De plus, les renouvellements fréquents des titres de séjour les concernant induisent, pour les services préfectoraux, des charges administratives particulièrement lourdes, et croissantes dans un contexte d'augmentation du nombre de protections subsidiaires accordées, sans rapport avec leur utilité réelle puisque le droit à la protection demeure.

En outre, le différentiel de durée entre le titre de séjour délivré aux bénéficiaires de la protection subsidiaire et celui délivré aux réfugiés conduit de plus en plus de protégés subsidiaires à contester la décision de l'OFPRA devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) afin d'obtenir un titre de séjour d'une plus longue durée.

⁶ AIDA (Asylum information database), Asylum on the Clock? Duration and review of international protection status in Europe, Juin 2016

⁷ Source : Rapport d'activité 2016 de l'OFPRA

1.1.2 Le droit au séjour des membres de la famille des bénéficiaires d'une protection internationale

Les membres de la famille des étrangers bénéficiaires d'une protection internationale se voient délivrer un titre de séjour de même durée de validité que la personne protégée, selon les conditions prévues aux articles susmentionnés.

Le droit au séjour pour les membres de la famille défini par le droit national s'inscrit en conformité avec la directive « Qualification » qui prévoit, dans son article 24, que les États membres délivrent, dès que possible après l'octroi de la protection, un titre de séjour aux bénéficiaires de la protection et aux membres de leur famille, d'une durée variable selon la protection accordée.

Ainsi, les membres de la famille d'un réfugié statutaire se voient délivrer une carte de résident d'une durée de dix ans, sous réserve de la régularité de leur séjour (8° de l'article L. 314-11 du CESEDA).

Cette condition de régularité du séjour n'est toutefois pas opposée aux membres de la famille des bénéficiaires de la protection subsidiaire, qui se voient délivrer une carte de séjour temporaire d'une durée d'un an (article L. 313-13 du CESEDA).

Les membres de la famille d'un étranger reconnu apatride, à l'exception des concubins et partenaires d'une union civile ainsi que des ascendants directs dans le cas où l'apatride est un mineur non marié, se voient également délivrer une carte de séjour temporaire d'une durée d'un an sans que la condition de régularité du séjour ne leur soit opposée (10° de l'article L.313-11 du CESEDA).

1.2. LE SUIVI MÉDICAL DES MINEURES DEMANDANT LA PROTECTION SUR LE FONDEMENT DU RISQUE DE MUTILATION GÉNITALE FÉMININE ET PROTÉGÉES À CE TITRE

L'OFPPRA a placé sous sa protection, en 2015, 703 mineures et, en 2016, 591 mineures en raison du risque d'excision auquel elles étaient exposées dans leur pays d'origine⁸. Dans le cadre de l'examen de la demande, l'OFPPRA peut solliciter un examen médical. De même, lorsqu'une protection a été accordée à ce titre, l'OFPPRA peut, tant que le risque existe et que l'intéressée est mineure, solliciter un examen médical pour s'assurer de la protection effective de la jeune fille (article L. 752-3 du CESEDA).

⁸ Source : OFPPRA.

Le certificat médical établi par le médecin à l'issue de l'examen est remis aux parents de la mineure concernée, ou à ses représentants légaux. Il leur appartient, dans un délai fixé par arrêté, d'adresser ce certificat à l'office⁹.

Le suivi médical réalisé par l'office permet de s'assurer que les mineures protégées ne subissent pas de mutilations génitales après l'octroi de la protection. Si une telle mutilation devait être constatée, ou en cas de refus de se soumettre à l'examen, l'office transmet l'information au procureur de la République.

Dans les deux cas, la loi ne prévoit pas actuellement l'envoi par le médecin du certificat à l'Office. Or seule une loi permet de déroger au secret médical.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

2.1. SÉCURISER LE DROIT AU SÉJOUR DES BÉNÉFICIAIRES DE LA PROTECTION INTERNATIONALE ET DES MEMBRES DE LEUR FAMILLE

Le projet de loi vise à sécuriser le droit au séjour des bénéficiaires de la protection internationale et des membres de leur famille, en particulier :

- en allongeant la durée de leur titre de séjour pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire et les apatrides, dès leur première admission au séjour et lors de son renouvellement ;
- en uniformisant les conditions de délivrance des titres de séjour prévues pour les membres de la famille des bénéficiaires d'une protection internationale, en conformité avec la directive « Qualification », favorisant l'unité familiale ;
- en étendant le bénéfice de la réunification familiale aux frères et sœurs du mineur réfugié ou protégé subsidiaire accompagnant le parent rejoignant.

Les dispositions législatives proposées s'inscrivent dans un ensemble plus large de mesures visant à donner une plus grande ambition à notre politique d'intégration des bénéficiaires d'une protection internationale, notamment par des actions en faveur de la maîtrise de la langue française et de l'accès au logement et à l'emploi.

⁹ Article 6 de l'arrêté du 23 août 2017 pris pour l'application des articles L. 723-5 et L. 752-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et définissant les modalités de l'examen médical prévu pour les personnes susceptibles de bénéficier, ou qui bénéficient, d'une protection au regard des risques de mutilation sexuelle féminine qu'elles encourent

2.2. RENFORCER LA PROTECTION DES JEUNES FILLES AYANT DES CRAINTES DE MUTILATION GÉNITALE

Le projet de loi a également pour objectif de renforcer la protection des jeunes filles ayant des craintes de mutilation génitale.

A cet effet, la disposition envisagée tend à simplifier et à sécuriser la transmission à l'OFPRA du certificat médical établi à la suite de l'examen médical prévu à l'article L.723-5 et L. 752-3 du CESEDA. Cette transmission n'est aujourd'hui pas toujours assurée, en particulier lorsque les parents oublient de réaliser cet envoi ou le font au-delà du délai requis.

3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

3.1. OPTIONS RETENUES RELATIVES AU DROIT AU SÉJOUR DES BÉNÉFICIAIRES DE LA PROTECTION INTERNATIONALE ET DES MEMBRES DE LEUR FAMILLE

3.1.1 Délivrer une carte pluriannuelle d'une durée de quatre ans aux bénéficiaires de la protection subsidiaire et aux apatrides

Le projet de loi entend maintenir un traitement différencié entre, d'une part, les réfugiés et, d'autre part, les bénéficiaires de la protection subsidiaire et les apatrides en ce qui concerne la durée de leur titre de séjour mais réduire le différentiel en allongeant significativement la durée des titres accordés. Il s'inscrit dans le sens de la révision en cours du droit européen en matière d'asile, dont les négociations privilégient la délivrance d'un premier titre de séjour d'une durée de validité de un à cinq ans pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire.

L'alignement sur la durée du titre de séjour délivré aux réfugiés n'a pas été retenu en raison de la différence des situations couvertes, d'une part par la protection subsidiaire et d'autre part par le statut de réfugié, laquelle conduit le droit européen et la plupart des pays européens à différencier la durée de validité des titres accordés. Cette différenciation devrait d'ailleurs être maintenue dans le prochain règlement « qualification ».

Le projet de loi crée deux nouvelles cartes de séjour pluriannuelles d'une durée de quatre ans, délivrées de plein droit aux bénéficiaires de la protection subsidiaire (nouvel article L. 313-25 du CESEDA) et aux apatrides (nouvel article L. 313-26 du CESEDA). La durée de ce premier titre de séjour est cohérente avec la durée maximale de quatre ans prévue pour la carte pluriannuelle générale créée par la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

Les membres de la famille des personnes protégées pourront se voir délivrer, dans les mêmes conditions, un titre de séjour de même nature.

En conséquence, les dispositions relatives à la carte de séjour temporaire d'une durée d'un an, délivrée aux bénéficiaires de la protection subsidiaire et aux apatrides, sont supprimées

Par cohérence, le projet de loi prévoit la délivrance de plein droit d'une carte de résident aux bénéficiaires de la protection subsidiaire et aux apatrides, dès lors qu'ils justifient de quatre années de résidence régulière.

3.1.2 Redéfinir le champ du public bénéficiaire d'un titre de séjour en qualité de membre de la famille d'un apatride

Le projet de loi vise à remédier à une incohérence de la législation actuellement en vigueur et applicable aux membres de la famille des apatrides.

Si la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 a étendu aux membres de la famille des apatrides la procédure de réunification familiale applicable aux membres de famille des réfugiés ou des protégés subsidiaires, elle n'a pas mis en cohérence les dispositions relatives à la délivrance à ces mêmes publics de titres de séjour. Il en ressort qu'actuellement, le champ du public éligible à l'entrée en France par la réunification familiale (articles L. 812-5 et L. 752-1 combinés du CESEDA) est plus large que le champ du public éligible à un titre de séjour en qualité de membre de famille d'apatride (10° de l'article L. 313-11 du CESEDA). Des personnes peuvent donc être autorisées à entrer régulièrement en France sans que la délivrance d'un titre de séjour ne soit expressément prévue.

Le projet de loi met un terme à cette situation en alignant la définition du public bénéficiaire de la nouvelle carte de séjour pluriannuelle en qualité de famille d'apatride sur celle du public bénéficiaire de la réunification familiale. Cette modification conduit par là-même à harmoniser le droit applicable aux membres de famille des personnes protégées par l'OFPRA : les mêmes règles d'entrée en France et d'admission au séjour seront désormais applicables aux membres de famille, indistinctement de la nature de la protection reconnue à l'étranger protégé.

3.1.3 Aligner l'admission au séjour des membres de la famille des réfugiés statutaires sur l'admission au séjour des membres de la famille des protégés subsidiaires

En conformité avec les articles 23 et 24 de la directive « Qualification », la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile a modifié le CESEDA afin de renforcer le principe du maintien de l'unité familiale, par le droit des membres de la famille des étrangers sous protection internationale à bénéficier du même droit au séjour que la personne protégée.

La disposition envisagée a pour objet de supprimer la condition de régularité du séjour aujourd'hui opposée aux membres de famille des réfugiés statutaires pour la délivrance d'une

carte de résident. Cette condition, qui n'a pas son pendant s'agissant des bénéficiaires de la protection subsidiaire, constitue en effet un obstacle au maintien de l'unité familiale, difficilement compréhensible par les intéressés, en particulier pour les parents de mineures placées sous la protection de l'OFPRA en raison du risque de mutilation génitale.

3.1.4 Étendre le bénéfice de la réunification familiale aux frères et sœurs du mineur réfugié ou protégé subsidiaire, accompagnant le parent rejoignant.

Le projet de loi entend consolider le droit à la réunification familiale des mineurs auxquels la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été accordé, et préserver l'unité de leur cellule familiale.

La disposition proposée a ainsi pour objet d'étendre le droit à la réunification familiale, non plus uniquement aux ascendants du mineur protégé, mais également à ses frères et sœurs non mariés s'ils sont effectivement à charge des ascendants rejoignant le mineur protégé.

3.2. OPTION RETENUE RELATIVE À LA PROTECTION DES JEUNES FILLES AYANT DES CRAINTES DE MUTILATION GÉNITALE : AUTORISER L'ENVOI PAR LE MÉDECIN DU CERTIFICAT MÉDICAL À L'OFPRA

Le projet de loi prévoit que le médecin ayant réalisé l'examen médical de la mineure sollicitant l'asile ou protégée en raison de craintes d'excision, envoie directement le certificat médical à l'OFPRA.

Dans la mesure où ces dispositions impliquent de déroger au principe du secret médical, il convient de le prévoir dans la loi. En effet, l'article L. 1110-4 du code de la santé publique prévoit que ce principe s'impose à tout médecin, à moins qu'un texte de niveau législatif prévoit une telle dérogation. Si l'article 226-14 du code pénal dispose que le secret professionnel, qui englobe le secret médical, n'est pas applicable « à celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique », il ne s'agit que du cas où le praticien a constaté une mutilation *a posteriori* alors que l'examen pratiqué par le praticien se situe ici dans un cadre différent, puisque préventif.

L'article L. 1110-4 du code de la santé publique est donc applicable et il est nécessaire de prendre un texte de niveau législatif.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le projet de loi introduit dans la section 3 du chapitre III du titre I^{er} du livre III du CESEDA deux nouvelles sous-sections 5 et 6, et supprime le 10^o de l'article L. 313-11 et l'article L. 313-13 du CESEDA, en créant les deux nouvelles cartes de séjour pluriannuelles de quatre ans, délivrées de plein droit aux bénéficiaires de la protection subsidiaire et aux apatrides. Il modifie également plusieurs dispositions de l'article L.314-11., l'article L.752-1, l'article L.752-3 et l'article L.723-5.

La disposition relative au séjour des membres de famille des réfugiés statutaires permet de leur garantir des conditions d'accès au séjour plus souples, en conformité avec le principe du maintien de l'unité familiale prévu à l'article 23 de la directive « Qualification ».

La disposition relative à la transmission du certificat médical par le médecin à l'OFPRA introduit une dérogation dans le droit national au principe de secret médical pour assurer une meilleure protection des mineures ayant des craintes de mutilation génitale et permettre à l'OFPRA d'exercer pleinement ses missions.

4.2. IMPACTS SUR LA JEUNESSE

La disposition visant à permettre au médecin d'envoyer le certificat médical à l'OFPRA a pour objet de sécuriser le dispositif de suivi médical des mineures demandant l'asile ou protégées en raison de crainte d'excision, prévu à l'article L.723-5 et à l'article L. 752-3 du CESEDA, et donc de mieux prévenir les mutilations génitales féminines lesquelles, en tant que violences faites aux femmes, constituent la grande cause nationale du quinquennat.

La disposition relative au droit à la réunification familiale pour les mineurs bénéficiaires d'une protection internationale doit permettre de préserver l'unité de la cellule familiale et ainsi l'intérêt des enfants de la fratrie.

4.3. IMPACTS SOCIAUX

L'allongement de la durée des titres de séjour facilitera les conditions d'existence de leurs titulaires en leur épargnant l'obligation de devoir se représenter en préfecture tous les ans ou tous les deux ans pour obtenir le renouvellement de leurs titres. Il facilitera également leur intégration, en particulier pour la recherche d'un emploi et d'un logement.

L'allègement de la charge de travail portée par les services préfectoraux devra contribuer également à l'amélioration des conditions d'accueil de l'ensemble des étrangers se

présentant en préfecture pour le renouvellement de leur titre de séjour, notamment par une réduction du temps d'attente en préfecture.

4.4. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les dispositions envisagées doivent contribuer à alléger la charge administrative pesant sur les services préfectoraux.

L'augmentation de la durée de validité de la carte de séjour délivrée aux bénéficiaires de la protection subsidiaire entraînera en effet une réduction du nombre de leurs passages en préfecture pour le renouvellement de leurs titres de séjour : de trois passages actuellement pour une période de cinq ans à un passage sur la même période. Considérant en outre l'augmentation du nombre d'étrangers bénéficiaires de la protection subsidiaire (30 393 personnes en 2016 contre 21 624 en 2015, soit une augmentation de 120%¹⁰), cette disposition permettra de réduire significativement la charge administrative des services préfectoraux. En retenant l'hypothèse que le renouvellement du titre de séjour pour un protégé subsidiaire ou un apatride nécessite actuellement deux rendez-vous en préfecture, l'un de 20 minutes pour l'enregistrement de la demande et l'autre de 10 minutes pour la remise du nouveau titre, soit un minimum de 30 minutes par renouvellement, l'économie annuelle réalisée par la suppression de deux passages en préfecture sur une période de cinq ans pour 30 393 protégés subsidiaires et 1 370 apatrides peut être estimée à près de 16 000 heures d'agents de catégorie C, soit l'équivalent de 4 emplois temps plein par an d'agents de catégorie C. Le salaire annuel brut chargé avec imputation forfaitaire d'un agent de catégorie C de la fonction publique d'État étant de 39 000 euros¹¹, la mesure est de ce fait susceptible de générer 156 000 euros d'économie par an. Les heures pourraient être employées à améliorer le traitement des bénéficiaires d'une protection internationale ou redéployées sur d'autres activités.

Le nombre de passages en préfectures devrait également être réduit par la délivrance d'une carte de résident aux membres de la famille des réfugiés statutaires ayant été reconnus réfugiés.

4.5. IMPACTS SUR LE FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE

On peut considérer que nombre de recours devant la CNDA contre les décisions de l'OFPRA accordant le bénéfice de la protection subsidiaire formés en vue d'obtenir le statut de réfugié diminuera, réduisant d'autant la charge contentieuse pesant sur la cour. En 2016,

¹⁰ Source : Rapports d'activité 2015 et 2016 de l'OFPRA – Chiffres hors mineurs accompagnants

¹¹ Source : à partir de DGAFP, Rapport annuel sur l'état de la fonction publique (2016) ; DGAFP-DESSI à partir de SIASP, INSEE (2014) et *International standard cost model manual*(2004). Hors CAS pensions.

1068 décisions d'admission au bénéfice de la protection subsidiaire ont fait l'objet d'un recours devant la CNDA.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1.1 Application dans le temps

Les dispositions relatives au séjour des bénéficiaires de la protection subsidiaire et des apatrides supposent de faire évoluer l'application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France (AGDREF) utilisées en particulier par les services du ministère de l'Intérieur, ce qui implique des délais techniques de mise en œuvre. Dans ces conditions, il est prévu de différer l'entrée en vigueur de ces dispositions à une date fixée par décret, et au plus tard six mois après la publication de la loi.

Les dispositions relatives au séjour des membres de la famille des réfugiés statutaires et celles relatives au suivi médical des mineures ayant des craintes d'excision ont vocation à entrer en vigueur dès la publication de la loi, sous réserve des dispositions réglementaires nécessaires à leur application.

5.1.2 Application dans l'espace

Les dispositions relatives au suivi médical des mineures protégées contre le risque de mutilation génitale féminine ont vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire de la République.

Les autres dispositions modifiant le livre III du CESEDA s'appliquent de plein droit à la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, Mayotte, La Réunion et à Saint-Pierre-et-Miquelon. Le chapitre du projet de loi dédié aux dispositions relatives à l'outre-mer procède à leur application à Saint Barthélemy et Saint-Martin. Elles n'ont en revanche pas vocation à s'appliquer aux îles Wallis et Futuna, à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie dans lesquelles le CESEDA n'est applicable qu'en son livre VII et où le droit à l'entrée et au séjour des étrangers est régi par des dispositions spécifiques. Le projet de loi propose toutefois d'habiliter le Gouvernement à actualiser ces textes, ce qui pourra être l'occasion d'étendre les dispositions ici analysées.

5.1.3 Textes d'application

Le projet de loi, s'agissant de ces dispositions, implique un décret en Conseil d'Etat et de modifier l'arrêté conjoint des ministres chargés de l'asile et de la santé, définissant les modalités d'application de l'article L. 752-3 du CESEDA.

CHAPITRE II : LES CONDITIONS D'OCTROI DE L'ASILE ET LA PROCÉDURE DEVANT L'OFFICE FRANÇAIS DE PROTECTION DES RÉFUGIÉS ET APATRIDES ET LA COUR NATIONALE DU DROIT D'ASILE

CHAPITRE III : L'ACCÈS À LA PROCÉDURE ET LES CONDITIONS D'ACCUEIL DES DEMANDEURS D'ASILE

Le chapitre II du titre I^{er} du projet de loi modifie plusieurs dispositions des titres I^{er} à III du livre VII du CESEDA sur le droit d'asile. Ces modifications, fondées à titre principal sur l'objectif d'une meilleure maîtrise des délais de procédure, portent essentiellement sur les aspects suivants :

- les conditions d'octroi et de retrait de la protection, dans le cas particulier d'une menace grave pour la sûreté de l'Etat ou la société ;
- la fluidification de la procédure d'examen devant l'OFPRA ;
- l'exercice des voies de recours devant la CNDA.

D'autres dispositions, plus techniques, visent à préciser les règles relatives aux délais de dépôt des demandes d'asile, à sécuriser les procédures, notamment de clôture, à moderniser les modalités de convocation devant l'OFPRA et de notification des décisions d'asile et à préciser certaines dispositions relatives à la procédure juridictionnelle et au statut des juges de la CNDA.

Le chapitre III du présent projet de loi comporte également plusieurs dispositions, qui procèdent du même objectif, et qui portent sur :

- les modalités de présentation de la demande d'asile ;
- l'aménagement des voies de recours juridictionnels pour certaines demandes d'asile pouvant paraître manifestement étrangères à un besoin de protection ;
- le droit au maintien des demandeurs d'asile pendant la durée d'examen de leur demande.

1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ETAT DU DROIT

1.1. LA PRISE EN COMPTE DES MOTIFS GRAVES D'ORDRE PUBLIC DANS LE CADRE DES PROCÉDURES D'OCTROI ET DE RETRAIT DE LA PROTECTION INTERNATIONALE

La loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 susmentionnée, transposant l'article 14 de la directive « Qualification », a introduit la possibilité pour l'OFPPRA de refuser ou de mettre fin au statut de réfugié lorsque : « 1° *il y a des raisons sérieuses de considérer que la présence en France de la personne concernée constitue une menace grave pour la sûreté de l'Etat ; 2° La personne concernée a été condamnée en dernier ressort en France soit pour un crime, soit pour un délit constituant un acte de terrorisme ou puni de dix ans d'emprisonnement, et sa présence constitue une menace grave pour la société* » (article L. 711-6 du CESEDA).

En application des articles L. 712-3 et L. 712-4, transposant l'article 17 de la directive « Qualification », l'OFPPRA a également la possibilité de refuser ou de mettre fin au bénéfice de la protection subsidiaire lorsque l'activité de la personne concernée sur le territoire « *constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat* ».

Ces dispositions visent à garantir la crédibilité du droit d'asile en écartant du statut de réfugié les personnes qui, par leur comportement ou leurs activités, mettent gravement en cause la sécurité de la société.

Elles sont mises en œuvre à l'initiative de l'OFPPRA, du ministre chargé de l'asile ou des préfetures, et relèvent exclusivement de l'appréciation de l'office sous le contrôle juridictionnel de la CNDA.

Ces dispositions s'ajoutent aux clauses d'exclusion du statut de réfugié prévues en particulier par l'article 1^{er} F de la convention de Genève (cas notamment des crimes graves contre l'humanité) et aux dispositions équivalentes concernant la protection subsidiaire prévues par l'article 17 de la directive 2011/95/UE, qui permettent à l'OFPPRA de refuser ou de retirer le statut de réfugié (article L. 711-3 et L. 711-4 du CESEDA) ou le bénéfice de la protection subsidiaire (articles L. 712-2 et L. 712-3 du CESEDA). En application des articles L.711-5 et L. 712-4 du CESEDA, lorsque l'octroi de la protection résulte d'une décision de la CNDA ou du Conseil d'Etat, la Haute Assemblée peut également, dans certains cas, être saisie par l'OFPPRA ou le ministre chargé de l'asile pour mettre fin à la protection.

Afin de renforcer l'effectivité de ces clauses d'exclusion, la loi du 29 juillet 2015 susmentionnée a prévu que l'autorité judiciaire communique à l'OFPPRA ou à la CNDA, les éléments dont elle a connaissance et qui sont susceptibles de faire suspecter que le demandeur d'asile ou le bénéficiaire de la protection relève de l'une des clauses d'exclusion (article L. 713-5).

1.2. LA COMPÉTENCE DE LA COUR NATIONALE DU DROIT D'ASILE ET LE CARACTÈRE SUSPENSIF DU RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS DE REJET D'UNE DEMANDE D'ASILE

1.2.1. Compétences de la Cour nationale du droit d'asile

Instituée par la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, la CNDA, juridiction administrative spécialisée à compétence nationale établie à Montreuil, est chargée de statuer en plein contentieux sur les recours formés contre les décisions de l'OFPRA en matière d'asile, sous le contrôle du Conseil d'Etat, juge de cassation.

Le champ de compétence de la CNDA est précisé à l'article L. 731-2 du CESEDA et couvre les décisions de l'OFPRA suivantes : refus du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire, décisions d'irrecevabilité, décisions de retrait d'une protection et décisions refusant le réexamen d'une demande d'asile.

L'article L. 731-2 du CESEDA précise que le recours doit être formé dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision de l'OFPRA. À cet égard, la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 dite directive « procédures » se limite à préciser que les Etats membres prévoient des délais « *raisonnable* » pour exercer le droit au recours effectif et que « *les délais prévus ne rendent pas cet exercice impossible ou excessivement difficile* » (article 46, paragraphe 4). Le délai de recours contre une décision de rejet varie entre deux jours et 75 jours à travers l'UE. Ce délai est parfois différencié, selon qu'il s'agisse d'une procédure normale et accélérée. Pour les procédures normales, neuf Etats membres prévoient un délai de recours entre 8 jours et 15 jours, parmi lesquels la Hongrie (8 jours), l'Autriche (2 semaines), l'Estonie (10 jours), l'Allemagne (2 semaines). Pour les procédures accélérées, 16 Etats membres prévoient un délai de recours entre 2 jours et 15 jours, parmi lesquels la Roumanie (2 jours), l'Allemagne (1 semaine), les Pays-Bas (1 semaine) ou encore l'Italie (15 jours). Il faut préciser que 80% des décisions défavorables de l'OFPRA font l'objet d'un recours.

Chacune des formations de jugement de la Cour, lorsqu'elle statue en formation collégiale, comporte un président, magistrat administratif ou issu de la Cour des comptes ou de l'ordre judiciaire, une personnalité qualifiée désignée par le représentant du Haut-commissaire des Nations Unies pour les réfugiés et une personnalité qualifiée nommée par le vice-président du Conseil d'Etat.

Le mandat des présidents de section ou de chambre est limité à une durée de trois ans, renouvelable une fois (article L. 234-3 du code de justice administrative). Ces fonctions peuvent être exercées par des magistrats administratifs mais également par des magistrats judiciaires détachés dans le corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sur le grade de président (article L. 233-5 du code de justice administrative).

Les requérants peuvent présenter leurs observations orales devant la CNDA, être assistés d'un conseil et d'un interprète le cas échéant. Les débats ont lieu en audience publique mais le huis clos est de droit sur demande du requérant. Le président de la formation

de jugement peut ordonner le huis-clos ou interdire l'accès de la salle aux mineurs ou à certains d'entre eux (article L. 733-1-1).

Afin d'améliorer l'efficacité de la procédure, dans un souci de bonne administration de la justice et pour simplifier le parcours des demandeurs, la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité a ouvert la possibilité pour la juridiction d'entendre les requérants par un moyen de communication audiovisuelle (article L. 733-1 du CESEDA)¹². Le dispositif de vidéo-audience est aujourd'hui généralisé à l'ensemble de l'outre-mer, sans que le consentement préalable du requérant ne soit exigé. 194 audiences ont ainsi été organisées en 2016 et ce dispositif, sécurisé, a permis de réduire significativement les délais de jugement en outre-mer. Le délai moyen constaté est en effet passé en outre-mer de 1 an 2 mois et 12 jours en 2015 à 10 mois et 19 jours en 2016.

1.2.2. Caractère suspensif du recours

L'article L. 743-1 du CESEDA prévoit que tout demandeur d'asile doit bénéficier du droit au maintien sur le territoire jusqu'à la décision de l'OFPRA ou, si un recours a été formé, jusqu'à la notification de la décision de la CNDA. Ce principe est assorti de six exceptions définies à l'article L. 743-2 du même code, qui concernent les décisions d'irrecevabilité, les retraits, les clôtures, les décisions de refus de réexamen et les cas d'extradition ou de remise.

La loi du 29 juillet 2015 a généralisé le caractère suspensif du recours contre toutes les décisions de rejet de l'office, mettant fin à un régime juridique qui établissait auparavant une distinction selon que les décisions avaient été prises suivant la procédure normale ou suivant la procédure accélérée, prévue à l'article L. 723-2 du CESEDA et excluant pour ces dernières le caractère suspensif du recours.

À cet égard, il faut rappeler qu'il existe trois hypothèses dans lesquels l'office peut statuer en procédure accélérée, conformément aux dispositions de l'article 31, paragraphe 8, de la directive « procédures » : d'une part, par détermination de la loi (demandeur en provenance d'un pays considéré comme un pays d'origine sûr en application de l'article L. 722-1 du CESEDA, demande de réexamen non recevable), d'autre part, à l'initiative de l'OFPRA (demande apparaissant frauduleuse, demande sans pertinence ou manifestement pas crédible), enfin, à l'initiative de l'autorité administrative (refus de se conformer au relevé d'empreintes prescrit par le règlement Dublin, demande pouvant apparaître frauduleuse, demande tardive formulée plus de cent vingt jours après l'entrée en France, demande présentée en vue de faire échec à une mesure d'éloignement, présence du demandeur constituant une menace grave pour l'ordre public).

¹² Disposition jugée conforme à la Constitution par le conseil constitutionnel (décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011).

En 2017, la demande relevant de la procédure accélérée représentait près de 39% de la demande d'asile présentée à l'OFPRA, dont 30% concernait des ressortissants d'Albanie et du Kosovo, pays inscrits sur la liste des pays d'origine sûrs¹³.

Depuis 2015, le recours devant la CNDA est donc pleinement suspensif et aucune mesure d'éloignement ne peut être prononcée avant que celle-ci n'ait statué.

Dans le cas où une mesure d'éloignement aurait été prise préalablement à la demande d'asile, celle-ci ne pourra être mise à exécution avant la décision de l'OFPRA et, si recours a été formé, avant la notification de la décision de la CNDA (article L. 743-4 du CESEDA).

Afin de préserver la nécessité de statuer rapidement sur des demandes pouvant apparaître comme étrangères à un besoin de protection, la loi du 29 juillet 2015 a prévu que, par dérogation à la règle générale selon laquelle la CNDA se prononce en formation collégiale dans un délai de cinq mois, lorsqu'elle statue sur des décisions de refus de l'OFPRA prises en procédure accélérée, la cour statue à juge unique, dans un délai de cinq semaines, sans préjudice de la possibilité pour le président de la Cour ou de la formation de jugement de renvoyer l'affaire à une formation collégiale (article L. 731-2 du CESEDA).

A cet égard, pour mémoire, la directive « procédures », à son article 46, paragraphe 6, autorise, dans le cas des demandes relevant de la procédure accélérée, à déroger au caractère automatiquement suspensif du recours et prévoit que, dans ces cas, une juridiction peut décider si le demandeur peut rester sur le territoire de l'Etat membre pendant le recours, lorsque la décision de refus d'asile a pour conséquence de mettre fin au droit de rester sur le territoire.

Dans neuf Etats membres, parmi lesquels l'Allemagne, les Pays-Bas, la Suède ou encore la Lituanie¹⁴, le recours n'est pas automatiquement suspensif pour les procédures accélérées.

1.2.3. Point sur les délais

En 2016, la CNDA a rendu 42 968 décisions, dont 7 012 (16%), dans le cadre des « recours à cinq semaines »¹⁵ et en 2017, 47 814 dont 18 182 (37%) dans le cadre des « recours à cinq semaines. Le délai moyen constaté était de 7 mois et 19 jours dans le cadre des « recours à cinq mois » et de 2 mois et 27 jours pour les « recours à cinq semaines ». En 2017, le délai moyen constaté est de de 6 mois et 17 jours pour les « recours à cinq mois » et de 2 mois et 28 jours pour les « recours à cinq semaines ». On signalera que près d'un quart des audiences ont été reportées sur le premier semestre 2017, contribuant ainsi à l'allongement des délais.

¹³ Décision du conseil d'administration de l'OFPRA du 9 octobre 2015 fixant la liste des pays d'origine sûrs.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Rapport d'activité 2016 de la Cour nationale du droit d'asile, pp.6 et suivantes.

Les délais de la procédure juridictionnelle (délai de recours d'un mois, puis délai de la procédure juridictionnelle) venant s'ajouter aux délais d'examen par l'OFPRA sont un facteur d'allongement de la durée globale d'examen des demandes. Ainsi, pour les procédures normales, le délai global (OFPRA + CNDA) s'élevait, fin 2016, à 14 mois et 6 jours et en 2017 à 13 mois et 19 jours.

Les délais applicables dans le cadre de l'examen en procédure accélérée sont également importants, puisque le délai global (OFPRA + CNDA) était, en 2016, de 314 jours et est de 307 jours en mai 2017¹⁶.

Les délais de la procédure accélérée, en dépit des mesures prises à l'OFPRA et du volontarisme avec lequel le dispositif juridictionnel accéléré est mis en œuvre par la CNDA, ne parviennent pas à maîtriser une demande d'asile étrangère à un besoin de protection.

L'exemple de la demande albanaise en est une illustration. Cette demande a plus que doublé entre 2014 et 2016. En 2016, 4 600 premières demandes ont été présentées, plaçant ce pays au quatrième rang de la demande globale (et 1^{er} rang si sont pris en compte les mineurs accompagnants) alors qu'à l'échelle de l'Europe, elle se situe au 8^{ème} rang. Cette hausse se confirme dans des proportions importantes en 2017, puisque 7 630 premières demandes ont été présentées et (11 404 avec les mineurs accompagnants, soit une hausse de + 66 % par rapport à 2016 et représente 12,3% de la demande en France.

L'objectif d'équilibre recherché par le législateur de 2015 entre efficacité des procédures et garanties nouvelles n'est, à cet égard, pas rempli.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

2.1. A TITRE PRINCIPAL, RÉDUIRE LES DÉLAIS DE PROCÉDURE

La réduction des délais de procédure est une exigence forte car la longueur des délais d'examen entraîne plusieurs conséquences préjudiciables : saturation du dispositif d'hébergement, handicap pour les personnes en besoin de protection dont l'entrée dans le parcours d'intégration est retardée et, à l'inverse, encouragement pour des personnes inscrites dans une seule démarche migratoire.

Les dispositions législatives proposées s'inscrivent dans un ensemble plus large de mesures, en cours de réalisation, visant à accélérer toute la chaîne de l'asile, par des actions portant sur toutes les étapes du traitement des demandes.

¹⁶ Source : Direction générale des étrangers en France, mai 2017.

L'effort porte en particulier sur le renforcement du pilotage des structures de premier accueil des demandeurs d'asile, chargées de la prise de rendez-vous en guichets uniques, pour réduire les délais d'accès à la procédure d'asile, sur la réduction des délais de convocation à un entretien à l'OFPRA, en anticipant la programmation des entretiens le plus tôt possible suivant l'enregistrement de la demande d'asile en préfecture, le développement de missions foraines de l'office dans des territoires soumis à une forte pression et la pérennisation de certaines d'entre elles.

Par ailleurs, les effectifs de l'OFPRA et de la CNDA ont été renforcés (270 postes créés depuis 2015 à l'OFPRA et 46 à la CNDA en 2015/2016) et il est proposé de créer 15 postes à l'OFPRA et 51 à la CNDA dans le cadre de la loi de finances pour 2018.

2.2. SÉCURISER LES DÉCISIONS D'OCTROI ET DE RETRAIT DE LA PROTECTION

Dans le contexte sécuritaire actuel, le projet de loi entend également renforcer les dispositions législatives tendant à prendre en compte les motifs graves d'ordre public dans le cadre de l'examen des demandes de protection et préciser les procédures visant à mettre fin à une protection internationale afin de garantir l'intégrité du droit d'asile et de préserver la sécurité publique..

2.3. PRÉCISER CERTAINS ASPECTS RELATIFS AU STATUT DES JUGES DE LA CNDA

Dans un souci de bon fonctionnement de la juridiction, il est prévu de préciser certains aspects relatifs au statut des juges en fonction à la CNDA, en particulier sur la durée de leur mandat et les modalités de détachement des magistrats judiciaires dans le corps des TACAA.

3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

3.1. OPTIONS RETENUES RELATIVES AUX DÉLAIS DE PROCÉDURE

3.1.1 Appliquer de manière plus efficace la procédure accélérée en cas de demande d'asile tardive

Il est proposé de modifier l'article L. 723-2 du CESEDA pour réduire de cent-vingt à quatre-vingt-dix jours le délai courant à compter de l'entrée sur le territoire pour déposer une demande d'asile et au-delà duquel l'autorité administrative pourra examiner la demande selon la procédure accélérée.

Par ailleurs, il est prévu à l'article L. 767-1 de fixer ce délai à soixante jours, s'agissant des demandes d'asile présentées en Guyane, ce régime se justifiant par la

spécificité de ce territoire exposé à une forte pression exercée par une demande d’asile qui dans sa grande majorité ne relève pas d’un besoin de protection ()).

La Guyane présente en effet des caractéristiques et des contraintes particulières qui génèrent en matière d’asile, une situation différente des autres collectivités. Entourée par le Brésil et le Surinam, les frontières sont particulièrement difficiles à contrôler et se trouvant dans un environnement régional dans lequel les législations des droits des personnes moins protectrices, la Guyane constitue une enclave très attractive pour les flux migratoires. Tel est en particulier le cas sur le plan de l’asile dont la législation découle des directives européennes, fondamentalement conçues pour s’appliquer au territoire européen des États membres et dont l’application en Guyane soulève des difficultés spécifiques.

La demande d’asile y est ainsi en très forte hausse et n’est, pour la très grande majorité des demandeurs, pas justifiée par un besoin de protection. Depuis 2015, cette demande a de fait crû de manière exponentielle passant de 1 099 demandes en 2014 à 2 698 en 2015, puis à 5 486 en 2016, pour s’établir en 2017 à 5 917, soit une demande plus de cinq fois supérieure à celle de 2014. À titre de comparaison, la demande d’asile hors Guyane a augmenté de 32% entre 2014 à 2017 (de 63 712 demandes à 94 495 demandes). Il s’agit pour l’essentiel d’une demande haïtienne (près de 89% de la demande d’asile en Guyane et plus de 6% de la demande totale ce qui la place au 3^{ème} rang), motivée davantage par des considérations économiques, et notamment par le bénéfice de l’allocation pour demandeurs d’asile, que par un besoin de protection internationale au sens des instruments en vigueur. Ainsi le taux d’accord s’élevait en 2016 à 3,4% (OFPRA) et à 4,7% (OFPRA+CNDA) et en 2017 à 2,8 % (OFPRA), contre un taux de protection général qui se situe en 2017 à 39% (OFPRA+CNDA)¹⁷.

3.1.2 Permettre une notification dématérialisée des décisions de l’OFPRA

Le projet de loi modifie plusieurs dispositions du livre VII (articles L.723-8, L. 723-11, L.723-13, L.724-3)et une disposition du livre VIII (L.812-3) du CESEDA, pour prévoir que les décisions écrites prises par l’OFPRA, concernant l’octroi ou le refus de la protection, les clôtures, les fins de protection et l’octroi du statut d’apatride peuvent être notifiées « par tout moyen garantissant la confidentialité », ouvrant ainsi la possibilité de dématérialiser la notification des décisions de l’office (ex : téléservice avec espace personnel et confidentiel) évitant de ce fait les délais induits par l’envoi d’un recommandé avec accusé de réception. La possibilité pour l’OFPRA de convoquer « par tout moyen » (article L. 723-6) participe du même objectif.

¹⁷ Sources : Données extraites des Rapports d’activité de l’OFPRA pour les années 2015 et 2016 ; Données provisoires OFPRA non encore publiées pour l’année 2017

3.1.3 Réduire le délai de recours devant la CNDA

Le projet de loi envisage de modifier l'article L. 731-2 du CESEDA et prévoit que le délai de recours devant la CNDA est de quinze jours contre un mois actuellement.

Ce délai « raisonnable », au sens de la directive « procédures », concilie les droits du requérant et la priorité donnée à l'accélération du traitement de la demande.

3.1.4 Élargir les possibilités pour la CNDA de recourir à la vidéo-audience

Il est proposé d'élargir les possibilités pour la CNDA de recourir à la vidéo-audience, en supprimant l'exigence du consentement du demandeur s'il réside en France métropolitaine

L'expérience d'utilisation de la vidéo-audience en outre-mer, dans des conditions sécurisées, a fait la preuve de son efficacité tout en protégeant les garanties du demandeur.

Le recours plus fréquent à ce dispositif, qui s'accompagnera de toutes les garanties juridiques, permettra un traitement rapide et délocalisé des recours présentés en particulier dans certains territoires où sont, par exemple, déjà menées des missions foraines de l'OFPRA (Grand Est, Auvergne-Rhône-Alpes...).

3.1.5 Aménager le régime juridictionnel applicable en ce qui concerne certaines décisions de rejet de l'OFPRA prises en application de la procédure accélérée

Le projet de loi prévoit d'aménager le régime juridictionnel applicable en ce qui concerne les décisions de rejet de l'OFPRA prises en application de la procédure accélérée. Il modifie à ce sens les articles L. 743-1 et L. 743-4 du CESEDA.

Le recours devant la CNDA pourra ne pas avoir un caractère automatiquement suspensif dans trois hypothèses : lorsque la décision de rejet a été prise par l'OFPRA à l'égard d'un étranger ressortissant d'un pays d'origine sûr ou pour une demande de réexamen recevable (la demande de réexamen comportait des « éléments nouveaux » mais a été rejetée à nouveau sur le fond), lorsque la présence de l'étranger constitue une menace grave pour l'ordre public et en cas de demande de réexamen considérée comme irrecevable par l'OFPRA (en l'absence d'éléments nouveaux) mais non dilatoire car n'ayant pas été présentée postérieurement à une mesure d'éloignement.

Dans ces cas, une décision d'obligation de quitter le territoire français (OQTF) pourra être prise dès la notification de la décision de rejet de l'office. Le juge administratif, saisi par le requérant de conclusions dans le cadre d'un recours contre la mesure d'éloignement pourra se prononcer sur le droit au maintien sur le territoire le temps de l'examen de son recours par la CNDA. Dans le cas où il ferait droit à cette demande, l'OQTF ne pourra être exécutée. Dans le cas contraire, la mesure d'éloignement pourra être mise à exécution.

3.1.6 Autres modifications participant à l'objectif de réduction des délais

Le projet de loi prévoit d'autres dispositions visant à réduire les délais. Tout d'abord, il est proposé de faire obligation au demandeur d'asile d'indiquer lors de l'enregistrement de sa demande la langue dans laquelle il préfère être entendu. Cette mesure facilitera l'organisation des entretiens par l'office qui pourra mieux anticiper leur programmation. Les demandeurs seront informés, dès l'enregistrement de leur demande, des langues dans lesquelles ils peuvent être entendus (de fait près d'une centaine). Lorsque l'intéressé n'aura pas exprimé de préférence parmi les langues proposées (soit par négligence, soit parce qu'il estime qu'aucune des langues proposées ne correspond à ses choix) ou lorsqu'en raison d'une impossibilité matérielle ponctuelle, l'OFPRA ou la CNDA ne pourra satisfaire la demande, il est proposé que l'Office puisse définir la langue d'entretien, dans des conditions conformes à l'exigence prescrite par l'article 15-3-c de la directive. A tout moment, l'étranger pourra demander à être entendu en français.

Si un requérant n'a pas été en mesure de se faire comprendre lors de l'entretien, faute d'avoir pu bénéficier du concours d'un interprète dans la langue qu'il a indiquée dans sa demande d'asile ou dans une autre langue dont il a une connaissance suffisante, ce défaut d'interprétariat, dès lors qu'il est imputable à l'office, est susceptible d'entraîner l'annulation de la décision du directeur général de l'office et de lui renvoyer l'examen de la demande d'asile. Le requérant ne peut se prévaloir de ce défaut d'interprétariat que dans le délai de recours et doit indiquer la langue dans laquelle il souhaite être entendu en audience.

Le projet de loi propose également de regarder une demande présentée par un étranger accompagné d'enfants mineurs comme couvrant également celle de ses enfants. Les enfants bénéficieront alors de la protection la plus étendue. En cas de décision négative, la décision prise ne sera pas opposable aux enfants s'ils établissent que la personne qui a suscité la protection n'était pas en droit de le faire. Ces dispositions éviteront des demandes d'asile successives présentées par des parents déboutés du droit d'asile au nom de leurs enfants sur la base des mêmes moyens. Ces pratiques imposent en outre à l'OFPRA un nouvel examen d'une demande basée sur les mêmes éléments.

Le projet de loi prévoit également que l'OFPRA prenne une décision de clôture lorsque le demandeur d'asile n'introduit pas sa demande à l'office, ce qui permet de clarifier le régime des clôtures et d'en renforcer l'effectivité. Dans cette perspective, il est également proposé de considérer la décision de clôture comme notifiée à la date de la décision lorsque le demandeur n'a pas informé l'office de son lieu de résidence ou de son adresse et qu'il ne peut donc être contacté.

Enfin, il est également proposé que le droit au maintien sur le territoire puisse cesser dès la lecture en audience publique de la décision de la CNDA. Dès lors, il ne sera pas nécessaire d'attendre la notification de la décision, à moins que celle-ci ait été prise par ordonnance, pour prendre les mesures appropriées en matière d'éloignement et de conditions matérielles d'accueil.

3.2. OPTIONS RETENUES RELATIVES À LA SÉCURISATION DES DÉCISIONS D'OCTROI ET DE RETRAIT DE LA PROTECTION

Trois options retenues répondent à l'objectif de sécurisation des décisions d'octroi de la protection :

- Des condamnations prononcées par un autre Etat membre de l'Union européenne pour crime ou délit de terrorisme pourront être prises en considération par l'OFPPRA, pour refuser ou retirer la protection sur le fondement de l'article L. 711-6 du CESEDA ;
- L'autorité judiciaire pourra communiquer à l'OFPPRA ou à la CNDA tout élément dont elle a connaissance de nature à faire suspecter que le demandeur d'asile ou le bénéficiaire de la protection serait susceptible de relever de la clause de fin de protection prévue à l'article L. 711-6 du CESEDA. Il s'agit ici de corriger un vide juridique de la précédente loi ;
- Il est prévu que l'OFPPRA puisse solliciter des enquêtes administratives préalablement à l'octroi d'une protection internationale pour l'application de la clause de refus ou de fin du statut de réfugié pour des motifs graves de sécurité publique, ainsi que pour le refus ou la fin de la protection subsidiaire.

Une autre option vise à sécuriser les procédures de retrait d'une protection internationale dans le cas d'une menace grave à l'ordre public et à la sécurité nationale : il est proposé d'encadrer les délais d'examen par la CNDA des recours formés contre les décisions de fin de protection prises par l'OFPPRA pour des motifs d'ordre public. Cette disposition est à prévoir dans la partie législative du CESEDA dans la mesure où les délais d'instruction par la CNDA des recours formés contre les décisions de rejet ou d'irrecevabilité de l'OFPPRA sont définis par la loi (article L. 731-2 du CESEDA).

3.3. OPTIONS RETENUES RELATIVES À LA PROCÉDURE JURIDICTIONNELLE, AU STATUT ET AUX FONCTIONS DES JUGES DE LA CNDA

Le projet de loi vise à préciser certains aspects relatifs au statut des juges de la CNDA. En particulier, le projet de loi prévoit, de supprimer la limitation de la durée du mandat des présidents de chambre ou de section actuellement prévue par l'article L. 234-3 du code de justice administrative dans la mesure où elle constitue une contrainte de gestion pouvant, si un mandat n'est pas renouvelé à temps, menacer d'irrégularité les décisions rendues. Elle ne présente, en outre, aucun intérêt pour le gestionnaire, le renouvellement étant de plein droit sur simple demande et n'est par ailleurs pas cohérente avec la notion de "magistrats permanents" qui figure à l'article L. 732-1 du CESEDA.

Dans la même optique, il est proposé de mettre en cohérence les fonctions exercées par les magistrats judiciaires en détachement dans le grade de président de tribunal administratif et de cour administratif d'appel sur celles exercées par les magistrats administratifs ayant ce même grade. Actuellement, les magistrats judiciaires détachés dans ce grade peuvent

aujourd'hui exercer les fonctions de président de formation de jugement. Or, les magistrats administratifs ayant le grade de président de tribunal administratif et de cour administratif d'appel ont vocation à n'exercer à la CNDA que des fonctions de président de section ou de président de chambre. Il convient donc de mettre en cohérence les fonctions dévolues aux magistrats judiciaires en détachement avec celles confiées aux magistrats administratifs.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le projet de loi modifie plusieurs dispositions du titre 1^{er} du livre VII et complète l'article L.114-1 du code de la sécurité intérieure. Il modifie plusieurs dispositions du titre II, du titre III et du titre IV du livre VII du CESEDA.

Plusieurs de ces mesures complètent la transposition de dispositions facultatives prévues par le droit communautaire de l'asile, tel que défini en particulier par les directives 2011/95/UE du 13 décembre 2011 (dite directive « qualification ») et 2013/32/UE du 26 juin 2013 (dite directive « procédures ») et participent à la convergence des systèmes juridiques nationaux des Etats membres.

S'agissant du régime applicable aux demandes d'asile tardives en Guyane, celui-ci respecte les exigences de l'article 73 de la Constitution, selon lequel les lois et règlements peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux « *caractéristiques et contraintes particulières* » des collectivités régies par cet article. L'adaptation proposée se justifie ainsi par la situation particulière de la Guyane décrite plus haut.

Cette adaptation est ensuite en lien avec l'un des objectifs poursuivis par la loi, à savoir réduire les délais de traitement des demandes d'asile et décourager celles qui sont étrangères à un besoin de protection. Elle doit en effet permettre de traiter en procédure accélérée les demandes d'asile des personnes dont la motivation première n'est pas leur besoin de protection mais la prolongation de leur séjour sur le territoire, ce qui se traduit notamment par la tardiveté de leurs demandes.

Eu égard enfin au respect du principe d'égalité, cette adaptation entraîne une différence de traitement très limitée puisque les demandeurs d'asile susceptibles d'entrer dans le champ d'application de ces dispositions bénéficient par ailleurs de toutes les garanties de procédure applicables aux étrangers relevant de la procédure accélérée qui au demeurant sont les mêmes que celles dont bénéficient les demandeurs placés en procédure normale : mêmes garanties devant l'OFPRA et droit à un recours suspensif devant la CNDA. Le délai de soixante jours pour le calcul de la tardiveté constitue au surplus une durée raisonnable, conforme aux exigences de l'article 31-8-h) de la directive « procédures » (qui parle de « délais les plus brefs ») et ne saurait s'analyser comme une entrave au droit de demander l'asile.

En ce qui concerne la réduction d'un mois à quinze jours du délai de recours devant la CNDA, cette mesure contribuera à l'accélération de la chaîne de l'asile, sans constituer aucunement une entrave à l'effectivité du droit de recours. Ce délai est conforme à l'article 46-4 de la directive « procédures » qui ne fixe pas de délai plancher mais précise seulement que « les délais prévus ne rendent pas cet exercice impossible ou excessivement difficile ». Eu égard au caractère relativement simple de la préparation du recours qui porte sur les mêmes questions que celles soulevées devant l'OFPRA, de la possibilité de compléter ultérieurement le recours initial, ainsi que de la possibilité de demander l'aide juridictionnelle dont les modalités d'octroi restent inchangées, les droits du requérant sont intégralement préservés, et ce délai doit être considéré comme « raisonnable » au sens de l'article 46-4.

Sur la constitutionnalité du recours à la visio-audience devant la CNDA, sans le consentement du requérant, il ressort en particulier de la décision DC 2011-631 du 9 juin 2011 que le Conseil constitutionnel n'a pas entendu faire du consentement une condition de la constitutionnalité du dispositif. Relevant que le dispositif de visio-audience contribue à la bonne administration de la justice, il a précisé les mesures qui entourent sa mise en œuvre - sans citer parmi elles le consentement - pour conclure que les dispositions contestées garantissaient de façon suffisante la tenue d'un procès juste et équitable (considérant 93).

S'agissant de l'aménagement du régime juridictionnel applicable à certaines décisions de rejet de l'OFPRA prises en application de la procédure accélérée : cette disposition ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle ou conventionnelle et est conforme au droit européen. En particulier aucune norme constitutionnelle n'exige un recours pleinement suspensif devant le juge de l'asile contre les décisions prises par l'OFPRA rejetant une demande d'asile et le conseil constitutionnel a considéré « *qu'au regard des exigences de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, le législateur pouvait, dès lors qu'il garantissait la possibilité d'un recours, prévoir que l'intéressé n'aurait pas droit à être maintenu pendant l'examen de ce recours sur le territoire français* » (décision^o 93-325 DC du 13 août 1993 (considérant 87)). Cette jurisprudence a été confirmée dans sa décision n^o 2003-485 DC du 4 décembre 2003 (considérant 56).

De même aucune norme internationale n'impose un recours pleinement suspensif contre les décisions de refus d'asile et la seule obligation découlant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est que, lorsqu'un État décide de renvoyer un étranger vers un pays où il existe des motifs sérieux de croire qu'il serait exposé à un risque réel de traitements contraires à l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif contre l'exécution de la mesure permettant leur renvoi (arrêts Gebremedhin c. France du 26 avril 2007) afin que soit assurée l'effectivité du recours exercé prévue à l'article 13 de la CEDH. En droit français le recours contre l'OQTF satisfait à ces conditions.

L'article 46-6 de la directive « procédures » reflète les exigences de la jurisprudence de la Cour en précisant que pour certaines décisions de refus d'asile, concernant en particulier les demandes examinées en procédure accélérées « *une juridiction est compétente pour décider si*

le demandeur peut rester sur le territoire de l'Etat membre....si cette décision a pour conséquence de mettre un terme au droit du demandeur de rester dans l'Etat membre et lorsque dans ces cas, le droit de rester dans l'Etat membre dans l'attente de l'issue du recours n'est pas prévu par le droit national ». Selon la Cour (IM c/France du 2 février 2012) la convention n'exige pas une forme particulière de recours et l'organisation des voies de recours relève de la marge d'appréciation des Etats.

Le dispositif d'aménagement du recours suspensif proposé à cet égard dans le projet de loi répond à l'ensemble de ces prescriptions.

Sur la disposition prévoyant que le droit au maintien sur le territoire du demandeur d'asile cesse à compter de la lecture de la décision en audience publique et non plus à sa notification : il convient de rappeler que la notification régulière d'une décision de justice conditionne son caractère exécutoire et fait partir le délai de recours. En revanche, les décisions de justice acquièrent leur autorité dès leur lecture, voire leur prononcé. Le conseil d'Etat a eu l'occasion de se prononcer sur le cas des décisions du juge de l'asile (Conseil d'Etat, n°138967, 26 novembre 1993 ; Conseil d'Etat, n°145144, 31 juillet 1996 ; Conseil d'Etat, n° 172345n 29 décembre 1997).

4.2. IMPACTS SOCIAUX

En réduisant les délais de procédure, les dispositions de ce texte permettront aux demandeurs d'asile bénéficiant d'une protection de s'engager plus rapidement dans un parcours d'intégration. Ces mesures contribueront à assurer une plus grande fluidité dans le parc d'hébergement des demandeurs d'asile. S'agissant des personnes dont la demande est définitivement rejetée, il rendra plus aisé le retour dans le pays d'origine parce que les personnes concernées auront développé moins d'attaches en France.

4.3. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Le raccourcissement des délais d'instruction des demandes participera à une réduction des coûts afférents à la prise en charge des demandeurs d'asile.

A terme, ces dispositions devraient décourager les personnes dont la motivation de la demande est étrangère à un besoin de protection et par conséquent réduire la charge pesant sur les autorités et juridictions intervenant dans toute la chaîne de l'asile.

Enfin, la dématérialisation de la notification des décisions de l'OFPRA, au nombre de 70 319 en 2016 et 89 307 en 2017, permettra de réduire de façon notable les coûts attachés à leur expédition par lettre recommandée avec accusé de réception (6 euros par courrier) lesquels représentent actuellement plus de 420 000 euros.

4.4. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Plusieurs des dispositions de ce projet de loi concourront à clarifier, simplifier et à moderniser les procédures administratives notamment devant l'OFPRA. Tel est en particulier le cas des dispositions sur la clôture, de celles sur la notification des décisions de l'office et des dispositions prévoyant que la demande d'asile concerne l'ensemble de la famille, comme celles prévoyant que le demandeur doit indiquer, en amont, les langues dans lesquelles il peut être entendu en entretien. Ces mesures faciliteront l'organisation des entretiens par l'office, notamment en ce qui concerne le recours aux interprètes.

4.5. IMPACTS SUR LE FONCTIONNEMENT DES SERVICES LA JUSTICE

Les dispositions élargissant les possibilités de recours à la vidéo-audience devant la CNDA devraient faciliter l'organisation des audiences.

De même, l'aménagement du recours suspensif dans certains cas pourrait conduire à alléger à terme la charge pesant sur la Cour et découlant du traitement de ces contentieux en procédure « courte ».

Simultanément, conférer à la juridiction administrative, dans ces mêmes hypothèses, le soin d'apprécier s'il y a lieu ou non d'accorder le caractère suspensif au recours ne devrait pas entraîner une charge excessive puisque cette mission s'exercera dans le cadre du contentieux de l'éloignement.

Les dispositions prévues relatives au statut des juges doivent améliorer l'efficacité de la juridiction et contribuer à une plus grande cohérence entre les fonctions exercées par les magistrats judiciaires et administratifs officiant à la CNDA.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Les dispositions concernant l'aménagement du recours juridictionnel ont nécessité la consultation du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel en application du L. 232-3 du code de justice administrative. Celui-ci a été consulté de manière dématérialisée du 22 janvier au 2 février 2018. Il a rendu son avis le 6 février.

Les dispositions relatives aux enquêtes administratives pouvant être diligentées préalablement à l'application des articles L. 711-6, L. 712-2 et L. 712-3 du CESEDA, en tant qu'elles prévoient la possibilité de consulter des fichiers intéressant la sécurité nationale, ont nécessité la consultation de la commission nationale de l'informatique et des laquelle a rendu son avis par délibération n° 2018-048 du 8 février 2018.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Certaines dispositions seront d'application immédiate et s'appliqueront, selon les cas, et comme précisé à l'article 41 du projet de loi, aux demandes, aux décisions ou aux situations postérieures à la publication de la loi. D'autres seront d'application différée à une date fixée par décret en Conseil d'Etat, notamment parce qu'elles nécessiteront d'être précisées par un décret en Conseil d'Etat. Tel est en particulier le cas des dispositions concernant les demandes d'asile irrecevables et des dispositions sur l'aménagement du recours juridictionnel.

Les dispositions du 1° de l'article 9 s'appliquent aux décisions rendues par la Cour nationale du droit d'asile à compter du premier jour du troisième mois suivant la publication de la loi.

Certaines dispositions devront s'accompagner de mesures techniques permettant de leur donner leur plein effet, comme les dispositions concernant la notification des décisions de l'OFPRA et l'élargissement du recours à la vidéo-audience devant la CNDA.

5.2.2 Application dans l'espace

Ces dispositions, modifiant le livre VII du CESEDA, ont vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire de la République.

5.2.3 Textes d'application

La mise en œuvre de la plupart des dispositions envisagées nécessitera un décret en Conseil d'État.

CHAPITRE III : L'ACCÈS À LA PROCÉDURE ET LES CONDITIONS D'ACCUEIL DES DEMANDEURS D'ASILE

1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ETAT DU DROIT

1.1. LA PRISE EN CHARGE MATÉRIELLE DES DEMANDEURS D'ASILE

L'attribution aux demandeurs d'asile des « conditions matérielles d'accueil » (CMA), au sens de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (dite « directive Accueil »), relève des attributions de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), lors du passage du demandeur au guichet unique, qui a été institué par la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile.

Les CMA comprennent, conformément au droit européen (article 17 et 18 de la directive « Accueil »), un hébergement et le versement de l'allocation pour demandeurs d'asile (ADA), en prenant en compte les vulnérabilités des demandeurs afin notamment d'adapter le lieu d'hébergement aux besoins des personnes.

L'OFII est ainsi en charge de l'orientation vers les lieux d'hébergement dédiés aux demandeurs d'asile, mentionnés à l'article L. 744-3 du CESEDA.

L'OFII est également chargé de verser l'allocation pour demandeur d'asile, sous conditions d'âge et de ressources. Son versement est effectif jusqu'à la décision définitive accordant ou refusant une protection au titre de l'asile ou jusqu'au transfert de l'étranger vers l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile. Un décret définit le barème de l'ADA, en prenant en compte les ressources de l'intéressé, son mode d'hébergement, le nombre d'adultes et d'enfants composant sa famille et l'accompagnant.

Le droit national institue par ailleurs une relation forte entre les obligations de la collectivité envers les demandeurs d'asile et l'acceptation par ceux-ci des contraintes liées aux nécessités de solidarité territoriale et de bonne administration du dispositif d'accueil. Ainsi, en conformité avec la directive « accueil », l'article L. 744-8 du CESEDA prévoit dans certains cas, limitativement énumérés, la possibilité de limiter, de suspendre ou de refuser les conditions matérielles d'accueil. Par exemple, lorsque le demandeur refuse le lieu d'hébergement proposé par l'OFII lors du passage au guichet unique, le bénéfice des CMA lui est refusé.

La loi actuelle prévoit également qu'un décret en Conseil d'État détermine les informations qui doivent être fournies par l'Office français de l'immigration et de l'intégration au service intégré d'accueil et d'orientation pour la mise en œuvre des dispositions relatives à aux cas de refus ou d'abandon de l'hébergement proposé.

1.2. UNE AUGMENTATION DES FLUX DE LA DEMANDE D'ASILE DEPUIS 2015 ET DES BESOINS DE PRISE EN CHARGE

Le nombre de demandeurs d'asile est en hausse depuis l'année 2015. En 2015, le nombre de premières demandes s'élève à 59 335 (hors mineurs accompagnants). En 2016, 63 935 personnes ont fait une première demande d'asile, soit une hausse de 7,8%¹⁸ par rapport à l'année précédente. La tendance observée en 2016 s'accélère en 2017. Sur l'ensemble de l'année, 73 689 demandes d'asile (hors mineurs accompagnants et hors demandes de réexamen) ont été introduites à l'OFPRA (24,2 % de plus qu'en 2015).

Si la hausse de la demande d'asile de ces dernières années participe de l'allongement des délais de traitement des demandes, elle participe également à la multiplication de l'octroi de l'allocation des CMA et à l'allongement de la période de leur attribution.

Ainsi, d'une part, la durée pondérée d'examen d'une demande d'asile en procédure normale (dans 40% des cas elle s'arrête à la décision de l'OFPRA et dans 60% des cas à la notification de la décision de la CNDA) est pour 2017 de 1 an et 16 jours.

D'autre part, l'augmentation de la demande d'asile a pour conséquence d'entraîner une augmentation significative des besoins de financement de la politique de l'asile d'une année sur l'autre, relevant du programme 303 « Immigration et asile » au sein de la mission « Immigration, asile et intégration ».

<i>en millions d'euros et en CP</i>	Total		
Année	LFI	Exécution	<i>Variation annuelle par rapport à la LFI précédente</i>
2009	286,5	367,3	-
2010	318,1	452,1	11%
2011	327,8	525,7	3%
2012	411,4	516,4	26%
2013	500,9	534,3	22%
2014	503,5	564,9	1%
2015	538,3	490,4	7%
2016	597,4	793,4	11%
2017	740,9	1 140,1	24%
2018	984,1		-

¹⁸ Rapport d'activités de l'OFPRA 2016

En l'occurrence, plus de 122 000 personnes ont perçu l'ADA en décembre 2017. Son montant s'élève, à titre d'exemple pour une personne seule, à 6,80 € par jour. Avant la réforme de 2015, environ 45 000 personnes percevaient l'allocation temporaire d'attente (ATA) d'un montant quasi équivalent, à laquelle étaient éligibles les demandeurs d'asile.

De plus, une grande partie des allocataires de l'ADA, ne pouvant bénéficier d'un hébergement en raison du manque de disponibilité dans le parc de l'asile notamment, perçoivent un pécule journalier supplémentaire, visant à compenser l'absence d'un lieu d'accueil. En décembre 2017, il a été versé à près de 66 500 individus.

Cependant, il apparaît que ce pécule peut être indûment versé à des personnes qui sont accueillies dans l'hébergement généraliste d'urgence car il n'existe pas de système automatisé permettant de savoir si des allocataires sont hébergés en dehors du dispositif de l'asile géré par le ministère de l'intérieur.

À cet égard, en dépit d'une augmentation importante du nombre de places d'hébergement durant ces deux dernières années permettant d'atteindre 87 861 000 places début 2018, seules 60% environ des personnes éligibles aux lieux d'hébergement dédiés aux demandeurs d'asile sont effectivement accueillies au sein du dispositif d'accueil.

Il apparaît par ailleurs que le dispositif d'hébergement des demandeurs d'asile, financé par le programme 303 « Immigration et asile », accueille également des personnes éligibles à un hébergement de droit commun. Des demandeurs déboutés, reconnus réfugiés ou en possession d'un titre de séjour continuent en effet de bénéficier d'un hébergement au sein des structures de l'asile alors qu'elles devraient être accueillies dans un hébergement de droit commun.

Or, l'engorgement du parc d'hébergement, géré par le ministère de l'intérieur, entraîne un report vers le dispositif d'hébergement d'urgence de droit commun. Les demandeurs, non pris en charge dans le dispositif national, ne pouvant être accueillis chez des tiers ou se loger par leurs propres moyens, se tournent en effet vers le dispositif de veille sociale par l'intermédiaire du 115. Ce dispositif est financé par le programme 177 « Hébergement, parcours vers le logement et insertion des personnes vulnérables » et géré par le ministère chargé des affaires sociales.

Ces imbrications et l'absence d'un système de transmission d'informations fiable complexifient la gestion des lieux d'hébergement, relevant de ministères différents, pour les services de l'État.

1.3. UNE CONCENTRATION DES FLUX DE DEMANDEURS D'ASILE DANS CERTAINS TERRITOIRES

Les flux de demandeurs d'asile sont en constante progression dans certains territoires. Les régions de l'Île-de-France, d'Auvergne-Rhône-Alpes, des Hauts-de-France et du Grand-Est sont principalement concernées.

L'importance de ces flux ralentit, dans ces régions, le processus d'enregistrement de la demande d'asile et d'accès aux conditions matérielles d'accueil. Les guichets uniques franciliens ont ainsi enregistré pas moins de 30 000 demandes d'asile en 2016 et plus de 40 000 en 2017. Un quart de ces enregistrements a eu lieu à Paris.

Ce nombre croissant des demandeurs d'asile, dont une partie importante relève de la procédure Dublin, alourdit les délais d'enregistrement en guichet unique. Le délai moyen d'enregistrement en guichet unique s'élève ainsi par exemple en Île-de-France à 21,6 jours ouvrés en moyenne.

De plus, la concentration des demandeurs d'asile dans certains territoires a également pour conséquence le développement de campements insalubres qui se caractérisent par des conditions de vie particulièrement précaires pour les personnes concernées et des difficultés d'ordre public pour les riverains.

À titre d'illustration, depuis le mois de juin 2015, trente-trois opérations d'évacuation de campements à Paris et en petite couronne ont été menées et ont nécessité d'orienter les demandeurs d'asile vers les autres régions métropolitaines. Ce sont ainsi environ 15 000 personnes qui ont été réorientées de l'Île-de-France vers d'autres régions qu'il s'agisse de réfugiés (1 300), de demandeurs d'asile (5 000) ou de futurs demandeurs d'asile pouvant être accueillis dans les centres d'accueil et d'orientation (8 500).

La région des Hauts-de-France a connu quant à elle deux opérations successives d'évacuation de campements de grande envergure : d'abord à Calais à la fin de l'année 2016 et puis à Grande-Synthe au premier trimestre de 2017. Lors du démantèlement de la Lande calaisienne environ 5 500 adultes ont été mis à l'abri dans un des 301 centres d'accueil et d'orientation, répartis sur 11 régions et 85 départements. 73 centres d'accueil et d'orientation pour mineurs isolés (CAOMI) ont également été déployés pour accueillir les 1 958 mineurs non accompagnés présents sur la Lande. Lors du démantèlement du camp de Grande-Synthe, ce sont plus de 1 000 migrants qui ont été réorientés sur l'ensemble du territoire.

Enfin, le niveau de concentration des flux de demandeurs d'asile dans certains territoires est supérieur à ce qui peut être constaté dans les territoires des autres Etats européens.

Ceci s'explique par l'existence chez certains de nos partenaires de mécanismes d'orientation directive vers des circonscriptions déterminées, (Autriche, Italie, Allemagne, Roumanie mais également en Norvège) comme autorisé par la directive « accueil » .

L'Allemagne dispose d'un système de répartition régionale équilibrée de l'accueil des publics demandeurs d'asile. Celui-ci a permis de répondre à la crise migratoire de 2015 par l'application d'une clef de répartition, dénommée clef de Königstein, qui alloue un pourcentage spécifique à chaque Land, en fonction des recettes fiscales et des recensements de population.

Dans dix-huit pays de l'Union européenne, le bénéfice des conditions matérielles d'accueil est conditionné à l'acceptation par le demandeur d'asile d'un hébergement proposé.

2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

2.1. AMÉLIORER LE PILOTAGE DU DISPOSITIF NATIONAL D'ACCUEIL DES DEMANDEURS D'ASILE

Le projet de loi vise à améliorer le pilotage du dispositif national d'accueil.

En particulier, il tend à clarifier les conditions dans lesquelles l'hébergement et les conditions matérielles d'accueil sont accordés et à simplifier les modalités de retrait ou de limitation des conditions d'accueil.

En outre, il vise à renforcer le contrôle de l'OFII sur les conditions d'accueil, par un échange d'informations accru entre l'office et les acteurs de la veille sociale.

Enfin, le projet de loi entend prévenir certaines pratiques frauduleuses, en particulier lorsqu'un étranger présente des demandes d'asile sous différentes identités, en tirant toutes les conséquences utiles quant au bénéfice des conditions matérielles d'accueil.

2.2. ÉQUILIBRER LA RÉPARTITION DES DEMANDEURS D'ASILE SUR LE TERRITOIRE EN CAS D'UN AFFLUX MASSIF DE DEMANDEURS D'ASILE

Au regard de la concentration des flux de demandeurs d'asile dans certains territoires, le projet de loi entend équilibrer la répartition de ces flux sur le territoire national.

Cette mesure doit permettre de maintenir la fluidité dans le dispositif national d'accueil lorsque des flux migratoires importants sont constatés en France. À cet effet, l'orientation directive des demandeurs d'asile vers les régions où la demande d'asile est moins importante est nécessaire.

3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

3.1. OPTIONS RETENUES

3.1.1 Clarifier le régime de l'octroi des conditions matérielles d'accueil

L'article L. 744-5 est modifié de manière à préciser le terme du droit à l'hébergement et à adapter ces dispositions à celles applicables au droit de maintien sur le territoire. Ainsi, le projet de loi prévoit que la mission d'hébergement cesse au terme du mois au cours duquel a pris fin le droit du demandeur de se maintenir sur le territoire.

L'article L. 744-9 relatif à l'octroi de l'allocation pour demandeur d'asile est modifié dans le même sens.

3.1.2 Revoir le régime de la procédure contradictoire en cas de retrait, des conditions matérielles d'accueil

L'article L. 744-8 sera modifié afin que la procédure contradictoire dans les cas de retrait, des conditions matérielles d'accueil, soit limitée aux cas dans lesquels ces mesures constituent une réponse à un comportement particulier de l'intéressé.

Cette procédure ne s'appliquera pas en revanche dans le cas où l'intéressé ne remplit plus les conditions auxquelles sont subordonnées le bénéfice des conditions matérielles d'accueil (non-respect de l'orientation régionale ou abandon de l'hébergement dédié) et dans ces cas il pourra y être mis fin de plein droit et immédiatement.

3.1.3 Permettre un échange d'informations réciproque entre l'OFII et le service intégré d'accueil et d'orientation

L'article L. 744-6 serait modifié pour organiser un échange d'informations entre l'OFII et le service intégré d'accueil et d'orientation (SIAO) dont le rôle est de coordonner au niveau départemental le dispositif de veille sociale chargé d'accueillir les personnes sans abri ou en détresse, de procéder à une première évaluation de leur situation médicale, psychique et sociale et de les orienter vers les structures ou services qu'appelle leur état (article L. 345-2 du code de l'action sociale et des familles).

L'hébergement d'urgence relève de la compétence des préfets de départements qui sont chargés d'organiser le dispositif de veille sociale mis en place dans chaque département, et dont fait partie le service intégré d'accueil et d'orientation (SIAO). Le SIAO assure la mobilisation optimale des moyens disponibles, coordonne les acteurs de la veille sociale et de l'insertion vers le logement. Il comprend notamment un service d'appel téléphonique dit « 115 ». Il est en particulier chargé d'orienter les personnes sans abri ou en détresse qui s'adressent au dispositif de veille sociale dans les conditions prévues dans

la convention entre l'Etat et le SIAO.

L'hébergement d'urgence accueille tous les publics sans condition autre que le fait d'être dans une situation de détresse médicale, psychologique ou sociale.

En 2017, l'hébergement de droit commun pérenne compte 130 000 places auxquelles s'ajoutent les places temporaires mobilisées chaque jour tout au long de l'année et plus particulièrement en période hivernale pour atteindre un niveau de 141 244 places par jour cet hiver.

Toutefois, ce dispositif ne parvient pas à satisfaire l'ensemble des demandes d'hébergement d'urgence, et ce, malgré la mobilisation toujours plus importante de places temporaires et notamment de nuitées d'hôtel.

Ainsi, les documents préparatoires au projet de loi de finances pour l'année 2018 indiquaient que la proportion de personnes hébergées suite à une orientation par le SIAO est estimée à 21% seulement en 2017, taux équivalent à celui de 2016 (20%), mais bien inférieur au taux de réponse positive de 31% en 2015. La diminution de ce taux fait suite à une très forte augmentation des demandes reçues par les SIAO, de plus de 114% entre 2014 et 2016.

Les dispositifs d'hébergement d'urgence continuent d'être fortement sollicités. Dans de nombreux départements, en particulier les plus urbanisés, le dispositif d'hébergement généraliste doit également faire face aux flux migratoires.

Institutionnalisé un échange d'information entre le SIAO et l'OFII permettra une meilleure allocation des moyens aux besoins de personnes en demande d'hébergement.

En particulier, l'OFII pourra ainsi avoir connaissance des demandeurs d'asile et des réfugiés qui sont accueillis dans le dispositif d'urgence de droit commun et sera en mesure de mettre en œuvre les actions visant à ne pas engorger le dispositif d'urgence de droit commun. Une récente étude de la DGCS montre que 5 000 réfugiés sont actuellement hébergés dans les centres d'hébergement de droit commun.

L'identification des demandeurs d'asile hébergés par le biais de ce dispositif permettra ainsi de réorienter les demandeurs d'asile dans le dispositif de l'asile, plus adapté à leur situation et d'éviter que le montant additionnel journalier de l'ADA ne soit leur versé alors qu'ils bénéficient d'un hébergement. Cet échange d'informations facilitera l'articulation du dispositif d'accueil des demandeurs d'asile avec celui de l'urgence généraliste géré par le ministère des affaires sociales.

Dans les mêmes conditions, il permettra d'assurer l'orientation des personnes reconnues réfugiées ou auxquelles la protection subsidiaire a été accordée vers les dispositifs adaptés à leur situation.

3.1.4 Prévoir le retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil en cas de demandes d'asile multiples.

Compte tenu du principe selon lequel la fraude corrompt tout, il est proposé de compléter l'article L. 744-8 afin de prévoir qu'un étranger ayant présenté plusieurs demandes d'asile sous différentes identités se voit priver du bénéfice des conditions matérielles d'accueil.

3.2. OPTIONS RETENUES RELATIVES À L'ORIENTATION DES DEMANDEURS D'ASILE SUR LE TERRITOIRE NATIONAL

Le projet de loi propose de mettre en place un mécanisme d'orientation directive des demandeurs d'asile vers une région déterminée dans certaines conditions. Il prévoit de définir dans le schéma national d'accueil des demandeurs d'asile, prévu à l'article L. 744-2 du CESEDA, la part des demandeurs d'asile accueillis dans chaque région.

Ainsi, l'Office français de l'immigration et de l'intégration pourra orienter, en fonction de la part des demandeurs accueillis dans chaque région selon le schéma prévu et en tenant compte de la situation personnelle de chacun, l'étranger dont la demande d'asile a été enregistrée vers une région où il est tenu de résider pour bénéficier des conditions matérielles d'accueil.

En tout état de cause, la région de résidence, tout comme l'hébergement actuellement, sera déterminée en tenant compte du schéma national d'accueil des demandeurs d'asile, de la situation de chaque demandeur au regard de l'évaluation prévue à l'article L. 744-6 et des capacités d'hébergement disponibles.

Dès lors, le bénéfice des conditions matérielles d'accueil serait subordonné à la résidence effective du demandeur dans la région vers laquelle il a été orienté. Le demandeur sera informé que le fait de quitter le lieu d'hébergement ou la région d'orientation sans autorisation de l'office entraîne la fin de plein droit du bénéfice des conditions matérielles d'accueil, cette décision étant d'effet immédiat.

Le projet de loi prévoit toutefois la possibilité pour le demandeur, tenu de résider dans une région, de la quitter temporairement, après avoir sollicité une autorisation de l'OFII ou pour un motif impérieux porté à la connaissance de l'office dans les meilleurs délais. Conformément à la directive « accueil », le demandeur n'a pas besoin d'obtenir une autorisation dès lors qu'il s'agit pour lui de se rendre devant les autorités ou les tribunaux situés dans une autre région.

Cette disposition vient ainsi compléter le dispositif aujourd'hui en vigueur selon lequel le demandeur d'asile doit avoir accepté le lieu d'hébergement proposé par le guichet unique après l'enregistrement de la demande d'asile pour bénéficier des CMA.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Sur la révision du dispositif de procédure contradictoire préalable au retrait des conditions matérielles d'accueil : ce dispositif ne méconnaît pas le principe de respect des droits de la défense tel que consacré par la jurisprudence. Celle-ci ne s'applique en effet que si la mesure en cause revêt le caractère d'une sanction ou est prise en considération de la personne et présente une gravité suffisante (CE ass.31 octobre 1952 *ligue pour la protection* ; CE 30 avril 1997 *Association nationale pour l'éthique de la médecine*). En revanche, dans le cas où il ne s'agit que de la constatation que les conditions d'attribution d'un droit initialement prévues ne sont plus remplies, les droits de la défense n'ont pas à s'appliquer et l'autorité administrative se borne à tirer les conséquences juridiques d'une situation donnée, à savoir que l'intéressé ne remplit pas ou plus les conditions fixées par la loi.

Sur les échanges d'information entre l'OFII et le SIAO : cette disposition obéissant à l'objectif d'intérêt général d'une meilleure allocation des moyens de l'Etat et d'une meilleure orientation vers des hébergements adaptés à la situation des personnes concernées, ne remet en cause ni les missions dévolues au SIAO, ni les principes selon lesquels la prise en charge dans l'hébergement d'urgence généraliste est décidée au regard de la vulnérabilité des personnes sans considération de sa situation administrative.

S'agissant de l'orientation des demandeurs d'asile vers une région déterminées : cette disposition qui répond à l'objectif d'intérêt général d'une meilleure répartition des demandeurs d'asile sur le territoire, est conforme à l'article 7-3 de la directive « accueil » qui prévoit que les États membres peuvent décider du lieu de résidence du demandeur pour des raisons d'intérêt public ou, le cas échéant, aux fins du traitement plus rapide et du suivi efficace de sa demande de protection internationale. Mises en œuvre en tenant compte des besoins et de la situation de chaque demandeur d'asile, ces décisions assurent un juste équilibre entre les droits des personnes et les nécessités de la politique d'asile.

4.2. IMPACTS SOCIAUX

Le schéma national d'orientation permet d'orienter une partie des demandeurs d'asile en fonction des capacités d'hébergement et d'éviter des concentrations de ce public dans certains territoires. En favorisant une répartition plus cohérente et plus équilibrée sur le territoire de ces publics, ce dispositif améliorera la qualité de leur prise en charge à tous les niveaux et limitera les tensions qui existent sur certains territoires

Les dispositions prévues doivent amener les demandeurs d'asile à mieux coopérer avec les autorités et à accepter le principe d'une orientation directive vers les lieux de résidence et les centres d'hébergement et devraient contribuer à l'effectivité du dispositif.

Quant aux dispositions concernant les échanges d'informations entre l'OFII et le SIAO permettent de mieux piloter les dispositifs d'accueil des demandeurs d'asile et de l'hébergement d'urgence de droit commun.

4.2.1 Impact sur l'égalité entre les femmes et les hommes

Si aucune disposition n'est strictement spécifique aux femmes, la région de résidence et l'hébergement des demandeurs d'asile sont déterminés en tenant compte des besoins et de la situation de chaque personne, au regard de l'évaluation prévue à l'article L. 744-6 du CESEDA en prenant en compte la situation particulière des femmes en situation de vulnérabilité conformément aux dispositions de la directive « accueil » de 2013 (articles 21 et 22) susmentionnée.

4.2.2 Prise en compte du handicap

De la même manière, lors de la détection de la vulnérabilité, les risques particuliers tenant à une situation de handicap seront pris en compte. Le mécanisme d'orientation directive tendra à une prise en charge optimale de ces publics, en fonction notamment des équipements et de l'accessibilité des hébergements.

4.3. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

La mise en œuvre effective d'un schéma directif s'accompagne de l'augmentation de la capacité d'hébergement des demandeurs d'asile telle qu'annoncée dans le plan gouvernemental pour les migrants.

. Ainsi, il a été décidé de la création de 12 500 places supplémentaires, sur les deux prochaines années, dont dès 2018, 2 000 places de CADA, 2 500 places d'hébergement d'urgence à gestion déconcentrée et 3000 places de CPH.

Ces nouvelles capacités seront créées sur l'ensemble du territoire métropolitain en fonction de critères démographiques et sociaux afin de répartir équitablement l'effort d'accueil.

La recherche d'une meilleure répartition territoriale des demandeurs d'asile devrait également ralentir le rythme des évacuations depuis certaines régions vers d'autres et éviter des coûts directs (transferts) et indirects (accélération du traitement des demandes).

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS

La disposition visant à encadrer les échanges d'informations entre l'OFII et le service intégré d'accueil et d'orientation nécessite d'être soumise à l'avis de la commission nationale de l'informatique et des libertés, laquelle a rendu son avis par délibération n° 2018-048 du 8 février 2018.

Les autres dispositions envisagées n'appellent pas de consultations.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

L'entrée en vigueur des dispositions nécessitant des mesures, notamment réglementaires, d'application, sera reportée dans le temps, dans les conditions prévues par l'article 41 du projet de loi. Cela sera en particulier le cas :

- pour le schéma national d'hébergement des demandeurs d'asile, fixé par arrêté du ministre en charge de l'asile après avis du ministre chargé du logement ;
- pour la mise en œuvre du dispositif d'orientation directive vers une région déterminée.

5.2.2 Application dans l'espace

Les nouvelles dispositions envisagées ont vocation à s'appliquer en métropole et dans les territoires d'outre-mer, sous réserve des adaptations déjà prévues et qui ne sont pas affectées par le projet de loi :

- adaptation pour Mayotte où l'ADA n'est pas versée ;
- non application dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, compte tenu de l'inexistence ou du faible nombre de demandes d'asile dans ces territoires.

5.2.3 Texte d'application

Un décret en Conseil d'État définira les conditions d'application de ce mécanisme d'orientation.

TITRE II : RENFORCER L'EFFICACITÉ DE LA LUTTE CONTRE L'IMMIGRATION IRRÉGULIÈRE

La France, comme l'ensemble de l'Union européenne, connaît depuis 2015 une pression migratoire inédite dans son histoire récente. Si de nombreux migrants pénétrant sur le territoire français sont des personnes en besoin de protection, on trouve également un nombre élevé de personnes n'ayant pas vocation à séjourner légalement en France.

L'efficacité des outils existants pour éloigner ces personnes doit être renforcée, alors que le nombre de personnes en situation irrégulière s'est beaucoup accru avec la crise migratoire. Le nombre d'interpellations de personnes en situation irrégulière a ainsi progressé de 26 % entre 2016 et 2017.

La loi n° 2016-274 relative au droit des étrangers en France a opéré des avancées pour améliorer l'efficacité du droit de l'éloignement :

- précision de la portée de la décision portant obligation de quitter le territoire français (OQTF) prononcée à l'égard des ressortissants de pays tiers (exécution à destination d'un Etat-tiers) ;
- systématisation des interdictions de retours dans les cas de refus de départs volontaires ou de violation du délai de départ imparti ;
- réorganisation des dispositifs de l'assignation à résidence et de la rétention, avec l'ouverture de voies d'exécution dans le cadre de l'assignation à résidence et clarification de leurs possibilités d'enchaînement ;
- renforcement des mesures à l'encontre des cas d'abus de leur droit de circulation par les ressortissants de l'Union, ou de menaces à l'ordre public ;
- la mise en place d'un bloc judiciaire pour le contrôle juridictionnel de la rétention et la garantie de recours effectif pour l'étranger.

Si ces dispositions ont permis un renforcement de l'efficacité de la politique de lutte contre l'immigration irrégulière, des progrès restent à accomplir, notamment s'agissant de la mise en œuvre des procédures d'éloignement. Les recommandations de l'Union européenne (et notamment la recommandation de la Commission sur la politique de retour publiée le 7 mars 2017) doivent également être prises en considération. Le titre II du projet de loi propose ainsi un ensemble de dispositions visant à renforcer l'effectivité des mesures d'éloignement.

L'efficacité de la politique d'éloignement passe également par une optimisation du recours à la rétention. L'amélioration de la capacité des préfectures à placer en rétention passe en premier lieu par la diminution des périodes d'indisponibilité des places liées à des dégradations des locaux et la remise en service de capacités de rétention qui n'étaient plus utilisées depuis plusieurs mois (ex : centres de rétention administrative de Geispolsheim et Hendaye) ainsi que par une amélioration des procédures de placement.

Le Gouvernement envisage par ailleurs une augmentation du parc de places de rétention en France métropolitaine

CHAPITRE I^{ER} : LES PROCÉDURES DE NON-ADMISSION

1. LA VISIOCONFÉRENCE POUR LA TENUE DES AUDIENCES JURIDICTIONNELLES EN ZONE D'ATTENTE

1.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Le rapport public du Conseil d'Etat pour 2017 a souligné l'importance de la charge contentieuse résultant du contentieux des étrangers, particulièrement de l'éloignement. Le contentieux des étrangers représentait 17,2 % des décisions rendues par le Conseil d'État en 2016, soit 1 656 décisions. Pour les tribunaux administratifs, le contentieux des étrangers représentait 31,2 % des décisions rendues et, pour les cours administratives d'appel, 48,2 %.

Par ailleurs, et de manière globale, l'organisation des opérations de conduite des personnes retenues au siège des juridictions pour les audiences administratives et judiciaires impose des charges budgétaires et humaines lourdes aux services opérationnels. S'agissant de la rétention administrative, au 1^{er} semestre 2017, 1 968 escortes ont été prises en charge par la direction centrale de la police aux frontières, gestionnaire de la quasi-totalité des centres de rétention administrative¹⁹, pour conduire les retenus aux audiences administratives.

L'impact de ces transferts sur les personnes étrangères retenues qui y sont soumises est à prendre en compte. La tenue d'audience par visioconférence peut épargner à la personne retenue des situations prolongées d'attente sous surveillance policière au siège de la juridiction, il y a bien une question de dignité de la personne à prendre en compte notamment lorsque l'objet de la procédure vise l'exécution d'une mesure administrative.

Les articles 49 et 51 de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité ont introduit la possibilité pour le juge des libertés et de la détention de tenir les audiences par vidéoconférence pour les audiences de maintien en zone d'attente et, pour les audiences de prolongation, de la rétention administrative.

Dans sa décision 2003-484 DC du 20 novembre 2003, le Conseil constitutionnel a notamment relevé la prise en compte de l'objectif de limitation des transferts contraires à la dignité des étrangers concernés dans sa validation des dispositions législatives permettant d'organiser des audiences dans des salles spécialement aménagées et de recours à des moyens

¹⁹ Source : ministère de l'intérieur / Direction centrale de la police aux frontières (DCPAF).

de télécommunication audiovisuelle (considérant 81). Cette possibilité a ensuite été étendue au juge administratif pour le contentieux des décisions de refus d'entrée (art. L. 213-9 du CESEDA issu de la loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile) et en cas de rétention administrative (art. L. 512-1, III, issu de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France).

Concrètement, le recours à la visioconférence est décidé par le juge, celui-ci siégeant au tribunal dont il est membre, relié en direct, par un moyen de communication audiovisuelle qui garantit la confidentialité de la transmission.

La mise en œuvre de ce dispositif en zone d'attente en application de l'article L. 222-6 du CESEDA se déroule dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 222-4, selon les modalités suivantes : le juge se tient au siège de la juridiction compétente et l'étranger dans une salle d'audience, attribuée au ministère de la justice afin de lui permettre de statuer publiquement et spécialement aménagée à cet effet sur l'emprise ferroviaire, portuaire ou aéroportuaire où est située la zone d'attente. Il est dressé, dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public, un procès-verbal des opérations effectuées.

De même, en cas de rétention administrative, le juge se tient au siège de la juridiction compétente dans une salle d'audience ouverte au public et l'étranger dans la salle d'audience attribuée au ministère de la justice spécialement aménagée à proximité immédiate du lieu de rétention. La notion de proximité immédiate du lieu de rétention s'entend strictement : elle requiert une salle sise à l'extérieur de l'enceinte du lieu de rétention, selon les principes dégagés par la Cour de cassation²⁰.

A l'heure actuelle, des salles d'audience ont été équipées et spécialement aménagées à Coquelles (Pas-de-Calais) et au Mesnil-Amelot (Seine-et-Marne), à proximité des centres de rétention, à Marseille-Le Canet (Bouches-du-Rhône), près du centre de rétention et de la zone d'attente, ainsi qu'à Bobigny (Seine-Saint-Denis) pour la zone d'attente.

En l'état du droit, dans toutes les procédures évoquées, le recours à la visioconférence est soumis à l'absence d'opposition de l'étranger préalablement informé.

1.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

Le projet de loi vise à améliorer l'organisation des audiences par un recours facilité aux moyens de communication audiovisuelle devant les juridictions administratives et judiciaires, dans une perspective globale. Il s'agit de parvenir à une conciliation équilibrée entre l'allègement des contraintes pesant sur les juridictions et les services de police, et les garanties d'un procès équitable. Il ne s'agit pas de systématiser le dispositif mais d'ouvrir au

²⁰ Cass., 1^{re} civ., 11 juin 2008, n° 07-15519, publié au *Bulletin*, confirmant des arrêts de cassation du 16 avril 2008.

juge la possibilité de recourir aux moyens de communication audiovisuelle dont il appréciera la nécessité au cas par cas. Des objectifs convergents sont posés s'agissant des règles contentieuses en matière d'asile (pour les audiences de la Cour nationale du droit d'asile).

1.3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le projet de loi supprime, pour l'organisation des audiences en visioconférence en zone d'attente, la condition tenant à ce que l'étranger ne s'y soit pas opposé, tant devant le juge administratif que devant le juge des libertés et de la détention (art. L. 213-9, L. 222-4, L. 222-6). Ces dispositions sont par ailleurs étendues aux audiences relatives à la rétention administrative (art. L. 512-1 et L. 552-12 du CESEDA).

1.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

1.4.1. Impacts juridiques

La condition actuelle de non-opposition de l'étranger n'est pas requise au titre des garanties du procès équitable.

Dans sa décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, le Conseil constitutionnel, considérant les conditions de la tenue des audiences dans la loi dont il était saisi, a relevé que le législateur avait prévu le déroulement de la procédure dans deux salles d'audience ouvertes au public, la confidentialité de la transmission et le consentement de l'étranger.

Le Conseil constitutionnel a ainsi pris en compte l'ensemble des conditions prévues par la loi dans son appréciation de conformité au titre de l'exigence de procès équitable du dispositif inscrit dans la loi de 2003. Il n'a cependant pas dégagé le caractère impératif de la condition de consentement de l'étranger. Cette décision n'a relevé la condition de consentement qu'en tant qu'élément d'un ensemble de modalités participant à la garantie du droit à un procès équitable, mais il n'en résulte pas que le consentement de l'étranger conditionne la constitutionnalité du dispositif (considérant 80 à 83 de la décision).

On rappellera par ailleurs que la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité a complété l'article L. 733-1 du CESEDA pour permettre à la Cour nationale du droit d'asile de recourir à des moyens de communication audiovisuelle pour entendre les requérants souhaitant présenter des observations en limitant le droit de s'opposer à être entendu par un moyen de télécommunication audiovisuelle aux seuls requérants séjournant sur le territoire métropolitain, le consentement des requérants séjournant outre-mer n'étant pas requis.

Saisi de ces dispositions, le Conseil constitutionnel, sans relever une nécessité d'adaptation outre-mer, tenant compte de l'objectif du législateur de contribuer ainsi à la bonne administration de la justice et au bon usage des deniers publics, a écarté le moyen tiré

de la rupture d'égalité et de l'atteinte au droit à une procédure juste et équitable, considérant que le dispositif institué permettant que des audiences puissent se tenir au moyen d'une communication audiovisuelle garantissait « *de façon suffisante* » la tenue d'un procès juste et équitable en détaillant l'ensemble des garanties d'un procès équitable dans le cadre de la mise en œuvre de moyens de communication audiovisuelles : la salle d'audience doit être spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice ; l'audience doit se dérouler en direct en assurant la confidentialité de la transmission ; l'intéressé a le droit d'obtenir la communication de l'intégralité de son dossier ; s'il est assisté d'un conseil, ce dernier est physiquement présent auprès de lui ; un procès-verbal de ces opérations est réalisé (considérant 93 de la décision).

1.4.2. Impacts sociaux

La modification envisagée est sans incidence sur le respect de l'ensemble des garanties tenant à la tenue d'une audience respectueuse d'un procès équitable dont le Conseil constitutionnel a d'ores et déjà reconnu le caractère suffisant dans la législation en vigueur.

On rappellera au surplus que le code de justice administrative écarte d'ores et déjà le consentement du requérant dans certaines circonstances. Ainsi, son article L. 781-1 n'impose pas le consentement du requérant pour les audiences en visio-conférence dans les outre-mer, lorsque le juge ne peut être présent au tribunal administratif dans les délais prévus.

1.4.3. Impacts financiers

La présentation des retenus devant le juge à la salle d'audience délocalisée ne génère en coût que la charge des escortes, à l'inverse des présentations au tribunal qui induisent en outre des frais de transport.

Selon une évaluation menée à propos de la salle d'audience aménagée à proximité immédiate du centre de rétention de Coquelles (Pas-de-Calais) , le coût par retenu escorté a été au premier semestre 2017 de 171,80 € en cas d'audience délocalisée et de 251,41 € en cas de conduite de l'étranger au tribunal de grande instance de Boulogne-sur-Mer, soit un surcoût de 46,34 % en cas de présentation au tribunal. Si l'on considère que 2 093 étrangers ont été placés au centre de rétention de Coquelles pendant cette période, le surcoût lié aux transferts au tribunal de grande instance de Boulogne-sur-Mer en vue de la présentation aux seules audiences du juge des libertés et de la détention aux fins de première prolongation de la rétention peut être estimé à 16 623,73 € pour le seul centre de rétention administratif de Coquelles au premier semestre 2017.

1.5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

1.5.1. Consultations menées

Les dispositions relatives à la procédure contentieuse devant le tribunal administratif, au titre de ses impacts sur l'organisation et le fonctionnement de la juridiction administrative, a été soumise à l'avis du conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (dernier alinéa de l'article L. 232-3 du code de justice administrative) qui s'est prononcé le 6 février 2018.

Les dispositions traitant de la procédure applicable devant le juge judiciaire ne requièrent pas de consultation.

1.5.2. Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

1.5.3. Application dans le temps

Les dispositions entreraient en vigueur au lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel*.

1.5.4. Textes d'application

Aucun texte d'application n'est nécessaire pour l'application des dispositions envisagées.

2. SIMPLIFIER LES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA JUSTICE EN ZONE D'ATTENTE

2.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

L'étranger non admis à entrer sur le territoire peut être maintenu en zone d'attente dans l'attente de son réacheminement, sous le contrôle du juge des libertés et de la détention. Celui-ci intervient aux fins d'autoriser le prolongement du maintien en zone d'attente au-delà du quatrième jour pour une période de huit jours, renouvelable une fois (art. L. 222-1 et L. 222-2 du CESEDA).

En cas d'appel, il est statué dans les mêmes conditions, dans les quarante-huit heures de la saisine (art. L. 222-6 du CESEDA).

L'organisation d'audiences afin d'examiner des demandes d'appel manifestement infondées engendre, pour les juridictions et les services administratifs devant assurer la défense, une charge de travail qui ne se justifie pas.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le projet de loi entend faciliter l'organisation des audiences et faciliter le travail des services administratifs.

2.3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le projet de loi permet au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de rejeter les déclarations d'appels manifestement irrecevables par ordonnance motivée sans avoir préalablement convoqué les parties.

2.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

2.4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La modification envisagée de l'article L. 222-6 du CESEDA est opérée en stricte cohérence avec la procédure juridictionnelle judiciaire déjà applicable en rétention (cf. second alinéa de l'article L. 552-9 du CESEDA issu de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016).

Un décret d'application en Conseil d'État sera pris pour préciser les modalités dans lesquelles le président de la cour d'appel peut statuer par ordonnance sur les déclarations d'appel manifestement irrecevables.

2.4.2. Impacts sur les services administratifs

La mise en œuvre de cette disposition permettrait d'alléger la charge des juridictions et améliorerait les conditions de jugement des appels fondés.

2.5. MODALITÉS D'APPLICATION

2.5.1. Application dans le temps

Les dispositions entrent en vigueur à compter d'une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard au premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la loi au *Journal officiel*. Elles s'appliquent aux situations postérieures à cette date.

2.5.2. Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

2.5.3. Textes d'application

La mise en œuvre des dispositions envisagées nécessitera un décret en Conseil d'Etat.

CHAPITRE II : LES MESURES D'ÉLOIGNEMENT

1. GARANTIR LE PRONONCÉ D'UNE OBLIGATION DE QUITTER LE TERRITOIRE FRANÇAIS EFFICACE À L'ÉGARD DES DEMANDEURS D'ASILE DÉBOUTÉS

1.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

La directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, dite directive « retour », prévoit dans son article 6§1 le principe selon lequel les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire.

La Commission européenne dans ses préconisations de 2017 a rappelé cette règle en appelant les États membres à développer une mise en œuvre efficace en adaptant si nécessaire leur législation et/ou leur pratique. La recommandation (UE) 2017/432 de la Commission du 7 mars 2017 est explicite sur ce point.

Le 6° du I de l'article L. 511-1 du CESEDA, issu de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme de l'asile, dispose qu'une obligation de quitter le territoire français est prise *« si la reconnaissance de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été définitivement refusé à l'étranger ou si l'étranger ne bénéficie plus du droit de se maintenir sur le territoire français en application de l'article L. 743-2, à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité »*.

20 739 obligations de quitter le territoire français (OQTF) ont ainsi été prises à l'endroit de demandeurs d'asile déboutés en 2017, sur le fondement du 6° du I de l'article L. 511-1 précité²¹. Toutefois, ce nombre ne rend pas compte de la totalité des décisions, car s'y ajoutent celles notifiées aux déboutés sur d'autres fondements, et notamment à la suite d'un refus de titre de séjour demandé pour un autre motif postérieurement au rejet de la demande d'asile (demande d'admission exceptionnelle au séjour pour motifs familiaux ou professionnels).

Concrètement, en l'état du droit, les procédures d'admission au séjour peuvent se succéder à la suite du rejet de la demande d'asile. Il en résulte une perte de temps et d'efficacité, car des demandes de titres de titre de séjour sont successivement instruites, alors

²¹ Source : Direction générale des étrangers en France.

même que la situation de l'étranger au regard de ses droits au séjour aurait pu faire l'objet en amont d'une évaluation globale de nature à limiter la durée de séjour dans l'hypothèse où l'intéressé ne peut prétendre à un droit de séjour.

On rappellera que la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 a inscrit le 6° du I de l'article L. 511-1 du CESEDA dans la liste des motifs d'OQTF relevant de la procédure contentieuse accélérée prévue au I *bis* de l'article L. 512-1 du CESEDA. L'étranger dispose, dans ce cadre, d'un délai de recours de quinze jours ouvert pour demander au président du tribunal administratif l'annulation de l'OQTF ainsi que l'annulation de la décision mentionnant le pays de destination et de la décision d'interdiction de retour sur le territoire français qui l'accompagnent. Le président du tribunal ou le juge administratif désigné à cette fin statue seul dans un délai de six semaines.

Cette procédure accélérée se justifie dans les cas où un refus de délivrance de titre de séjour ne constitue pas le fondement de l'OQTF. Tel est le cas du 6° du I de l'article L. 511-1, en application duquel l'OQTF se fonde sur le rejet définitif de la demande d'asile par les instances compétentes ou sur la cessation du droit au maintien.

1.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

Dans l'objectif d'une efficacité renforcée des procédures et en pleine conformité avec les préconisations de la Commission européenne, il est envisagé de mettre en œuvre des procédures d'évaluation globale des droits au séjour des demandeurs d'asile.

Il s'agit de limiter autant que possible les situations de demandes successives postérieurement à la décision de rejet de la demande d'asile en permettant parallèlement le traitement de la demande d'asile par les instances compétentes et l'instruction de la demande de titre de séjour par la préfecture. Le traitement de plusieurs demandes a pu conduire à des hésitations d'interprétation et d'application, sources de contentieux, révélatrices d'une nécessité de clarification s'agissant des motifs d'application des OQTF prévus au I de l'article L. 511-1 du CESEDA.

Il importe cependant de garantir une priorité de la demande d'asile dans l'examen de la situation juridique considérée, et d'éviter toute ambiguïté de la loi sur la procédure contentieuse applicable.

En cohérence avec les dispositions du titre III, l'objectif des dispositions envisagées est donc de lever toute ambiguïté sur le fondement légal de l'OQTF applicable dans cette hypothèse, et par suite sur la procédure contentieuse applicable. Concrètement, le titre III du projet de loi entend notamment organiser les modalités dans lesquelles un demandeur d'asile sera invité à présenter concomitamment à sa demande de protection, les demandes d'admission au séjour qu'il entend également présenter sur d'autres motifs.

1.3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'étranger dont la demande d'asile et la demande de titre de séjour ont été rejetées devra faire l'objet d'une OQTF en application du 6° : l'existence d'un refus de séjour pris dans le cas prévu à l'article L. 311-6 sera sans incidence sur le fondement de l'OQTF applicable au demandeur d'asile débouté. Une clarification du 6° du I de l'article L. 511-1 est nécessaire pour garantir la lisibilité du texte.

1.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

La modification apportée au 6° du I de l'article L. 511-1 du CESEDA permettra de sécuriser les OQTF notifiées à l'encontre des déboutés d'asile.

Par suite, la procédure contentieuse applicable sera celle prévue au *I bis* de l'article L. 512-1, le président du tribunal administratif pouvant être saisi dans un délai de quinze jours et statuant dans les six semaines de sa saisine.

Le projet de loi s'inscrit à cet égard dans le sens de l'avis contentieux du Conseil d'Etat n° 408902 du 19 juillet 2017, *M. Toskic*, dans lequel a précisément été appréhendé le cas où une décision de refus de délivrance d'un titre de séjour intervient concomitamment à la prise de l'OQTF sur le fondement des 1°, 2°, 4° ou 6° du I de l'article L. 511-1, et que cette décision de refus de séjour est contestée à l'occasion du recours dirigé contre l'OQTF.

L'avis du Conseil d'Etat du 19 juillet 2017 retient en substance que la contestation de la décision de refus du titre de séjour suit le régime contentieux applicable à l'OQTF, soit la procédure accélérée prévue au *I bis* de l'article L. 512-1 du CESEDA, et que dans la mesure où le refus de titre de séjour n'est pas le fondement de l'OQTF, l'annulation du refus de titre de séjour n'emporte pas l'annulation de l'OQTF qui aurait pu être légalement prise en l'absence de cette décision de refus de titre de séjour.

En cohérence, le projet de loi complète les dispositions du *I bis* de l'article L. 512-1 du CESEDA pour prévoir que lorsque le juge administratif est saisi d'un recours aux fins d'annulation d'une OQTF prononcée sur le fondement du 6° et d'une décision relative au séjour intervenue concomitamment, il statue en même temps sur ces deux décisions.

1.5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

1.5.1 Consultation menée

Cette modification, en tant qu'elle a un impact indirect sur la procédure administrative contentieuse, a donné lieu à une consultation du conseil supérieur des tribunaux administratifs

et des cours administratives d'appel (dernier alinéa de l'article L. 232-3 du code de justice administrative). qui a rendu son avis le 6 février 2018

1.5.2 Application dans le temps

La modification du 6° du I de l'article L. 511-1 du CESEDA entre en vigueur à la même date que les modifications apportées à l'article L. 311-6 du CESEDA qui sera fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard au premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la loi au *Journal officiel*. Elle s'applique aux situations postérieures à cette date.

1.5.3 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

1.5.4 Textes d'application

La mise en œuvre des dispositions envisagées nécessitera un décret en Conseil d'État.

2. PRÉCISER LES CRITÈRES DU RISQUE DE SOUSTRACTION À LA MESURE D'ÉLOIGNEMENT JUSTIFIANT LE REFUS DU DÉLAI DE DÉPART VOLONTAIRE

2.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

L'octroi d'un délai de départ volontaire est un principe de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, dite directive « retour » (articles 6, 7 et 14). Il constitue toutefois un facteur majeur de risque de soustraction à la mesure d'éloignement.

Les critères de refus de délai de départ volontaire sont prévus à l'article 7, point 4, de la directive « retour », aux termes duquel « *s'il existe un risque de fuite, ou si une demande de séjour régulier a été rejetée comme étant manifestement non fondée ou frauduleuse, ou si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale, les États membres peuvent s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire ou peuvent accorder un délai inférieur à sept jours.* »

Ces dispositions sont transposées dans le CESEDA au II de l'article L. 511-1. S'agissant de la menace pour l'ordre public et de la demande de titre de séjour manifestement

frauduleuse ou infondée, celui-ci prévoit que l'autorité administrative peut, par une décision motivée, décider que l'étranger est obligé de quitter sans délai le territoire français :

« 1° Si le comportement de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public ;

2° 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 ou manifestement infondée ou frauduleuse ; ».

Le CESEDA prévoit également une obligation de quitter sans délai le territoire français en cas de risque de soustraction à la mesure d'éloignement. A cette fin, la notion de « risque de fuite » a été transcrite au 3° du II du même article comme un risque de soustraction à l'obligation de quitter le territoire français, illustré par une liste de situations constituant une présomption réfragable de risque de fuite. Le texte en vigueur prévoit :

« 3° S'il existe un risque que l'étranger se soustraie à cette obligation. Ce risque peut être regardé comme établi, sauf circonstance particulière, dans les cas suivants :

a) Si l'étranger, qui ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, n'a pas sollicité la délivrance d'un titre de séjour ;

b) Si l'étranger s'est maintenu sur le territoire français au-delà de la durée de validité de son visa ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation du visa, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée en France, sans avoir sollicité la délivrance d'un titre de séjour ;

c) Si l'étranger s'est maintenu sur le territoire français plus d'un mois après l'expiration de son titre de séjour, de son récépissé de demande de carte de séjour ou de son autorisation provisoire de séjour, sans en avoir demandé le renouvellement ;

d) Si l'étranger s'est soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement ;

e) 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 ;

f) Si l'étranger ne présente pas de garanties de représentation suffisantes, notamment parce qu'il ne peut justifier de la possession de documents d'identité ou de voyage en cours de validité, ou qu'il a dissimulé des éléments de son identité, ou qu'il n'a pas déclaré le lieu de sa résidence effective ou permanente, ou qu'il s'est précédemment soustrait aux obligations prévues par les articles L. 513-4, L. 552-4, L. 561-1 et L. 561-2 ».

La recommandation (UE) 2017/432 de la Commission du 7 mars 2017 visant à rendre les retours plus effectifs explicite la notion de risque de fuite et les conditions de refus de délai de départ volontaire. Elle invite les Etats membres à prendre en compte des situations constituant une présomption réfragable de risque de fuite : refus de l'étranger de coopérer, fait de s'opposer par la violence ou la fraude au processus de retour ou de ne pas respecter les mesures destinées à prévenir le risque de soustraction, telles que l'assignation à résidence ou l'obligation de se présenter aux autorités compétentes ; l'inobservation d'une interdiction de retour existante ; le fait de s'être rendu sans autorisation dans un autre Etat membre.

La recommandation incite en outre à prendre clairement en compte des critères qu'elle considère comme étant de nature à révéler l'existence d'un risque de fuite établi, donc d'une présomption irréfragable de ce risque sans préjudice de l'obligation de prise en considération de circonstances particulières au cas d'espèce, de nature à justifier un délai de départ volontaire par dérogation au caractère établi du risque de fuite. La déclaration explicite de l'étranger de son intention de ne pas se conformer à une décision de retour et le non-respect du délai de départ volontaire révèlent notamment ce risque.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

La notion de risque de soustraction à la mesure d'éloignement, ou risque de fuite, est déterminante dans la procédure d'éloignement et structure toute la gradation des modalités d'exécution.

Les précisions utiles apportées par la Commission européenne sur l'interprétation de la directive « retour » permettent d'affiner les dispositions législatives. Il y a là un enjeu d'efficacité, et de sécurisation des procédures, notamment au regard du risque contentieux.

2.3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les motifs de risque de soustraction à l'éloignement, susceptibles de justifier le refus de délai de départ volontaire, sont précisés en conformité avec la directive « retour ».

Il est proposé de modifier le 3° du II de l'article L. 511-1 du CESEDA, relatif à la notion de risque de fuite, afin de pouvoir refuser le délai de départ volontaire dans les conditions préconisées par la Commission européenne. Les alinéas e) et f) du 3°, qui illustrent, des situations dans lesquelles le risque de soustraction peut être regardé comme établi sauf circonstances particulières, sont précisés :

- le e) est complété pour prévoir le refus du délai de départ à l'étranger qui a utilisé un titre de séjour ou un document d'identité ou de voyage établi sous un autre nom que le sien, et pas seulement s'il l'a lui-même contrefait, falsifié ou établi ce document.

- le f) est complété pour illustrer les circonstances dans lesquelles un étranger ne présente pas de garanties de représentation suffisantes. Les garanties de représentation s'apprécient en considération de trois éléments principaux : les possibilités d'identification de l'intéressé, son degré de coopération, les possibilités de sa localisation.

A cet égard, il s'agit de pouvoir s'assurer que la personne habite un local assurant par lui-même l'effectivité et la permanence de sa résidence. Ne répondrait pas au critère de localisation un lieu qui ne permettrait pas une habitation effective assurant une certaine pérennité, comme l'indication d'une boîte postale ou d'un habitat de fortune.

Pour répondre à cette exigence, la notion de « résidence effective et permanente » est précisée par la mention qu'il doit s'agir d'un « local affecté à l'habitation principale ».

Cette notion de local affecté à l'habitation principale est usuelle dans les codes. A titre d'illustration, dans une autre matière que le droit des étrangers, l'article L. 412-1 du code des procédures civiles d'exécution, relatif aux conditions de l'expulsion locative, mentionnait ainsi, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011, la notion de « local affecté à l'habitation principale », afin de préciser les garanties dont bénéficiaient les personnes concernées. La loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 a remplacé cette notion par celle de « lieu habité » afin d'inclure dans le dispositif les personnes occupant des habitations précaires. Pour autant, un habitat précaire ne saurait constituer une garantie de représentation suffisante permettant d'assurer la localisation de la personne. La notion de « local affecté à l'habitation principale », excluant les habitats précaires, correspond à une habitation assurant une possibilité de localisation de l'étranger devant être éloigné et caractérise ainsi de manière plus précise l'existence de garanties de représentation.

Par ailleurs, l'étranger doit pouvoir présenter ses documents d'identité et de voyage en cours de validité et justifier d'une résidence effective et permanente dans un local affecté à son habitation principale. Il doit faire preuve de coopération avec l'administration : il doit ainsi avoir communiqué tout renseignement permettant d'établir son identité et sa situation au regard de son droit de circulation et de séjour, ne pas avoir refusé de se soumettre aux opérations de relevé d'empreintes digitales ou de prise de photographie prévues par la loi et s'être conformé aux obligations qui lui ont été signifiées. Est ajouté le cas prévu à l'article L. 513-5 de l'étranger qui n'a pas déféré aux demandes de l'autorité administrative de se présenter aux autorités consulaires.

En outre, un g) est inséré pour prendre en compte le cas de l'étranger qui, entré irrégulièrement dans l'espace Schengen, fait l'objet d'une mesure d'éloignement dans un autre Etat membre ou s'y est maintenu irrégulièrement.

Il s'agit clairement de lutter contre les pratiques massives de mouvements secondaires lesquels constituent une forme de détournement des procédures d'éloignement mises en œuvre en application de la directive « retour » qui requièrent du ressortissant d'un pays tiers qu'il quitte le territoire des Etats membres. A titre d'illustration de l'importance de ces flux

secondaires, un peu plus de 180 000 personnes sont entrées irrégulièrement dans l'Union européenne en 2017. Les mouvements secondaires sont très élevés en Europe et touchent tout particulièrement la France. Cette situation répond à un double mouvement : de transit vers les pays de destination et d'évitement des procédures de retour. Pour faire échec à l'exécution de ces mesures, les personnes concernées se déplacent au sein de l'espace Schengen, et notamment en France. La réalité des mouvements secondaires en France s'apprécie notamment sur les chiffres de la non-admission : il peut ainsi être relevé que plus de 85 408 non-admissions ont été prononcées à nos frontières en 2017 (contre 63 732 en 2016), dont 48 362 à la frontière franco-italienne. La lutte contre ces mouvements secondaires constitue l'un des objectifs de la Commission européenne clairement affirmé dans la Recommandation (UE 2017/432) du 7 mars 2017 qui, dans son point 7, prescrit aux Etats membres, d'une part de mentionner systématiquement dans les décisions de retour que les ressortissants de pays tiers doivent quitter le territoire de l'Etat membre pour se rendre dans un pays tiers, afin de décourager et d'empêcher les mouvements secondaires non autorisés d'autre part, d'inscrire dans la liste nationale de critères d'appréciation du risque de fuite les mouvements secondaires non autorisés vers un autre Etat membre. Les dispositions en vigueur du premier alinéa du II de l'article L. 511-1 du CESEDA résultant de la loi du 7 mars 2016, ont anticipé sur cette préconisation en précisant les conditions d'exécution de l'obligation de retour pesant le ressortissant de pays tiers, c'est-à-dire d'un départ à destination d'un pays tiers à l'Union européenne.

Il est proposé de prolonger cette clarification dans la définition des critères du risque de fuite, afin de prendre en considération le fait qu'un étranger fait l'objet d'une décision d'éloignement exécutoire prise par l'un de ces Etats ou s'est maintenu sur le territoire d'un de ces Etats sans justifier d'un droit de séjour.

L'irrégularité du séjour de l'étranger dans un autre Etat membre pourra être constaté par tout moyen, notamment à l'occasion d'une audition en vue d'évaluer sa situation au regard de son droit de circulation ou de séjour.

Enfin, il est ajouté un h), précisant que la circonstance que l'étranger a explicitement déclaré son intention de ne pas se conformer à son obligation de quitter le territoire français permet de regarder comme pouvant être établi, sauf circonstances particulières, le risque de soustraction.

Dans tous les cas, la caractérisation de ce risque, pas plus d'ailleurs que le constat d'une menace pour l'ordre public ou le caractère manifestement infondé ou frauduleux d'une demande de titre (critères prévus aux 1° et 2° du II de l'article L. 511-1), ne prive l'autorité administrative de son pouvoir d'appréciation sur l'octroi d'un délai de départ volontaire.

2.4. MODALITÉS D'APPLICATION

2.4.1. Application dans le temps

Les dispositions envisagées entreraient en vigueur au lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel*.

2.4.2. Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

2.4.3. Textes d'application

Aucun texte d'application n'est requis pour la mise en œuvre des dispositions envisagées.

Les instructions utiles seront adressées aux services.

3. PRÉCISER LE RÉGIME JURIDIQUE DE L'INTERDICTION DE RETOUR

3.1. SUR LE CARACTÈRE « SYSTÉMATIQUE » DE L'INTERDICTION DE RETOUR

3.1.1 Diagnostic de la situation actuelle et état des lieux

L'article 11 de la directive 2008/115/CE, dite directive « retour » prévoit que les décisions de retour sont assorties d'une interdiction de retour. Le considérant 14) de cette directive en précise la « dimension européenne » : cette mesure interdit l'entrée et le séjour sur le territoire de tous les Etats membres au ressortissant de pays tiers faisant l'objet d'une décision de retour prise par un Etat membre. L'article 11 §1 de la directive prévoit que cette interdiction de retour applicable dans tous les cas sous réserve d'un examen individuel présente un caractère systématique dans les cas de refus du délai de départ ou lorsque le délai accordé n'est pas respecté.

La loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France a inscrit au premier alinéa du III de l'article L. 511-1 du CESEDA le principe selon lequel une interdiction de retour doit être prononcée à l'encontre de l'étranger qui n'a pas satisfait à son obligation de quitter le territoire dans le délai imparti ou lorsque aucun délai de départ volontaire n'a été accordé à l'étranger.

Cette modification législative a produit ses effets. Si l'on compare les dix premiers mois de l'année 2016, qui ont précédé l'entrée en vigueur des dispositions en cause de la loi du 7 mars 2016 au 1^{er} novembre 2016, aux dix premiers mois de 2017, le nombre d'interdictions de retour prononcées est ainsi passé de 1 859 à 19 901 (soit + 970 %) ²².

3.1.2 Objectifs poursuivis par la réforme

Le caractère « systématique » de l'interdiction de retour aurait dû être transposé au sixième alinéa du III de l'article L. 511-1 relatif à l'interdiction de retour prononcée postérieurement à l'OQTF lorsqu'il apparaît que l'intéressé n'a pas respecté le délai de départ volontaire.

Des difficultés d'application ont été observées et, en attente d'une précision législative, des instructions ont été adressées aux préfetures le 2 novembre 2016 : « *Dans le cas où le délai de départ volontaire est refusé ou n'a pas été respecté, vous devez systématiquement prononcer une interdiction de retour (IR) d'une durée maximale de trois ans, conformément à la directive « retour »* ». Il ne peut y être dérogé qu'en cas de circonstances humanitaires.

Le projet de loi entend clarifier la rédaction de la loi pour lever les ambiguïtés susceptibles d'en résulter et assurer la conformité des dispositions en cause au droit de l'Union européenne.

3.1.3 Options retenues et nécessité de légiférer

Les différentes situations de prononcé « systématique » d'interdiction de retour prévues à l'article 11 § 1 de la directive « retour » doivent être clairement identifiées :

- le premier alinéa du III de l'article L. 511-1 du CESEDA traitera des cas dans lesquels l'OQTF n'est pas assortie d'un délai de départ volontaire ;
- le sixième alinéa du même III, du cas de l'étranger qui, ne faisant pas l'objet d'une interdiction de retour, s'est maintenu irrégulièrement sur le territoire à l'expiration du délai de départ volontaire.

La mention selon laquelle des circonstances humanitaires peuvent justifier que l'autorité administrative ne prononce pas d'interdiction de retour dans les cas énumérés, est ajoutée au sixième alinéa, pour lever toute ambiguïté.

²² Sur l'année civile, 25 445 interdictions de retour ont été prononcées en 2017 contre 4 798 en 2016 [Source : Ministère de l'intérieur / DGEF]

3.1.4 Analyse des impacts des dispositions envisagées

Ces dispositions participent d'une définition du risque de fuite permettront d'assurer la conformité du droit national avec le droit de l'Union européenne.

Elles seront toutefois sans impact direct sur les services administratifs et les particuliers dans la mesure où des instructions avaient été adressées aux préfetures (cf. infra 3.1.2).

3.2. SUR LA PRISE D'EFFETS DE L'INTERDICTION DE RETOUR

3.2.1 Diagnostic de la situation actuelle et état du droit

Le III de l'article L. 511-1 du CESEDA dispose que l'interdiction de retour est prononcée pour une durée définie « à compter de sa notification ».

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a récemment jugé, dans l'arrêt *Ouhrami c. Pays-Bas* du 26 juillet 2017 (aff. C225/16), que les effets de l'interdiction de retour doivent courir à compter de l'exécution effective de l'obligation de quitter le territoire français, c'est-à-dire lorsque l'étranger a rejoint un pays tiers.

Dans cette affaire, la Cour suprême des Pays-Bas (juridiction de renvoi) avait notamment demandé si l'article 11 § 2 de la directive « retour » régit la date à laquelle l'interdiction prononcée commence à courir et s'interrogeait sur les effets juridiques de cette décision lorsque le point de départ de l'interdiction d'entrée est différent de la date de départ du territoire national.

La Cour de Luxembourg a jugé que « jusqu'au moment de l'exécution volontaire ou forcée de l'obligation de retour et, par conséquent, du retour effectif de l'intéressé dans son pays d'origine, un pays de transit ou un autre pays tiers, au sens de l'article 3, point 3, de la directive 2008/115, le séjour irrégulier de l'intéressé est régi par la décision de retour et non pas par l'interdiction d'entrée, laquelle ne produit ses effets qu'à partir de ce moment, en interdisant à l'intéressé, pendant une certaine période après son retour, d'entrer et de séjourner de nouveau sur le territoire des États membres » (§ 49). « Il découle du libellé de ces dispositions ainsi que de l'utilisation de l'expression « interdiction d'entrée » qu'une telle interdiction est censée compléter une décision de retour, en interdisant à l'intéressé pour une durée déterminée après son « retour », tel que ce terme est défini à l'article 3, point 3, de la directive 2008/115, et donc après son départ du territoire des États membres, d'entrer à nouveau sur ce territoire et d'y séjourner ensuite. La prise d'effet d'une telle interdiction suppose ainsi que l'intéressé a, au préalable, quitté ledit territoire » (§ 53).

La CJUE a dès lors conclu que : « L'article 11, paragraphe 2, de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des

ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, doit être interprété en ce sens que la durée de l'interdiction d'entrée prévue à cette disposition, qui ne dépasse pas cinq ans en principe, doit être calculée à partir de la date à laquelle l'intéressé a effectivement quitté le territoire des États membres. »

Cette interprétation de la directive « retour » favorise l'efficacité des interdictions de retour, notamment dans les cas où la date effective du départ du ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier est connue des autorités compétentes, par exemple en cas de renvoi et de retour volontaire assisté.

3.2.2 Objectifs poursuivis par la réforme

La modification proposée vise à mettre le droit interne en conformité avec l'interprétation donnée par la CJUE.

3.2.3 Options retenues et nécessité de légiférer

La loi est mise en conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Le III de l'article L. 511-1 du CESEDA est modifié quant au point de départ des effets de la mesure. Il est prévu que le délai de l'interdiction de retour commence à courir à compter de l'exécution de l'OQTF.

L'étranger est informé, à la notification de l'OQTF, de son obligation de rejoindre un pays tiers et de la date d'effet de l'interdiction de retour.

3.2.4 Analyse des impacts des dispositions envisagées

Le projet de loi renvoie à un décret en Conseil d'Etat la détermination des modalités dans lesquelles est constatée la date d'exécution de l'OQTF.

Actuellement, le dernier alinéa du III de l'article L. 511-1 renvoie à la partie réglementaire du CESEDA (article R. 511-4) pour les seuls étrangers faisant l'objet d'une interdiction de retour mais disposant d'un délai de départ volontaire pour satisfaire à leur obligation de quitter le territoire. Il convient que ces modalités s'appliquent à l'ensemble des situations dans lesquelles l'étranger peut faire l'objet d'une interdiction de retour.

En cohérence, un article final du projet de loi réorganise les alinéas précisant les conditions d'exécution de l'OQTF. En effet, en l'état du droit, c'est le premier alinéa du II de l'article L. 511-1 qui dispose que l'étranger dispose d'un délai de départ volontaire pour rejoindre un pays tiers à l'Union européenne ou à l'espace Schengen, à moins qu'il ne soit accompagné d'un enfant mineur ressortissant d'un autre Etat membre dont il assure seul la garde effective, auquel cas il doit rejoindre un autre Etat membre. Or le II de l'article L. 511-1

concerne les seuls étrangers bénéficiant d'un délai de départ volontaire. Ces dispositions sont donc déplacées au I de l'article L. 511-1 afin de les rendre applicables à tous les étrangers faisant l'objet d'une OQTF.

3.3. MODALITÉS D'APPLICATION

3.3.1. Application dans le temps

Les dispositions entrent en vigueur à une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard au premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la loi au *Journal officiel*.

3.3.2. Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

3.3.3. Textes d'application

La mise en œuvre des dispositions envisagées nécessitera un texte réglementaire.

4. AMÉNAGER LE DÉLAI DE JUGEMENT PAR LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF EN CAS DE RÉTENTION ADMINISTRATIVE

4.1 DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

En cas de placement en rétention ou d'assignation à résidence en application de l'article L. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'étranger peut former un recours devant le président du tribunal administratif contre l'obligation de quitter le territoire français qui lui a été notifiée simultanément au placement en rétention ou à l'assignation dans un délai de 48 heures, dans les conditions et délais prévus au III de l'article L. 512-1 du CESEDA.

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il désigne, statue dans un délai de 72 heures suivant sa saisine. Il en résulte qu'il est statué sur le recours de l'étranger au plus tard au cinquième jour de la rétention, et souvent au troisième ou au quatrième.

Or en cas de placement en rétention, le juge des libertés et de la détention (JLD) peut être saisi dans les premières 48 heures de la rétention. Il statue dans un délai de 24 heures, que le présent projet de loi entend porter à 48 heures, afin de tenir compte de l'évolution de l'office du juge des libertés et de la détention résultant de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, et pour lui permettre de statuer par une audience commune sur le recours qui a pu être formé par l'étranger contre la décision de placement en rétention et sur la requête préfectorale aux fins de prolongation de la mesure.

En conséquence, le JLD statue en général aujourd'hui au deuxième ou au troisième jour de la rétention, c'est-à-dire potentiellement en même temps que le juge administratif.

L'octroi d'un délai de jugement de 48 heures au JLD par le présent projet de loi pourrait accentuer le risque d'enchevêtrement des procédures judiciaires.

Par ailleurs, il sera observé que si le placement en rétention ou l'assignation à résidence prend fin avant que le juge administratif ait statué, il n'y a plus lieu que celui-ci statue selon la procédure accélérée, dans le délai de 72 heures prévu au III de l'article L. 512-1 du CESEDA.

A cet égard, le Conseil d'Etat, dans son avis n° 382898 du 29 décembre 2014 publié au recueil *Lebon*, que « *la procédure spéciale du III de l'article L. 512-1 cesse d'être applicable dès lors qu'il est mis fin, pour quelque raison que ce soit, à la rétention ou l'assignation à résidence de l'étranger* ». Le jugement de l'ensemble des conclusions dont l'étranger a saisi le tribunal relève alors de la procédure de droit commun prévue, selon le cas, au I ou au I *bis* de l'article L. 512-1.

4.2 OBJECTIFS POURSUIVIS

Il convient de rationaliser les procédures. L'objectif poursuivi est d'éviter que les audiences des juges administratifs et judiciaires puissent se tenir simultanément.

En outre, la circonstance que le JLD prolonge la rétention ou y met fin conditionnant la procédure et les délais de jugement applicables par le juge administratif, il importe que le tribunal administratif soit avisé du sens de la décision rendue par le JLD.

4.3 OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Il est proposé, dans un objectif de bonne administration de la justice, que le juge des libertés et de la détention informe sans délai le tribunal administratif du sens de la décision qu'il vient de rendre sur la rétention.

Ainsi informé, le juge administratif pourra déterminer la procédure et les délais de jugement applicables, selon que l'étranger est maintenu sous le régime de la rétention ou de

l'assignation à résidence ou libéré. La procédure contentieuse accélérée ne sera dès lors appliquée qu'en tant que de besoin.

En outre, afin de lui permettre de statuer après le JLD et d'éviter l'enrôlement simultané des affaires par le greffe du JLD et celui du tribunal administratif, le juge administratif disposera pour statuer d'un délai de 96 heures à compter de l'expiration du délai de recours.

Il importe en effet d'assurer au juge administratif des délais suffisants pour instruire le recours de l'étranger et organiser l'audience et statuer après avoir été informé de la décision du juge des libertés et de la détention.

Une hypothèse envisagée était d'accorder au juge administratif un délai de jugement de 48 heures courant à compter de l'information qui lui est faite du sens de la décision du JLD. Toutefois, un tel délai n'aurait pas offert aux tribunaux administratifs une visibilité suffisante sur la procédure, car il dépendait de facteurs dont le tribunal administratif n'a pas connaissance : le délai pris par l'étranger pour saisir le JLD (soit entre 0 et 48 heures) et le temps pris par le JLD pour statuer (soit également entre 0 et 48 heures). Le caractère doublement « glissant » du délai de jugement ouvert au juge administratif ne pouvait dès lors garantir qu'il puisse organiser l'audience dans le délai prescrit.

En conséquence, l'option retenue consiste à offrir au juge administratif une marge de manœuvre suffisante et une visibilité sur la procédure à venir. Ainsi, le projet de loi propose que le juge administratif statue au plus tard 96 heures à compter de l'expiration du délai de recours.

Concrètement, le juge administratif saura ainsi, dès sa saisine, qu'il peut statuer jusqu'au sixième jour de la rétention. Le JLD étant tenu de statuer au plus tard au quatrième jour de la rétention, les cinquième et sixième jours de la rétention constitueront donc un créneau ouvert au seul juge administratif pour lui permettre d'organiser l'audience.

4.4 ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.4.1 Impacts juridiques

Le délai de jugement ouvert au juge administratif jusqu'à l'expiration des 96 heures suivant l'expiration du délai de recours s'appliquera également en cas d'assignation à résidence sur le fondement de l'article L. 561-2 du CESEDA.

4.4.2 Impacts sur les services administratifs et les juridictions

Le dispositif envisagé permettra dès lors de simplifier l'action des juridictions et notamment des greffes, qui pourront planifier plus aisément les audiences sans risque d'avoir à reporter l'audience prévue au motif que l'étranger ne pourra s'y rendre, étant déjà convoqué

devant l'autre juge. De même, les forces de l'ordre qui conduisent les étrangers aux audiences seront mieux à même d'assurer les escortes dans des conditions satisfaisantes.

4.5 CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

4.5.1 Consultation menée

La modification envisagée, en tant qu'elle a un impact indirect sur la procédure administrative contentieuse, a donné lieu à une consultation du conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (dernier alinéa de l'article L. 232-3 du code de justice administrative) qui a rendu son avis le 6 février 2018.

4.5.2 Application dans le temps

Les dispositions entreraient en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard six mois après la publication de la loi.

4.5.3 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Martinique, à La Réunion et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Il ne modifie pas le régime contentieux prévu à l'article L. 514-1, applicable en Guyane, en Guadeloupe, à Mayotte, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

4.5.4 Textes d'application

La mise en œuvre de la disposition envisagée nécessite un décret en Conseil d'Etat.

5. OUVRIR AUX PERSONNES MAINTENUES EN RÉTENTION LA POSSIBILITÉ DE SOLLICITER UNE AIDE AU RETOUR VOLONTAIRE

5.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Les services en charge de l'éloignement des étrangers retenus sont régulièrement confrontés à des comportements d'obstruction notamment par des refus d'embarquement. Ces comportements sont croissants : ainsi, le nombre de refus d'embarquement est passé de 344 en 2014 à 1 363 en 2017, impliquant, de façon croissante, des annulations de vols et une mobilisation inutile d'escortes.

Le premier alinéa du II de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile consacre la possibilité, pour un étranger obligé de quitter le territoire, de solliciter à cet effet un dispositif d'aide au retour dans son pays d'origine : « *L'étranger obligé de quitter le territoire français peut solliciter, à cet effet, un dispositif d'aide au retour dans son pays d'origine.* ».

Les aides au retour sont proposées aux étrangers en situation irrégulière qui s'inscrivent dans une démarche volontaire de retour vers leur pays d'origine. Elles comprennent l'organisation et la prise en charge financière des retours par l'OFII ainsi que le versement d'une aide financière, versée en une seule fois au moment du départ. Le barème des aides aux retours varie, à l'heure actuelle, selon que les bénéficiaires sont ressortissants de l'Union Européenne, ressortissants de pays tiers dispensés de visa, ou ressortissants de pays tiers soumis à visa. Ce barème est fixé par arrêté du ministre en charge de l'immigration par arrêté du 17 avril 2015.

Pour 2016, selon les chiffres fournis par l'Office français de l'immigration et de l'intégration, le volume des aides au retour distribué s'élevait à 2,7M € au titre de l'aide financière, et 3,26 M€ au titre de l'aide à la prise en charge du transport. 4 774 étrangers (3 997 étrangers et 777 enfants) avaient bénéficié d'une aide au retour.

L'article L. 512-5 du CESEDA précise que : « *L'étranger qui fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français peut solliciter un dispositif d'aide au retour dans son pays d'origine, sauf s'il a été placé en rétention.* ».

Une aide au retour peut être versée dans le cadre des centres de préparation au retour, au sein desquels les personnes se voient assignées à résidence. L'Office français de l'immigration et de l'intégration est chargé de promouvoir le retour volontaire auprès des personnes qui y sont assignés à résidence.

Au 15 décembre 2017, 1 534 personnes sont passées dans un de ces dispositifs, pour une durée moyenne de séjour de 52 jours. Parmi elles, 70 % en sont sorties dans le cadre d'un retour volontaire et 6,5 % dans le cadre d'un retour contraint. Ainsi, le taux d'éloignement global depuis ces centres s'élève à 76 %.

La loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, en reprenant à l'article L. 512-5 des dispositions qui figuraient à l'article L. 511-1 depuis 2006, a cependant entendu exclure du bénéfice de l'aide au retour les étrangers placés en rétention qui, par hypothèse, présentent un fort risque de fuite et ne s'inscrivent pas dans une démarche de départ volontaire. Le législateur de 2011 entendait seulement prévenir un effet d'aubaine.

La loi n'a pas créé une impossibilité pour l'autorité administrative de proposer aux personnes retenues une aide au retour, quand bien même le texte ne prévoit pas que les intéressés puissent la solliciter.

Il demeure que l'articulation des articles L. 511-1 et L. 512-5 ne favorise pas l'octroi

d'une aide au retour à l'étranger retenu, en laissant supposer que l'octroi de l'aide répondrait dans tous les cas à une hypothèse de retour volontaire.

5.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

L'objectif poursuivi est de faciliter les éloignements, y compris lorsqu'ils s'effectuent dans un cadre contraint. Cet objectif est déjà mis en œuvre dans le cadre des centres de préparation au retour, au sein desquels les personnes se voient assignées à résidence. Il s'agit par conséquent de poursuivre cet objectif dans le cadre de la rétention.

5.3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le projet de loi propose d'ouvrir expressément l'aide au retour aux personnes placées en rétention administrative afin de favoriser des départs plus rapides, mieux acceptés et plus respectueux de la dignité humaine. De telles conditions de départs participent directement de l'effectivité et du caractère durable des retours. Cette réforme est par ailleurs en lien avec l'allongement de la durée maximale de rétention proposée par le projet de loi.

Le projet de loi propose de supprimer la fin de la première phrase de l'article L. 512-5 du CESEDA qui rend irrecevable la demande d'aide au retour sollicitée en rétention.

En cohérence, le projet de loi supprime, au II de l'article L. 511-1, les deux phrases relatives à l'aide au retour, qui constituent indéniablement un doublon avec l'article L. 512-5.

5.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

5.4.1 Impact sur les particuliers

La possibilité de bénéficier d'une aide au retour en rétention est de nature à faciliter les démarches relatives à l'identification des personnes et la délivrance du laissez-passer consulaire nécessaire à l'éloignement, en tant qu'elle implique que la personne entre dans une démarche de coopération pour faciliter son éloignement.

5.4.2 Impacts financiers

L'aide au retour sera octroyée par l'Office français de l'immigration et de l'intégration, ce dernier intervenant déjà dans les centres de rétention administrative. Elle s'effectuera dans le cadre de son enveloppe actuelle.

La mesure envisagée, en favorisant des retours, peut induire une réduction des coûts inhérents au maintien en rétention et à l'éloignement forcé. L'impossibilité de pondérer les

multiples critères permettant d'apprécier la réussite de la procédure (taux d'adhésion des retenus à la future mesure, diminution du nombre de refus d'embarquement, limitation de la durée de la rétention...) rend complexe le chiffrage de cette réduction. On peut néanmoins observer que le montant moyen de l'aide financière attribuée par l'OFII aux adultes non accompagnés de mineurs, qui de 587 € en 2016, est très inférieur au coût d'une mission d'escorte pour le retour dans le pays d'origine d'un adulte isolé de 2 018,28 €. Le bénéfice attendu du fait de la suppression d'une escorte rendue inutile du fait que l'étranger a accepté une aide financière est dès lors supérieur à 1 400 €.

5.4.3 Impacts juridiques

La circonstance que l'étranger a sollicité le dispositif d'aide au retour alors qu'il est placé en rétention administrative n'assure pas par elle-même les conditions d'un départ volontaire.

La circonstance qu'un retenu sollicite un retour aidé dans son pays d'origine ne saurait priver d'objet son maintien en rétention et la prolongation de cette mesure lorsque les conditions en sont par ailleurs réalisées. Les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile relatives au contrôle du juge des libertés et de la détention doivent être suffisamment précises à cet égard.

L'article L. 512-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est donc complété pour prévoir que la circonstance que l'étranger sollicite le dispositif d'aide au retour dans son pays d'origine n'est pas à elle seule susceptible de justifier le refus de prolongation de la rétention.

5.5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.5.1 Application dans le temps

Les dispositions entreraient en vigueur au lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel*.

5.5.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

5.5.3 Textes d'application

Aucun texte d'application n'est requis pour la mise en œuvre de la mesure envisagée.

6. RENFORCER LE SUIVI DE L'ETRANGER DURANT LE DÉLAI DE DÉPART VOLONTAIRE

6.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Le principe du délai de départ volontaire est mis en œuvre conformément aux exigences du droit de l'Union européenne. Ainsi, sur un total de 85 268 obligations de quitter le territoire français (OQTF) prononcées en 2017, 50 642 ont été assorties d'un délai de départ volontaire²³.

Le délai de départ volontaire est, conformément aux dispositions du II de l'article L. 511-1 du CESEDA, d'une durée de principe de 30 jours sous réserve d'une possibilité de prolongation prenant en compte la situation particulière d'un étranger. L'étranger doit, dans le délai imparti, quitter le territoire français.

En application de l'article L. 513-4 du CESEDA, créé par la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, un étranger bénéficiant d'un délai de départ volontaire pour exécuter son obligation de quitter le territoire français, peut être astreint à se présenter régulièrement à l'autorité administrative, aux services de police ou aux unités de gendarmerie pour y indiquer ses diligences dans la préparation de son départ.

En revanche, le droit en vigueur n'autorise pas l'autorité administrative à désigner à l'étranger le lieu où il devra demeurer dans l'attente de son départ, même en vue de la préparation de celui-ci, avant l'expiration du délai de départ volontaire, alors que cette possibilité est ouverte par l'article 7 §3 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, dite directive « retour ».

Précisément, l'article 7 § 3 de la directive « retour » prévoit la possibilité d'astreindre l'étranger durant le délai de départ à certaines obligations visant à éviter le risque de fuite comme les obligations de se présenter régulièrement aux autorités, ou de remettre des documents ou de demeurer dans un lieu déterminé. :

« 3. Certaines obligations visant à éviter le risque de fuite, comme les obligations de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière adéquate, de remettre des documents ou de demeurer en un lieu déterminé, peuvent être imposées pendant le délai de départ volontaire. »

Par ailleurs, l'article R. 321-8 du CESEDA, issu du décret n° 47-2410 du 31 décembre 1947 modifié par le décret n° 2016-1456 du 28 octobre 2016, dispose que « *Tout étranger,*

²³ Source : Ministère de l'intérieur / Direction générale des étrangers en France.

séjournant en France et astreint à la possession d'une autorisation de séjour d'une durée supérieure à un an, est tenu, lorsqu'il transfère le lieu de sa résidence effective et permanente, d'en faire la déclaration, dans les trois mois de son arrivée, à la préfecture territorialement compétente. »

6.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Il y a un réel intérêt à ouvrir une pluralité de mesures, dans le cadre du départ volontaire, pour éviter le risque de fuite, en obligeant l'étranger à demeurer à une adresse qui lui est désignée. Il s'agit de prolonger les possibilités aujourd'hui ouvertes aux articles L. 513-4 et R. 321-8, pour un suivi renforcé, y compris en termes d'accompagnement des diligences mises en œuvre par l'étranger durant le délai de départ volontaire, et favoriser ainsi l'effectivité des départs volontaires.

6.3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'article L. 513-4 du CESEDA, relatif à l'obligation de présentation à l'autorité administrative ou aux forces de l'ordre pendant le délai de départ volontaire, serait complété par un alinéa permettant à l'autorité administrative de désigner à l'étranger le lieu dans lequel il doit demeurer pendant cette période. Les dispositions de l'article R. 321-8 ne permettent aujourd'hui que de demander à l'étranger de déclarer sa résidence.

La décision fixant le lieu de résidence pendant le délai de départ volontaire sera motivée.

Elle mentionnera la possibilité, mise à l'appréciation de l'autorité administrative, d'application au cas par cas des dispositions relatives aux obligations de présentation et/ou de remise du passeport jusqu'à son départ, contre remise d'un récépissé, déjà prévues à l'article L. 513-4.

La possibilité de désigner le lieu de résidence complètera ainsi les mesures existantes prévues à l'article L. 513-4, applicables à l'étranger obligé de quitter le territoire français durant le délai de départ volontaire qui comprennent déjà les possibilités d'astreindre dans tous les cas l'étranger durant le délai de volontaire à des obligations de présentation à l'autorité administrative ou aux services de police ou aux unités de gendarmerie pour y indiquer ses diligences dans la préparation de son départ et de remise de son passeport ou de tout document administratif de son identité dans les conditions prévues à l'article L. 611-2 du CESEDA.

Fondamentalement distincte de l'assignation à résidence alternative à la rétention prévue à l'article L. 561-2 du CESEDA, la mesure susceptible d'accompagner le délai de départ volontaire ne saurait justifier le recours à la même procédure contentieuse dérogatoire :

celle-ci ne trouve sa justification que dans les exigences de célérité impliquées par l'exécution d'office d'une décision d'éloignement.

6.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

6.4.1 Impacts juridiques

Les modalités d'application de ce nouveau dispositif seront définies par un décret en Conseil d'Etat (l'actuel second alinéa de l'article L. 513-4 prévoit déjà un décret en Conseil d'Etat pour l'ensemble de l'article L. 513-4).

Ces dispositions réglementaires d'application seront distinctes de celles relatives aux assignations à résidence prévues aux articles L. 561-1 et L. 561-2 qui répondent à des situations différentes.

6.4.2 Impacts sur les particuliers

La mesure de désignation du lieu de résidence envisagée ne peut être prononcée qu'à l'encontre d'étrangers ressortissants de pays tiers à l'Union européenne en séjour irrégulier et faisant l'objet d'une décision d'obligation de quitter le territoire français dans le délai qui leur a été imparti en application du II de l'article L. 511-1 du CESEDA, applicable aux seuls ressortissants de pays tiers.

Le délai de départ volontaire ne modifie pas la situation juridique de l'intéressé au regard du droit au séjour : l'étranger auquel un délai de départ est accordé n'est pas dans la situation de l'étranger assigné à résidence en application de l'article L. 561-1 du CESEDA en considération de la situation d'impossibilité objective de son départ ; il est en situation irrégulière, en mesure de quitter le territoire et dispose seulement d'un délai pour obtempérer volontairement à l'obligation qui lui est faite.

La mesure proposée ne vise pas à ouvrir le délai de départ volontaire à des étrangers qui ne justifieraient pas de garanties suffisantes à garantir un risque de fuite évalué sur la base des critères prévus par la loi, mais à renforcer l'efficacité du délai de départ lorsqu'il peut être accordé à la date de décision de l'OQTF.

En effet, lorsque l'autorité administrative accorde un délai de départ volontaire, elle ne se place pas dans une attitude passive au regard de l'exécution du retour. Bien que l'exécution d'office ne puisse intervenir avant l'expiration du délai de départ volontaire imparti, les personnes concernées et les obligations qui leur sont faites ont été précisément identifiées et l'autorité administrative engage la procédure de retour dans une démarche conciliant les droits de l'étranger à organiser celui-ci et les possibilités pour l'administration de suivre et d'accompagner ces diligences, notamment pour ce qui concerne les démarches consulaires et la programmation de l'aide au retour. Il importe aussi de donner à l'administration, pour

éviter le risque de fuite, des moyens de suivi lui permettant effectivement d'apprécier si le délai de départ accordé doit être retiré en considération d'un risque de fuite qui apparaît postérieurement comme la loi le prévoit (dernier alinéa du II de l'article L. 511-1 du CESEDA). La possibilité de localisation est importante.

Il y a ainsi une réelle obligation de diligence de l'autorité administrative sur le suivi des mesures qu'elle a prononcé quand bien même l'exécution d'office n'est pas engagée.

Il s'agit d'ouvrir à l'autorité administrative la possibilité de choisir, au cas par cas, la mesure ou les mesures les plus appropriées, en tenant compte du comportement de l'étranger et des possibilités de celui-ci de se présenter aux forces de l'ordre.

La mesure fixant le lieu dans lequel l'étranger devra demeurer prononcée sur le fondement de l'article L. 513-4 ne pourra produire ses effets que jusqu'à l'expiration du délai de départ, à l'expiration duquel l'autorité administrative appréciera, au cas par cas, la mesure appropriée devant être prononcée à l'encontre de l'étranger s'il n'a pas déféré à son obligation de quitter le territoire français dans le délai qui lui était imparti.

La soustraction à l'obligation de demeurer dans le lieu déterminé par l'autorité administrative est de nature à justifier l'interruption du délai de départ volontaire initialement imparti, en application du dernier alinéa du II de l'article L. 511-1 du CESEDA.

6.5. MODALITÉS D'APPLICATION

6.5.1 Application dans le temps

La disposition envisagée entrerait en vigueur à compter d'une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard au premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la loi au *Journal officiel*. Elle s'appliquerait aux situations postérieures à cette date.

6.5.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

6.5.3 Textes d'application

La mise en œuvre de la disposition envisagée nécessitera un décret en Conseil d'État.

7. RENFORCER L'EFFICACITE DES DECISIONS DE REMISE DES ÉTRANGERS RESSORTISSANTS DE PAYS TIERS TITULAIRES D'UN TITRE DE SEJOUR DANS UN AUTRE ETAT MEMBRE DE L'UNION EUROPEENNE

7.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Il a pu être constaté que des ressortissants de pays tiers en possession d'un titre de séjour dans un autre Etat membre de l'Union européenne abusent de leur droit de circulation dans les autres Etats membres, dont la France, en usant des facilités ouvertes par leur titre de séjour pour se maintenir en France alors que la durée de leur droit de circulation est expirée.

La directive 2008/115/CE, dite directive « retour », prend acte, dans son article 6 § 2, du cas de ces ressortissants de pays tiers qui sont tenus de rejoindre immédiatement le territoire de l'Etat membre qui les a admis au séjour. En cas contraire, les intéressés peuvent être remis aux autorités de cet Etat en application d'accord bilatéraux ou faire l'objet d'une mesure d'éloignement à destination du pays dont ils détiennent la nationalité.

Pour autant, en l'état du droit aucune mesure d'interdiction d'entrée et de circulation sur le territoire français ne peut leur être appliquée.

Il y a là un défaut de cohérence dans notre dispositif juridique, dans la mesure où le droit en vigueur institue une différence de traitement défavorable aux ressortissants de l'Union européenne qui, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 mars 2016, peuvent voir la décision portant obligation de quitter le territoire français dont ils font l'objet être assortie d'une interdiction de circulation sur le territoire français en application de l'article L. 511-3-2 du CESEDA.

Le principe d'un signalement national résultant d'une interdiction d'entrée et de séjour réduite au seul territoire d'un Etat membre est compatible avec la Convention d'application des accords de Schengen.

7.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

Le droit de circulation intra-Schengen de l'étranger ressortissant de pays tiers en possession d'un titre de séjour délivré par un autre Etat membre doit être respecté.

Il importe cependant de garantir un effet utile aux décisions de renvois à destination d'un Etat membre de l'Union des RPT en séjour irrégulier en France en évitant le retour immédiat sur le territoire national de ces ressortissants de pays tiers s'étant maintenus en France au-delà des règles de libre circulation prévues par le code frontières Schengen.

Néanmoins, doivent être considérés les titres de séjour délivrés en application des différentes directives relatives à la migration légale qui facilitent la mobilité intra-Schengen.

Ces directives ont pour point commun de définir un statut privilégié de séjour et de circulation des ressortissants de pays tiers (RPT) réalisant certaines conditions dans un objectif général de facilitation de la mobilité et de rapprochement du statut des RPT en séjour légal de celui des ressortissants des autres Etats membres de l'Union européenne.

Sont concernés les ressortissants de pays tiers titulaires :

- d'une carte RLD-UE (directive 2003/109/UE complétée par la 2011/51/UE qui a étendu l'accès au statut RLD-UE aux bénéficiaires d'une protection internationale) ;
- d'une carte bleue européenne (directive 2009/50/CE du 25 mai 2009) ;
- d'un titre « transfert intra-groupe » (directive 2014/66/UE du 15 mai 2014) ;
- ou du régime de mobilité institué par la directive (UE) 2016/801 du 11 mai 2016 pour des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair.

Dans ce champ spécifique où s'applique l'objectif de rapprochement du statut des RPT en séjour légal avec celui des ressortissants de l'Union européenne, il convient de limiter le champ d'application de la mesure aux seules hypothèses où la présence en France de l'intéressé constitue un abus de droit ou une menace réelle actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public.

7.3. OPTION RETENUE ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La décision de remise de l'étranger ressortissant de pays tiers aux autorités de l'Etat membre qui l'a admis au séjour, prise en application de l'article L. 531-1 du CESEDA peut être assortie d'une interdiction de circulation sur le territoire français d'une durée maximale de trois ans.

Pour l'étranger détenteur d'un titre de résident de longue durée-UE en cours de validité accordé par un autre Etat membre ou d'une carte de séjour portant la mention « carte bleue européenne » en cours de validité accordée par un autre Etat membre de l'Union européenne, ou de l'étranger et des membres de sa famille, admis à séjourner sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne et bénéficiant d'un transfert temporaire intragroupe conformément à la directive 2014/66/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe, cette mesure n'est applicable que si le séjour de l'intéressé en France constitue un abus de droit ou si son comportement personnel constitue, du point de vue de l'ordre public ou de la sécurité publique, une menace réelle, actuelle et suffisamment grave à l'encontre d'un intérêt fondamental de la société.

Afin de garantir la proportionnalité de la mesure, le prononcé et la durée de l'interdiction sont fixés en tenant compte de la durée de présence de l'étranger sur le territoire français, de la nature et de l'ancienneté de ses liens avec la France de la circonstance qu'il a

déjà fait l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire français et la menace pour l'ordre public que représente sa présence en France.

7.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

Ces mesures d'interdiction de circulation sur le territoire français seront signalées au fichier des personnes recherchées. Dans la mesure où elles ne s'appliqueront pas sur le reste du territoire européen, elles ne seront versées que dans la partie nationale du système d'information Schengen (SIS) avec les mentions particulières garantissant le droit de circulation de l'intéressé à pouvoir rejoindre l'Etat membre où il bénéficie d'un droit de séjour.

En cas de retour sur le territoire français alors que l'interdiction de circulation demeure exécutoire, l'étranger qui en fait l'objet pourra être assigné à résidence ou placé en rétention en vue de l'exécution de cette mesure en application du 6° de l'article L. 561-2 ou de l'article L. 551-1 du CESEDA. Il encourra une peine d'emprisonnement de trois ans en application de l'article L. 624-1-1 du même code.

L'étranger pourra solliciter l'abrogation de l'interdiction de circulation sur le territoire français un an après y avoir déféré. Cette condition ne s'appliquera pas si l'étranger est emprisonné en France ou s'il y est assigné à résidence. Dans tous les cas, l'autorité administrative pourra, à tout moment, abroger la mesure d'interdiction.

7.5. MODALITÉS D'APPLICATION

7.5.1 Application dans le temps

Les dispositions envisagées entreraient en vigueur à compter d'une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard au premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la loi au *Journal officiel*. Elles s'appliqueraient aux situations postérieures à cette date.

7.5.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

7.5.3 Textes d'application

La mise en œuvre des dispositions envisagées nécessitera un décret en Conseil d'Etat.

CHAPITRE III : LA MISE EN ŒUVRE DES MESURES D'ÉLOIGNEMENT

1. PRÉCISER LES CONDITIONS D'EXERCICE DES DROITS DE COMMUNICATION DES PERSONNES RETENUES DANS UN LIEU DE RÉTENTION

1.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Aux termes de l'article L. 551-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'étranger qui se voit notifier une décision de placement en rétention est informé, dans une langue qu'il comprend et dans les meilleurs délais, qu'à compter de son arrivée au lieu de rétention, il pourra demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil ainsi que d'un médecin. Il est également informé qu'il pourra communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, l'étranger pouvait exercer ces droits pendant toute la période de rétention, y compris pendant le transfert vers le lieu de rétention suite à son interpellation, ce qui impliquait de remettre à l'étranger un téléphone portable.

La loi du 16 juin 2011 a modifié l'article L. 551-2 afin de préciser que l'étranger peut exercer ces droits à compter de son arrivée au lieu de rétention. L'étude d'impact de cette loi expliquait qu'il s'agissait de tenir compte des considérations matérielles et inégales des transferts au lieu de rétention, qui n'autorisent pas les étrangers à exercer convenablement leurs droits, sans exonérer l'administration de son obligation de procéder avec diligence à l'acheminement de l'étranger vers le lieu de rétention. Cela permettait aussi de tenir compte de la réalité de la situation d'un transfèrement, pendant lequel il est matériellement impossible d'organiser de manière uniforme selon les circonstances l'ensemble des droits au même niveau que dans un centre ou un local de rétention spécifiquement équipé en vue de la garantie des droits reconnus à la personne placée en rétention.

1.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La rédaction du texte en vigueur peut être mal comprise, dans la mesure où elle peut être lue comme ne s'appliquant qu'au premier transfert vers le lieu de rétention, immédiatement après la notification de la décision de placement en rétention.

Cette lecture a pu conduire les forces de l'ordre à adopter localement des pratiques induisant des différences de traitement.

Le même cadre juridique doit s'appliquer aux transferts susceptibles d'intervenir lors de la suite de la procédure, par exemple lorsqu'un étranger est déplacé d'un local de rétention vers un centre de rétention, ou pour les déplacements en vue des présentations aux autorités consulaires ou devant les juridictions.

Il est opportun de clarifier le texte afin d'uniformiser les pratiques sans faire naître de risque contentieux.

1.3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La rédaction du deuxième alinéa de l'article L. 551-2 est simplifiée : l'étranger sera informé des droits qu'il pourra exercer au lieu de rétention (c'est-à-dire au centre de rétention ou au local de rétention), et non plus à compter de son arrivée au lieu de rétention.

Par ailleurs, le texte est modifié pour lever une restriction non justifiée : l'étranger peut contacter toute personne de choix, et pas seulement une personne de son choix. Cette rédaction est de pure cohérence avec le fait que l'étranger dispose, dans les lieux de rétention, d'un téléphone en accès libre fourni par l'administration.

1.4. MODALITÉS D'APPLICATION

1.4.1. Application dans le temps

Les dispositions entreraient en vigueur au lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel*.

1.4.2. Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

1.4.3. Textes d'application

Aucun texte d'application n'est requis pour la mise en œuvre de la mesure envisagée.

2. ADAPTER LE DÉLAI OUVERT AU JUGE DES LIBERTÉS ET DE LA DÉTENTION POUR STATUER SUR LE MAINTIEN EN RÉTENTION

2.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

La loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France a confié au juge des libertés et de la détention (JLD) l'entier contrôle de la rétention administrative des étrangers, y compris celui de la légalité de la décision préfectorale de placement en rétention qui relevait auparavant du juge administratif. Il en résulte que le juge des libertés et de la détention peut désormais être saisi, dans les premières 48 heures de la rétention, à la fois par l'étranger contestant la décision administrative de placement en rétention et par le préfet aux fins de prolongation de la rétention.

1/ Il importe dans un objectif de bonne administration de la justice, que le juge puisse se prononcer sur ces deux saisines simultanées au cours d'une audience unique. A cet effet, le premier alinéa du III de l'article L. 512-1 du CESEDA dispose que :

« (...) La décision de placement en rétention ne peut être contestée que devant le juge des libertés et de la détention, dans un délai de quarante-huit heures à compter de sa notification, suivant la procédure prévue à la section 1 du chapitre II du titre V du présent livre et dans une audience commune aux deux procédures, sur lesquelles le juge statue par ordonnance unique lorsqu'il est également saisi aux fins de prolongation de la rétention en application de l'article L. 552-1. »

La mise en œuvre de cette disposition soulève deux difficultés :

- Une ambiguïté s'agissant du délai imparti au juge pour statuer

Si la deuxième phrase de l'article L. 552-1 dispose bien que le juge statue « *dans les 24 heures de sa saisine* », il s'entend clairement, à la lecture de l'entier article L. 552-1, qu'il s'agit de sa saisine par le préfet aux fins de prolongation de la rétention. Le juge devant statuer sur le recours de l'étranger dans une audience commune à celle relative à la prolongation de la rétention, il en résulte que le recours de l'étranger doit être jugé dans les 24 heures suivant la saisine du juge par le préfet.

Toutefois, la loi n'étant pas explicite, elle est parfois interprétée en tant qu'elle ouvre un délai préfixe de 24 heures au juge pour statuer, y compris sur le recours de l'étranger alors que le délai de 48 heures n'est pas expiré. Telle n'était pas l'intention du législateur. Cependant, des libérations interviennent au motif d'un constat de dessaisissement du JLD résultant d'une mauvaise compréhension du texte.

- La combinaison des délais de recours (48 h) et de jugement (24 h) ne garantit pas la tenue d'une audience commune aux deux procédures

Lorsque le JLD est saisi par le préfet dans les premières 24 heures de la rétention, il statue dans les 24 heures suivantes, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de recours de 48 heures ouvert à l'étranger par l'article L. 512-1. Il est donc possible que l'étranger saisisse le JLD après la première audience, ce qui implique une seconde audience.

De même, lorsque le JLD est saisi par l'étranger dans les premières 24 heures de la rétention, il peut être considéré que le juge doit statuer dans les 24 heures suivantes, c'est-à-dire avant l'expiration du délai dans lequel le préfet peut demander la prolongation de la rétention. Il est donc possible que le préfet saisisse le JLD après la première audience, ce qui implique une seconde audience.

Le délai de jugement de 24 heures ne permet pas le respect du principe de l'audience commune fixé par la loi. Une clarification des termes de la loi est donc nécessaire.

2/ Au-delà des difficultés mentionnées, l'extension de l'office du juge des libertés et de la détention qui, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 mars 2016, est également désormais le juge de la régularité de la décision administrative de placement en rétention, est susceptible d'empêcher le juge des libertés et de la détention de statuer sur la requête préfectorale aux fins de prolongation de la rétention dans le délai prévu par la loi.

Or lorsqu'il ne statue pas dans le délai prévu, le juge est dessaisi et l'étranger remis en liberté sans même que la requête du préfet ait pu faire l'objet d'un examen au fond.

La jurisprudence a précisé à cet égard que s'agissant du délai de 48 heures imparti au juge d'appel (art. L. 552-9 du CESEDA), le premier président de la cour d'appel est « tenu de statuer dans les quarante-huit heures, sous peine d'être dessaisi » (voir par exemple : Cass., avis du 20 novembre 2000, n° 02-00016, publié au Bulletin) ; « l'expiration du délai précité [est] insusceptible d'interruption ou de suspension entraînant son dessaisissement », y compris dans une affaire où la Cour reconnaissait que l'avocat de l'étranger « avait manifestement tout fait pour paralyser l'audience afin d'arriver à l'expiration du délai accordé à la cour pour rendre sa décision ».

Cette jurisprudence a été appliquée au délai de 24 heures ouvert au juge de première instance (cf. notamment : Cass., 1^{re} civ., 5 mars 2014, n° 13-11138) : « Attendu que le premier président a confirmé l'ordonnance ayant accueilli cette demande après avoir constaté que le juge des libertés et de la détention, saisi par la requête du préfet reçue au greffe le 6 juin 2012 à 15 h 30, avait prononcé sa décision le lendemain à 18 h 11 ; Qu'en statuant ainsi, alors que le délai de 24 heures était expiré lorsque le juge des libertés et de la détention avait statué, le premier président a violé le texte susvisé ; ».

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le projet de loi vise ainsi, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'assouplir les contraintes temporelles pesant sur l'organisation des audiences du juge des libertés et de la détention.

2.3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Il est proposé, afin de limiter le risque d'audiences successives, de porter à 48 heures le délai ouvert au juge des libertés et de la détention pour statuer sur la requête du préfet aux fins de prolongation de la rétention. Il importe toutefois, au-delà de cette proposition, de permettre au juge de statuer au fond, après l'expiration de ce délai, si les nécessités de l'instruction l'imposent.

Le juge étant saisi par le préfet au plus tard à l'expiration des premières 48 heures de la rétention, il statuera donc au plus tard, dans ces circonstances exceptionnelles, au quatrième jour de la rétention.

Ce délai est inférieur au délai applicable dans le cadre juridique résultant de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, dans lequel le juge des libertés et de la détention, saisi après cinq jours de rétention, disposait de 24 heures pour statuer.

Ce délai est en tout état de cause conforme aux exigences de la Constitution. En effet, si le Conseil constitutionnel a retenu, dans sa décision 79-109 DC du 9 janvier 1980, que « *la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible* » et que tel n'était pas le cas lorsque la rétention peut se poursuivre pendant sept jours sans intervention du juge²⁴, il a plus récemment considéré, dans sa décision du 9 juin 2011 que des dispositions prévoyant que la saisine du juge judiciaire aux fins de prolongation de la rétention à l'expiration des cinq premiers jours de la rétention assuraient une conciliation qui n'était pas déséquilibrée entre la protection de la liberté individuelle et les objectifs à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et de protection de l'ordre public, alors même que le juge disposait, à l'expiration de ce délai de saisine de cinq

²⁴ Conseil constitutionnel, 9 janvier 1980, décision 79-109 DC, considérant 4 : « Considérant, toutefois, que la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible ; que, s'il en est ainsi dans le cas prévu à l'article 3 de la loi qui subordonne à la décision du juge le maintien, au-delà de quarante-huit heures, de l'intéressé dans les locaux où il est retenu, il n'en va pas de même dans le cas prévu à l'article 6 de la loi dès lors que, dans cette dernière éventualité, l'intervention du juge n'est déclarée nécessaire que pour prolonger, au-delà de sept jours, le régime de détention auquel l'étranger est soumis ; qu'ainsi, du fait qu'il prévoit que la personne expulsée, en application des dispositions du 1 au 4 dudit article 23, peut être maintenue en détention pendant sept jours sans qu'un juge ait à intervenir, de plein droit ou à la demande de l'intéressé, le sixième alinéa de l'article 23 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, tel qu'il résulte de l'article 6 de la loi soumise au Conseil constitutionnel, n'est pas conforme à la constitution ; »

jours, d'un délai de jugement de 24 heures, lui permettant de statuer au sixième jour de la rétention²⁵.

Cette mesure permet au juge, dans tous les cas et s'il le décide, de n'organiser qu'une seule audience en vue de statuer tant sur la demande de l'étranger que sur celle de l'administration. Elle évitera ainsi à l'étranger d'avoir à comparaître à plusieurs reprises et sera génératrice d'économies en termes de nombre d'escortes opérées par les forces de l'ordre.

2.4. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

2.4.1. Consultation menée

La mesure d'adaptation prévue pour Mayotte a donné lieu à une consultation du conseil départemental.

2.4.2. Application dans le temps

Les dispositions entreraient en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard six mois après la publication de la loi.

2.4.3. Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin. Une adaptation est toutefois prévue pour Mayotte.

En effet, afin de tenir compte de la pression migratoire exceptionnelle qui s'exerce sur Mayotte, la loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique a rétabli à cinq jours la durée de la phase initiale de rétention administrative à l'expiration de laquelle est saisi le juge des libertés et de la détention aux fins de prolongation de la rétention.

²⁵ Conseil constitutionnel, 9 juin 2011, décision 2011-631 DC, considérant 72 : « Considérant que le législateur a entendu, dans le respect des règles de répartition des compétences entre les ordres de juridiction, que le juge administratif statue rapidement sur la légalité des mesures administratives relatives à l'éloignement des étrangers avant que n'intervienne le juge judiciaire ; qu'en organisant ainsi le contentieux, le législateur a eu pour but de garantir l'examen prioritaire de la légalité de ces mesures et, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de permettre un traitement plus efficace des procédures d'éloignement des étrangers en situation irrégulière ; qu'en prévoyant que le juge judiciaire ne sera saisi, aux fins de prolongation de la rétention, qu'après l'écoulement d'un délai de cinq jours à compter de la décision de placement en rétention, il a assuré entre la protection de la liberté individuelle et les objectifs à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et de protection de l'ordre public, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée ; »

Dans ce contexte, le délai ouvert au juge pour se prononcer est maintenu à 24 heures à Mayotte, afin d'assurer la conformité à la décision 79-109 DC du 9 janvier 1980 précitée, qui proscrit une intervention du juge au septième jour de la rétention.

2.4.4. Textes d'application

La mise en œuvre des dispositions envisagées nécessitera un décret en Conseil d'Etat.

3. CLARIFIER ET PRÉCISER LES MOTIFS D'ASSIGNATION À RÉSIDENCE PAR LE JUGE DES LIBERTES ET DE LA DÉTENTION

3.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

1/ L'article L. 552-4 du CESEDA ouvre au juge des libertés et de la détention (JLD) la possibilité d'ordonner l'assignation à résidence de l'étranger placé en rétention administrative, lorsque celui-ci dispose de garanties de représentation effectives.

Aux termes de l'article L. 552-5 du même code, « *L'étranger est astreint à résider dans les lieux qui lui sont fixés par le juge. A la demande du juge, l'étranger justifie que le lieu proposé pour l'assignation satisfait aux exigences de garanties de représentation effectives.* »

Il demeure que le lieu proposé par l'étranger à l'audience ne répond souvent pas aux exigences de garanties de représentation, dans la mesure où il peut s'agir d'un habitat informel, difficilement localisable, ou d'un lieu ne constituant qu'une simple domiciliation sans que l'étranger y réside effectivement. Il en résulte que fréquemment, l'assignation à résidence dans un tel lieu ne permet pas la poursuite de la procédure d'exécution de la mesure d'éloignement.

2/ Par ailleurs, l'article L. 552-4 en vigueur impose au JLD une motivation spéciale de l'assignation à résidence lorsque l'étranger s'est préalablement soustrait à une mesure d'éloignement en vigueur. Il incombe donc déjà au juge de mentionner, dans sa décision, que l'étranger dispose de garanties de représentation effective *compte tenu du précédent de soustraction*. Toutefois, cette motivation spéciale n'est pas requise en cas de soustraction à une précédente mesure d'éloignement qui ne serait plus en vigueur.

3.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

1/ A la différence du juge administratif, dont l'office s'inscrit dans le champ d'un contrôle objectif de légalité, l'office du juge des libertés et de la détention est plus étendu. En tant que juge de la liberté individuelle, le JLD apprécie *in concreto* l'impact global de la décision sur la privation de liberté.

Il ne s'agit pas d'envisager une modification de la loi visant à proscrire l'assignation à résidence dans certaines situations prédéfinies par le législateur, quelles que soient les circonstances particulières de l'espèce (notamment dans les cas où le risque de fuite peut être établi).

L'objectif est, *une fois que le juge a décidé l'assignation à résidence*, de préciser les conditions dans laquelle celle-ci doit se dérouler, pour mieux garantir son effectivité.

2/ De même, il importe de prendre en considération le comportement passé de l'étranger lorsqu'il s'est soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement, quand bien même celle-ci n'est plus en vigueur.

3.3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

1/Dans ces conditions, il est possible de préciser l'article L. 552-5 pour y inscrire que le lieu proposé pour l'assignation doit être un « local affecté à l'habitation principale de l'intéressé ». Sont ainsi conciliées la liberté d'appréciation du juge et des modalités de mise en œuvre de l'assignation à résidence plus resserrées.

2/ En parallèle, il est proposé d'exiger du juge une motivation spéciale de la décision du juge des libertés et de la détention ordonnant l'assignation à résidence lorsqu'il apparaît que l'étranger s'est, par le passé, soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement. La dernière phrase de l'article L. 552-4 est modifiée à cette fin.

3.4. MODALITÉS D'APPLICATION

3.4.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entrerait en vigueur le lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel*. Elles s'appliqueraient aux situations postérieures à cette date.

3.4.2. Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

3.4.3. Textes d'application

Aucun texte d'application n'est requis pour la mise en œuvre de la mesure envisagée.

4. AMÉNAGER LES MODALITÉS DE LA DEMANDE D'APPEL SUSPENSIF DES DÉCISIONS DU JUGE DES LIBERTÉS ET DE LA DÉTENTION METTANT FIN À LA RÉTENTION

4.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Aux termes de l'article L. 552-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'appel des ordonnances du juge des libertés et de la détention statuant sur la rétention administrative n'est pas suspensif.

Toutefois, le ministère public peut demander au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de déclarer son recours suspensif lorsqu'il lui apparaît que l'intéressé ne dispose pas de garanties de représentation effectives ou en cas de menace grave pour l'ordre public.

L'article L. 552-10 précise alors que : *« Dans ce cas, l'appel, accompagné de la demande qui se réfère à l'absence de garanties de représentation effectives ou à la menace grave pour l'ordre public, est formé dans un délai de six heures à compter de la notification de l'ordonnance au procureur de la République et transmis au premier président de la cour d'appel ou à son délégué. Celui-ci décide, sans délai, s'il y a lieu de donner à cet appel un effet suspensif, en fonction des garanties de représentation dont dispose l'étranger ou de la menace grave pour l'ordre public, par une ordonnance motivée rendue contradictoirement qui n'est pas susceptible de recours. L'intéressé est maintenu à la disposition de la justice jusqu'à ce que cette ordonnance soit rendue et, si elle donne un effet suspensif à l'appel du ministère public, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond. »*

Ce dispositif a été institué par la loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration, dite « loi Debré », validé par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 97-3989 DC du 22 avril 1997 avant d'être abrogé par la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile puis réintroduit par la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité et aujourd'hui codifié à l'article L. 552-10 du CESEDA.

Les conditions d'appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention statuant sur la prolongation de la rétention sont similaires à celles prévues à l'article L. 222-6 du CESEDA pour l'appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prolongeant le maintien en zone d'attente.

Par ailleurs, le dispositif d'appel en vigueur dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est une transposition dans la matière administrative du dispositif du référé-détention créé par la loi n° 2002-1138 du 9 mars 2002, dont la conformité à la Constitution a été admise par la décision 2002-461 DC du 29 août 2002 (lui-même tiré du référé-liberté tel que résultant de la loi du 11 août 1993), permettant à une personne dont la

détention provisoire vient d'être prononcée et au procureur de la République de demander au premier président de la chambre de l'instruction de déclarer suspensif l'appel fait dans certaines conditions de l'ordonnance de placement en détention.

Le dispositif actuel, permettant au ministère public de présenter un appel suspensif des ordonnances de remise en liberté des juges des libertés et de la détention, est reconnu comme efficace lorsqu'il est mis en œuvre, mais il demeure relativement peu utilisé. Il requiert des sollicitations du préfet au parquet et est appliqué dans une proportion assez faible par les procureurs de la République, auxquels il impose la rédaction d'une déclaration d'appel motivée dans des délais très contraints.

Alors que le taux global de réformation en appel des ordonnances des juges de la liberté et de la détention de refus de prolongation de la rétention est en moyenne supérieur à 50 %, les appels suspensifs formés par le procureur de la République en application des dispositions de l'article L. 552-10 du CESEDA sont rares et « ciblés » sur des ordonnances manifestement erronées en droit.

Dans une exigence constitutionnelle de délais très contraints, le dispositif en vigueur restreint fortement les possibilités d'échange d'information entre l'autorité administrative et le ministère public.

L'approche chiffrée produite par la préfecture de police offre une illustration éloquente :

Pour l'année 2017, la préfecture de police a chiffré 927 ordonnances défavorables à l'administration (sur 4 213 présentations au JLD).

171 appels suspensifs ont pu être présentés, qui ont prospéré dans une proportion de 78 % : 134 procédures se sont poursuivies en conséquence.

Le préfet de police a par ailleurs formé 256 appels sans obtenir du procureur de la République la présentation d'un appel suspensif. Ces appels non suspensifs du préfet ont prospéré dans une proportion de 77% soit quasi équivalente à celle des appels du parquet, mais l'étranger concerné ayant été libéré, 196 procédures engagées ont échoué.

Le pourcentage des appels suspensifs atteint 40% à Paris, mais tombe à 33% dans la Seine Saint Denis, 4,7% dans le Nord. S'il est de 67% dans le Rhône cette proportion est faussée par le fait que cette préfecture reconnaît un taux de décisions favorable en première instance de 90 %, en conséquence les appels préfets sont très rares.

L'enjeu consiste à concilier l'avancée législative souhaitée avec la préservation du dispositif en vigueur dont l'efficacité est reconnue ; c'est son faible développement qui est en cause.

4.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

Les difficultés de développement de la procédure, par ailleurs efficace, tiennent en grande partie au délai très contraint de six heures dans lequel elle est enfermée et dans lequel doit s'inscrire un dialogue, non formalisé par la loi, entre l'autorité administrative et le procureur de la République auquel incombe entièrement la charge de la caractérisation des éléments justifiant le maintien de la privation de liberté jusqu'à la décision du premier président de la cour d'appel.

Il s'agit en conséquence de rechercher un assouplissement du dispositif en vigueur dans le respect des exigences constitutionnelles.

L'ouverture de la voie d'appel suspensif sur une décision du juge des libertés et de la détention, particulièrement dans le cas d'une ordonnance de remise en liberté, obéit à des contraintes constitutionnelles rappelées par le conseil constitutionnel.

Les exigences constitutionnelles dégagées par les décisions précitées de 1997 et 2002 sont les suivantes :

- le principe est que lorsqu'un magistrat du siège a, dans la plénitude des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 66 de la Constitution, décidé par une décision juridictionnelle qu'une personne devait être remise en liberté, il ne peut être fait obstacle à cette décision, fût-ce dans l'attente de la décision d'un juge d'appel (cons. 56, décision 97-389 DC du 22 avril 1997) ;
- toutefois, l'autorité judiciaire comprenant à la fois les magistrats du siège et du parquet (voir cons. 74 de la décision du 22 avril 1997 et cons. 75 de la décision 2003-484 DC du 20 novembre 2003), le principe susvisé peut connaître certains aménagements consistant dans la conformité de la procédure permettant au procureur de la République, lequel a reçu de la loi compétence pour agir dans des conditions spécifiques qui le distinguent des parties à l'instance que sont l'étranger et le préfet (cons. 75 précité) de demander, dans certaines conditions définies par la loi, au premier président de la cour d'appel de rendre suspensif l'appel interjeté contre une ordonnance du juge des libertés et de la détention refusant la prolongation du maintien en rétention d'un étranger en situation irrégulière.

Si la jurisprudence constitutionnelle permet au législateur de définir les conditions dans lesquels le procureur de la République transmet une demande d'appel suspensif d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention, elle encadre strictement cette possibilité :

- la demande d'appel suspensif doit être formée dans un délai particulièrement bref. Cette exigence pèse également sur l'appel. Le Conseil constitutionnel pose l'exigence que l'appel accompagné de la demande tendant à faire déclarer cet appel suspensif soit formé dans un très bref délai ;

- la demande d'appel suspensif doit être motivée, par les considérations qui permettent légalement le maintien de la privation de liberté (voir cons. 63 décision du 22 avril 1997 et cons 76 de la décision du 20 novembre 2003²⁶) ;
- la demande d'appel suspensif doit être acceptée par un magistrat du siège de rang de président : le Conseil constitutionnel a, dans ses décisions antérieures, vérifié que la demande d'appel suspensif était examinée par le premier président de la cour d'appel ou son délégué. Il importe que par l'effet de sa suspension, la rétention ne poursuive pas ses effets du fait du caractère suspensif de l'appel du procureur mais du fait de la décision du président de la cour d'appel ou de son délégué ou du renoncement par la personne retenue de son droit de faire une telle demande ;
- la décision du premier président de la cour d'appel sur la demande d'appel suspensif est elle-même enfermée dans un court délai. L'article L. 552-10 en vigueur dispose que le président de la cour d'appel ou son délégué statue *sans délai* sur la demande du procureur tendant à faire déclarer son appel suspensif ; la conformité du texte a été reconnue au regard de cette stricte condition de délai (cons. 77 précité de la décision du 20 novembre 2003).

Les limites constitutionnelles ne font pas obstacle à ce que la loi allège la charge qui incombe au procureur de la République pour caractériser les motifs de la déclaration d'appel suspensif à soumettre dans le délai de six heures au président de la cour d'appel.

La jurisprudence constitutionnelle impose que la demande d'appel suspensif soit formée dans un très bref délai dans le cadre de la procédure civile de la rétention comme en matière pénale pour le référé-détention. Mais l'allongement de ce délai à six heures par la loi du 16 juin 2011 a été validée par la décision 2011-631 DC du 9 juin 2011 qui n'a pas fixé un délai maximum.

Saisi d'une mise à disposition de la justice le cadre pénal, le Conseil constitutionnel a dégagé l'exigence dans ce cadre de garanties propres à assurer la sauvegarde de la dignité de la personne et le respect des libertés individuelles que l'article 66 de la Constitution place sous le contrôle de l'autorité judiciaire (décision 2010-80 QPC du 17 décembre 2010).

²⁶ « 76. Considérant que le législateur a prévu que le procureur de la République ne peut demander au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de déclarer le recours suspensif que lorsque l'intéressé ne dispose pas de garanties de représentation effectives ou en cas de menace grave pour l'ordre public ; que le but visé par la loi est d'assurer le maintien de la personne concernée à la disposition de la justice ; que la demande du procureur de la République, qui doit accompagner l'appel, est formée dans un délai de quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance et transmise au premier président de la cour d'appel ou à son délégué ; que seul ce magistrat du siège décide s'il y a lieu de donner à l'appel un effet suspensif ; qu'à ce stade de la procédure, il ne lui incombe que de déterminer si l'étranger dispose de garanties effectives de représentation ou constitue une menace grave pour l'ordre public, alors qu'il lui appartiendra d'apprécier les conditions d'application de l'article 35 bis quand il statuera sur l'appel interjeté dans les quarante-huit heures à compter de sa saisine ; »

4.3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le projet de loi entend améliorer l'effectivité du dispositif en desserrant le délai dans lequel le ministère public peut demander au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de déclarer son recours suspensif lorsqu'il lui apparaît que l'intéressé ne dispose pas de garanties de représentation effectives ou en cas de menace grave pour l'ordre public.

Les pouvoirs du ministère public de faire obstacle à une décision d'un magistrat du siège ont été jugés conformes à la Constitution en premier lieu parce qu'ils étaient enserrés dans de brefs délais et que l'intervention d'un magistrat du siège était elle-même requise soit sans délai soit à très bref délai.

On rappellera que l'extension du délai d'appel suspensif à six heures a été décidée en 2011 en considération des charges incombant au Parquet et de l'exigence de prendre connaissance des éléments qui lui sont communiquées par le préfet. Saisi de l'extension à six heures du délai initialement fixé à quatre heures, le Conseil constitutionnel, dans sa décision 2011-632631 DC du 9 juin 2011, a retenu « un effet limité » de cette extension sans fixer de délai maximum.

On rappellera en outre que la jurisprudence du Conseil constitutionnel admet la spécificité du droit des étrangers et qu'elle en déduit la possibilité de différences, avec les dispositifs similaires existant dans le cadre de détention provisoire.

Sur ces bases, il est prévu d'étendre à dix heures le délai dont dispose le procureur de la République pour demander au premier président de la cour d'appel de déclarer son recours suspensif.

Le projet de loi garantit que durant cette période, l'étranger peut, s'il le souhaite, contacter son avocat et un tiers, rencontrer un médecin et s'alimenter.

4.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

Le dispositif demeure enserré dans des délais brefs et impératifs : le délai d'appel de vingt-quatre heures et le délai d'observation de deux heures ouvert à l'étranger pour former des observations sur la demande d'appel suspensif, prévus à l'article R. 552-12 du CESEDA, demeurent inchangés, le premier président de la cour d'appel ou son délégué statuant sans délai sur l'appel.

La durée durant laquelle l'étranger est maintenu à disposition de la justice est portée à douze heures et c'est cette durée de privation de liberté qui sera prise en compte par le Conseil constitutionnel. Juridiquement, l'étranger n'est plus retenu mais maintenu à disposition de la justice dans les conditions fixées par le procureur de la République. Toutefois, dans le

contrôle de constitutionnalité cette distinction du cadre juridique appliqué ne modifie pas substantiellement l'atteinte portée à sa liberté individuelle.

Une durée de maintien à disposition de la justice de douze heures dans le cadre spécifique du droit des étrangers apparaît compatible avec les exigences constitutionnelles dès lors que le délai d'intervention d'un magistrat du siège est par ailleurs inchangé.

Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de se prononcer sur les exigences qui encadrent le maintien à disposition de la justice dans le cadre de la procédure pénale. Dans la décision 2010-80 QPC du 17 décembre 2010, Michel F., il était saisi des dispositions de l'article 803-3 du code de procédure pénale qui prévoient le maintien à disposition de la justice d'une personne qui, à l'issue d'une garde à vue, doit être déférée en comparution immédiate. Il a admis une durée de 20 heures de maintien à disposition de la justice dans ce cadre, certes tout à fait distinct de celui du CESEDA, dans lequel une décision de libération prise par un magistrat du siège n'intervenait pas. Il a toutefois imposé en considération de cette durée de 20 heures et de la circonstance que l'intéressé demeurait à disposition de la justice au siège d'une juridiction, un cadre juridique plus précis impliquant l'exigence d'un contrôle de l'autorité judiciaire et de droits pour l'intéressé maintenu au siège d'une juridiction de prévenir un tiers, de contact à avec un avocat et/ou un médecin de droit de s'alimenter (en lien avec le respect du principe de dignité).

De telles exigences n'apparaissent pas requises pour le maintien à disposition de la justice de l'étranger. Le CESEDA prévoit en outre à l'article L. 552-2 que l'étranger est maintenu à disposition de la justice dans les conditions fixées par le procureur de la République. Dans les faits, l'étranger est maintenu à disposition de la justice dans les locaux de rétention où lui sont garantis les droits ouverts aux personnes retenues dans les lieux. On rappellera en outre que le contrôle de ces lieux entre précisément dans les compétences propres du procureur de la République.

4.5. MODALITÉS D'APPLICATION

4.5.1. Application dans le temps

Les dispositions entrent en vigueur à une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard au premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la présente loi au *Journal officiel* et s'appliqueraient aux situations postérieures à cette date.

4.5.2. Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

4.5.3. Textes d'application

La mise en œuvre des dispositions envisagées nécessiteront un décret en Conseil d'Etat. Une circulaire sera également adressée aux services chargés de la mise en œuvre des dispositions modifiées.

5. ADAPTER LA DURÉE ET LE SÉQUENÇAGE DE LA RÉTENTION

5.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

L'article 15 § 5 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, dite directive « retour », limite à six mois la durée maximale de la rétention que doit fixer chaque Etat membre dans sa législation nationale.

Le § 6 de l'article de la directive permet de prolonger la rétention jusqu'à dix-huit mois en cas de manque de coopération de l'étranger ou de retard dans la délivrance des documents de voyage.

Le § 3 du même article exige que la rétention fasse l'objet d'un réexamen à intervalles raisonnables soit à la demande de l'étranger, soit d'office. En cas de périodes de rétention prolongées, les réexamens doivent faire l'objet d'un contrôle par une autorité judiciaire.

En France, la durée maximale de rétention est en l'état du droit de 45 jours. Cette durée obéit à un séquençage organisé par la loi.

En application de l'article L. 551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le préfet peut placer un étranger en rétention pour une durée de 48 heures. Le juge des libertés et de la détention peut, sur requête du préfet, prolonger deux fois la rétention :

- d'abord pour 28 jours en application de l'article L. 552-1 du même code ;
- puis une seconde fois pour une durée maximale de 15 jours en application de l'article L. 552-7.

Ce séquençage de la rétention est donc de : « 48 heures + 28 jours + 15 jours ».

Toutefois, en cas d'interdiction judiciaire du territoire ou d'expulsion pour des faits liés au terrorisme, la deuxième prolongation est d'un mois, et peut être renouvelée dans la limite de six mois. Comme pour le droit commun, les conditions de perspective raisonnable d'exécution de la mesure d'éloignement et d'insuffisance de l'assignation à résidence demeurent requises.

Par dérogation à ce régime de droit commun, la durée de rétention des étrangers interdits du territoire ou expulsés pour des comportements liés à des activités à caractère terroriste la durée maximale est de six mois.

La durée maximale de rétention en France est, pour le droit commun, en deçà de celle prévue par la directive « retour », dont l'article 15 § 5, fixe à six mois la durée maximale de la rétention.

Elle est l'une des plus courtes au sein de l'Union européenne. Le Portugal dispose ainsi à ce jour d'une durée de rétention de 90 jours, l'Espagne une durée de 60 jours.

Plusieurs pays ont allongé leur durée de rétention dans le contexte de crise migratoire, sur recommandation de la Commission européenne exigeant une politique migratoire plus efficace, une politique de retour efficace constituant l'objectif de la directive « retour »²⁷ : l'Italie a ainsi récemment augmenté sa durée de rétention à 90 jours.

PAYS	Durée de rétention	
	Périodes de rétention et durée maximale de rétention	Moyenne en 2016
ALLEMAGNE	6 mois + 12 mois (18 mois maximum)	NC
AUTRICHE	4 mois + 6 mois (10 mois maximum)	NC
BELGIQUE	2 mois + 3 mois (5 mois maximum)	34 jours
DANEMARK	6 mois par période d'un mois + une seconde période de 12 mois (18 mois maximum)	NC
ESPAGNE	60 jours	24,5 jours
ESTONIE	Première période de 6 mois qui peut être suivie de plusieurs périodes de 4 mois dans la limite de 18 mois	NC
FINLANDE	12 mois	NC
FRANCE	45 jours	12 jours
GRÈCE	18 mois	4 mois
HONGRIE	6 mois + 6 mois (1 an maximum)	45 jours
ISLANDE	15 jours + 15 jours + 15 jours (45 jours)	NC
ITALIE	45 jours + 45 jours (90 jours maximum)	29 jours
LETTONIE	6 mois par période de deux mois suivie de 12 mois (18 mois maximum)	NC
LIECHTENSTEIN	NC	NC
LITUANIE	6 mois + 12 mois (18 mois maximum)	NC
LUXEMBOURG	4 mois par période d'un mois+ deux périodes d'un mois (6 mois maximum)	41 jours
MALTE	6 + 12 mois (18 mois maximum)	NC
NORVÈGE	12 mois	NC
PAYS-BAS	6 + 12 mois (18 mois maximum)	3 mois

²⁷ Elle constitue d'ailleurs l'une des contreparties de la liberté de circulation dont bénéficient aussi les étrangers ressortissants de pays tiers en situation régulière.

POLOGNE	90 jours + 9 mois (12 mois maximum)	71 jours
PORTUGAL	60 + 30 jours (90 jours maximum)	NC
ROYAUME-UNI	Pas limitée par la loi (délai raisonnable)	NC
SLOVAQUIE	6 + 12 mois (18 mois maximum)	2 à 3 mois
SLOVÉNIE	6+ 6 mois (12 mois maximum)	11 jours
SUÈDE	12 mois	NC
SUISSE	6 + 12 mois (18 mois maximum)	NC
RÉP. TCHÈQUE	6 + 12 mois (18 mois maximum)	55 jours (en 2014)

En 2017, 26 055 personnes ont été placées en rétention administrative en métropole²⁸. La durée moyenne de rétention était de 12 jours.

Le taux d'éloignement des personnes placées en rétention peut faire l'objet d'une évaluation partielle pour l'année 2017 s'agissant des personnes placées dans les centres de rétention gérés par la police aux frontières : sur 21 296 personnes sorties des centres de rétention, 8 689 ont été effectivement éloignées, soit 40,80 %²⁹.

5.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

La durée maximale de la rétention de 45 jours s'avère insuffisante pour l'efficacité de la politique d'éloignement des étrangers en situation irrégulière. Elle ne répond plus aux nécessités du contexte migratoire actuel qui imposent un cadre juridique suffisamment dissuasif des comportements de non coopération dans les procédures d'éloignement.

Il doit être souligné au préalable que les critiques portées aujourd'hui sur une durée de rétention qui serait excessive ne sont pas fondées. Cette limitation de la durée maximale de rétention ne se justifie plus dans un cadre juridique qui a profondément réformé le contrôle juridictionnel de la rétention en réponse aux exigences d'effectivité du recours dégagées par la Cour européenne des droits de l'Homme.

Le maintien en rétention jusqu'à 45 jours est pourtant parfois présenté comme une mesure inutile, dans la mesure où il ne permettrait que très rarement de mener à bien la procédure d'éloignement. A cet égard, il n'est pas contestable que la durée moyenne de séjour en rétention est d'environ 12 jours. Pour autant, la rétention n'est pas sans effet au-delà de 12 jours. S'agissant des personnes placées dans les centres de rétention gérés par la police aux frontières en 2017, 32,25 % des 8 689 éloignements de retenus ont pu être réalisés après 15 jours de rétention, et 10,54 % après 30 jours de rétention. L'efficacité de la rétention se mesure en considération des possibilités d'exécution effective des éloignements qu'elle permet.

L'objectif de la réforme n'est pas de maintenir en rétention systématiquement sur une

²⁸ Source : Ministère de l'intérieur / Direction générale des étrangers en France.

²⁹ L'échantillon considéré est celui des personnes qui ont quitté les centres de rétention et non celui des personnes placées [source : Ministère de l'intérieur / Direction centrale de la police aux frontières].

durée plus longue. La rétention ne demeurera d'ailleurs autorisée que pour le temps strictement nécessaire à la préparation du départ ; les dispositions de l'article L. 554-1 qui le prévoient sont d'ailleurs maintenues.

Il s'agit de répondre aux situations identifiées dans lesquelles la durée maximale de la rétention de 45 jours ne permet pas de procéder à l'éloignement.

Quelques données chiffrées peuvent être communiquées à cet égard : sur les 18 835 étrangers placés en rétention en 2016 dans les centres gérés par la police aux frontières, 819 ont été remis en liberté du fait de la non-obtention d'un document de voyage permettant leur reconduite vers leur pays d'origine à l'expiration de la durée maximale de 45 jours. Ce taux est de 635 sur 22 458 en 2017³⁰.

Pour autant, ces chiffres ne reflètent que partiellement la réalité, dans la mesure où certaines nationalités ne peuvent être que difficilement éloignées, la longueur des procédures de délivrance des documents de voyage ne permettant pas l'éloignement dès lors que l'étranger dissimule son identité ou sa nationalité.

Ces possibilités d'obstruction sont connues et font de la France une destination attractive en Europe, considérant qu'il y est relativement facile de faire obstacle à l'éloignement. Il convient donc d'adapter la législation en conséquence et de faire connaître que l'éloignement pourra être mené à bien en dépit des tentatives d'obstruction qu'il s'agit de décourager.

En outre, elles peuvent décourager les préfetures de mener à bien les procédures d'éloignement à l'égard des nationalités concernées ou de prononcer des placements en rétention. Un certain nombre de nationalités sont écartées, de fait, du dispositif de rétention parce que les délais d'obtention des laissez-passer consulaires sont notoirement trop longs pour permettre l'éloignement de l'étranger dans le délai maximal de la rétention.

Or la dimension dissuasive de l'éloignement implique de ne pas rechercher exclusivement l'éloignement des nationalités dont la réadmission est la plus aisée dans un souci de maximisation du nombre de mesures exécutées : il est au contraire nécessaire de démontrer que des procédures d'éloignement peuvent effectivement être mises en œuvre, dans le respect de l'Etat de droit, dans une grande variété de situation. Si cette question renvoie d'abord à des questions de négociations avec les Etats de retour, la durée légale maximale de rétention française n'est pas sans incidence sur le positionnement de ces derniers.

La faible durée de rétention au regard du temps d'obtention d'un laissez-passer consulaire est également un facteur favorisant les comportements de non coopération des étrangers devant être éloignés, dans la mesure où celui qui refuse son éloignement a tout intérêt à retarder son identification et faire ainsi échec à la délivrance d'un document de voyage dans des délais utiles.

³⁰ Source : Ministère de l'intérieur / Direction centrale de la police aux frontières.

5.3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'article 15, point 5, de la directive 2008/115/CE, dite directive « retour », fixe à six mois la durée maximale de la rétention. Le point 6 de cet article permet de prolonger la rétention jusqu'à dix-huit mois en cas de manque de coopération de l'étranger ou de retard dans la délivrance des documents de voyage.

La Commission européenne a souligné à diverses reprises que la durée de la rétention en France ne satisfaisait pas aux exigences d'efficacité de la politique de lutte contre l'immigration irrégulière et du droit de l'Union européenne.

Dans sa recommandation (UE) 2017/432 du 7 mars 2017 visant à rendre les retours plus effectifs dans le cadre de la mise en œuvre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, la Commission a souligné, dans son considérant (17), que « *La durée maximale de rétention actuellement appliquée par plusieurs États membres est nettement plus courte que celle qui est autorisée par la directive 2008/115/CE et qui est nécessaire pour mener à bien la procédure de retour. Aussi ces courtes périodes de rétention constituent-elles un obstacle à l'effectivité des mesures d'éloignement* ».

Le point 10, b, de la recommandation préconise ainsi : « *Aux fins de l'éloignement effectif des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, les États membres devraient : b) prévoir, dans leur législation nationale, une durée initiale de rétention de six mois au maximum, pouvant être adaptée par les autorités judiciaires à la lumière des circonstances du cas d'espèce, et la possibilité de prolonger la rétention jusqu'à dix-huit mois dans les cas prévus à l'article 15, paragraphe 6, de la directive 2008/115/CE* ».

Dans l'esprit de ces préconisations, il s'agit aujourd'hui d'adapter notre cadre juridique qui, en dépit d'un allongement continu de la durée de la rétention depuis 1980, se caractérise par la permanence d'une durée maximale très brève qui fait de la France une exception au sein des Etats de l'Union européenne.

Le projet de loi entend donc porter à 90 jours la durée maximale de rétention.

L'allongement de la durée de rétention répond à un besoin précisément identifié : la rétention permet à l'autorité administrative de poursuivre les diligences nécessaires à l'identification des personnes retenues.

L'aboutissement de ces investigations requiert une coopération avec les autorités consulaires des pays tiers dans le cadre des accords bilatéraux ou d'accords communautaires.

L'un des principaux obstacles à l'insuffisance du taux d'exécution des mesures d'éloignement est la difficulté d'obtention des laissez-passer nécessaires à la réadmission des étrangers dans le pays de retour. Ce problème est souvent lié à un délai trop long d'obtention de ces réponses ; le taux de délivrance des laissez-passer consulaires dans des délais utiles est

de l'ordre de 51 % en moyenne (mais très fortes disparités entre les Etats).

De plus, une prolongation de 15 jours serait possible afin de répondre aux circonstances susceptibles de survenir dans les derniers jours de la rétention (demande d'asile, demande de protection au titre de l'état de santé, refus d'embarquement).

Il s'agit de créer un cadre juridique dissuasif des comportements dilatoires, les demandes tardives pourront être traitées dans le cadre de la rétention.

Considérant l'ensemble de ces éléments, l'efficacité de dispositions portant à 90 jours la durée maximale de la rétention ne doit donc pas s'apprécier au seul vu de la durée moyenne de rétention ou du nombre d'étrangers qui seront retenus 90 jours. La durée moyenne des placements en rétention ne devrait pas augmenter de façon significative.

Le séquençage de la rétention administrative issu de la loi du 7 mars 2016 serait adapté :

Sans changement, le préfet ordonne le placement en rétention pour 48 heures, que le juge des libertés et de la détention peut, sur requête préfectorale, prolonger pour 28 jours.

Le projet de loi prévoit que le juge pourra, toujours sur requête préfectorale, décider une prolongation pour 30 jours, qui pourra être prolongée à deux reprises dans les mêmes conditions, pour une durée maximale ne pouvant excéder 90 jours.

Ce nouveau dispositif innove seulement sur deux points : d'une part, il porte à 30 jours la durée de la deuxième prolongation, d'autre part, il autorise le renouvellement de la rétention au-delà de 45 jours.

Dans un but d'harmonisation, le projet de loi prévoit que les durées de prolongations de rétention spécifiques aux personnes expulsées ou interdites du territoire pour des motifs en lien avec le terrorisme, seront désormais fixées en jours (prolongations de 30 jours dans la limite de 180 jours) et non plus en mois (prolongations d'un mois dans la limite de six mois).

5.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

5.4.1. Impacts juridiques

En ce qui concerne la deuxième prolongation à 30 jours, cette durée constitue un juste équilibre entre les contraintes pesant sur l'administration et les exigences tenant au contrôle juridictionnel de la privation de liberté. Le dispositif selon lequel l'étranger peut, en dehors de l'audience de prolongation, saisir le juge de la liberté et de la détention (JLD) à tout moment d'une demande de remise en liberté si des circonstances nouvelles de fait ou de droit le justifient n'est pas remis en cause (art. R. 552-17 et suivants du CESEDA).

Le renouvellement mensuel de la rétention par le JLD satisfait par ailleurs à l'article 15, point 3, de la directive 2008/115/CE, dite directive « *retour* », qui exige un réexamen de la rétention « *à intervalles raisonnables soit à la demande du ressortissant concerné d'un pays tiers, soit d'office. En cas de périodes de rétention prolongées, les réexamens font l'objet d'un contrôle par une autorité judiciaire.* »

S'agissant du renouvellement de la rétention au-delà de 45 jours, la deuxième prolongation pourra être renouvelée, toujours pour une durée de 30 jours, sous réserve que la durée totale de la rétention n'excède pas la durée maximale que le législateur pourrait fixer à 90 jours. Ce renouvellement est strictement subordonné au respect des exigences contrôlées par le JLD de maintien d'une perspective raisonnable d'éloignement et de diligences administratives en ce sens, ainsi que d'insuffisance de l'assignation à résidence pour mener à bien l'éloignement.

Au-delà, l'augmentation de la durée maximale de la rétention administrative nécessite de modifier les dispositions du chapitre II du titre V du livre V du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, intitulé « *Prolongation de la rétention par le juge des libertés et de la détention* », dans sa partie réglementaire.

5.4.2. Impacts sur l'efficacité des procédures

Cette durée maximale de 90 jours concilie proportionnalité au regard des buts poursuivis et efficacité, en permettant d'envisager l'obtention de laissez-passer consulaires, nécessaires au réacheminement des personnes vers leur pays d'origine, dans des délais utiles.

En effet, si l'insuffisance relative du taux d'exécution des mesures d'éloignement est en lien avec une pluralité de facteurs, l'un des principaux obstacles à l'exécution des mesures d'éloignement tient à la difficulté d'obtention de la part des autorités consulaires compétentes des laissez-passer consulaires (LPC), nécessaires à l'admission ou la réadmission des étrangers concernés dans le pays de retour.

Ainsi, le taux de délivrance dans les délais des LPC était de l'ordre de 51 % en moyenne en 2017. Certes, ce taux s'est globalement amélioré par rapport à 2015 (43 %) et 2016 (46 %).

Mais ce chiffre demeure insuffisant et ne saurait dissimuler de fortes disparités entre les Etats : par exemple, le taux est proche de 90 % avec certains Etats d'Europe de l'Est (83 % pour l'Arménie, 91 % pour l'Albanie), mais chute à moins de 20 % pour certaines Etats d'Afrique (11 % pour le Mali, 17 % pour l'Égypte). Il est un peu inférieur à 30 % pour la Mauritanie, le Maroc, la Turquie et le Bangladesh.

Les raisons de ces difficultés sont diverses : elles sont pour une part objectives parce qu'inhérentes à l'identification d'une personne. La question des délais de réponse est centrale dans la conclusion d'engagements en matière de réadmission avec des pays tiers. Pour de nombreux pays tiers ne disposant pas de système d'état civil automatisé ou d'un système

d'identification fiable, notamment par empreinte, il est difficile d'identifier de façon certaine leur ressortissant dans des délais courts.

Ces difficultés sont aussi conjoncturelles et politiques. Dans tous les cas, elles sont évolutives, dépendantes du contexte comme des possibilités techniques d'identification.

La situation est analogue dans les autres Etats membres de l'Union européenne. Selon Eurostat, près de 500 000 mesures d'éloignements ont été prononcées en 2016 au sein de l'Union européenne, mais moins de 226 150 ont été exécutées (retours volontaires inclus), soit un taux de 45,8 %. Toutefois, le taux d'exécution des décisions de retour est disparate entre les Etats membres. Selon les données EUROSTAT, le taux d'exécution français est de 13,49 %.

Les délais de rétention français empêchent d'améliorer la coopération consulaire en tant qu'ils ne permettent pas de mettre en place des procédures opérationnelles effectives avec les pays tiers. Généralement, les délais actuels de rétention de 45 jours sont trop courts pour pouvoir disposer du temps nécessaire à la préparation du vol, voire le cas échéant à la délivrance d'un LPE, une fois que la reconnaissance est intervenue.

Ce constat est notable dans le cadre des accords passés au niveau européen. La Commission européenne a mandat de négocier des accords migratoire avec des pays tiers, comportant des clauses de réadmission et des délais de réponse pour le pays partenaire. La brièveté du délai français oblige parfois la France à s'opposer au délai proposé par l'Etat tiers, alors que celui-ci ne pose pas de problème aux autres Etats membres, et donc le cas échéant, à retarder la conclusion de l'accord.

On constate malgré un engagement du Pakistan dans le cadre d'un accord de réadmission conclu au niveau européen à répondre sous 30 jours, que dans les faits la réponse intervient dans un délai de 40/45 jours, nous privant de la possibilité d'organiser un vol. D'autres pays (Allemagne, Autriche, Grèce) parviennent, à l'inverse, à éloigner un nombre plus conséquent de personnes dans le cadre de vols organisés sous l'égide de Frontex : ainsi, plus de 400 personnes ont été éloignées en 2017 alors que la France peine à en réaliser une trentaine en 2017. A titre de comparaison, le Royaume-Uni parvient à lui-seul dans le cadre de son propre accord à éloigner environ 600 personnes par an.

La difficulté est du même ordre avec l'Afghanistan : une déclaration conjointe « *Joint way Forward* » a été conclue au niveau européen avec l'Afghanistan sur les retours qui prévoit un délai de 4 semaines à partir de la réception de la demande. Si la reconnaissance n'intervient pas dans ce délai, l'accord permet l'édiction d'un laissez-passer européen (LPE) ; toutefois, le renvoi requiert l'accord des autorités afghanes, qui est généralement reçu dans un délai de 15 jours, soit une procédure de près de 45 jours (4 semaines + 15 jours) qui laisse peu de marges à l'organisation du départ et suppose que le pays d'origine ait pu être identifié dès le début de la rétention. Alors que cet accord est conclu au niveau européen, d'autres Etats membres parviennent à éloigner des ressortissants de cette nationalité alors que la France peine à éloigner.

Les délais courts de rétention empêchent de convenir de pratiques opérationnelles qui permettent aux pays tiers de disposer d'outils et de délais adaptés à leurs moyens d'identification réels. Le Maroc a conclu des procédures d'identification par empreintes digitales avec la Belgique et l'Allemagne prévoyant une reconnaissance dans un délai de 45 jours. La conclusion d'une procédure similaire par la France reste difficile en tant qu'elle suppose de conclure des délais qui de fait ne pourraient être respectés. Or les Marocains constituent la deuxième nationalité en termes de mesures prononcées en 2016, seules 27 % des mesures sont exécutées. Le taux de délivrance des LPC dans les délais n'est que de 27,5 %. La durée de rétention actuelle ne nous permet pas de convenir de façon efficace de tels engagements avec le Maroc.

Il résulte des délais en cause, s'agissant de certaines nationalités, une incitation moindre de l'autorité administrative à mettre en œuvre l'éloignement, compte tenu du faible espoir de le mener à bien dans le délai imparti, ainsi qu'une réticence marquée de certains juges à accorder la prolongation de la rétention, considérant à tort que les ressortissants de certains pays ne pourront par principe pas être éloignés.

Force est de constater qu'ainsi qu'il l'a été indiqué, la durée maximale de rétention en France est l'une des plus courtes au sein de l'Union européenne. Cette durée maximale légale actuelle de rétention n'est pas cohérente et constitue une entrave dans la coopération consulaire. L'isolement de la France est manifeste à cet égard.

Porter à 90 jours la durée maximale de la rétention permettrait de lever ces difficultés.

5.5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.5.1. Application dans le temps

Les dispositions envisagées entreraient en vigueur à compter d'une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard au premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la loi au Journal officiel. Elles s'appliqueraient aux mesures de rétention ordonnées postérieurement à cette date.

5.5.2. Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

5.5.3. Textes d'application

La mise en œuvre de ces dispositions nécessitera un décret en Conseil d'Etat.

6. PERMETTRE LA PROLONGATION DE LA RÉTENTION DANS CERTAINES CIRCONSTANCES DÉFINIES

6.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

L'allongement de la durée maximale de rétention ne suffit pas à régler les situations régulièrement constatées, particulièrement à la fin de la durée maximale de rétention, dans lesquelles des circonstances nouvelles peuvent intervenir, telles que le dépôt tardif et dilatoire, par l'étranger d'une demande de protection au titre de son état de santé, sur le fondement du 10° de l'article L. 511-4 du CESEDA ou du 5° de l'article L. 521-3, ou encore l'introduction d'une demande d'asile, dans un délai ne permettant pas à l'autorité administrative d'évaluer cette demande avant la fin de sa rétention.

De même, le retenu peut tenter de faire obstruction à son éloignement, par exemple en refusant d'embarquer, espérant que l'autorité administrative ne disposera pas du temps nécessaire pour tenter à nouveau de l'éloigner avant la fin de sa rétention. Or quand bien même un nouveau départ peut être programmé, sa mise en œuvre mobilise un nombre conséquent d'agents publics et nécessite une logistique importante.

6.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

L'objectif du projet de loi est de traiter efficacement les demandes tardives de l'étranger sans compromettre la procédure d'éloignement et de contrer les stratégies d'obstruction à l'éloignement, qui représentent une cause majeure d'échec d'éloignement des étrangers placés en rétention administrative.

6.3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le projet de loi propose que, lorsque dans les quinze jours précédant l'échéance de la durée maximale de rétention, l'étranger a fait obstruction à l'exécution d'office de la mesure d'éloignement ou a présenté, dans le seul but de faire échec à la mesure d'éloignement, une demande de protection contre l'éloignement motivée par son état de santé ou une demande d'asile dans les conditions prévues aux articles L. 551-3 et L. 556-1, le juge des libertés et de la détention peut être saisi par l'autorité administrative compétente aux fins d'ordonner une prolongation exceptionnelle de la rétention. Celle-ci permettra de placer l'administration en mesure d'examiner la demande de protection et, le cas échéant, d'organiser l'exécution de la mesure d'éloignement.

La durée de la prolongation sera fixée par le juge, dans la limite de quinze jours, en tenant compte du temps nécessaire pour traiter la demande de l'étranger et, en cas de rejet de celle-ci, organiser ensuite son départ. La proportionnalité de la mesure est dès lors garantie.

Le juge doit pouvoir à nouveau être saisi si, au cours d'une période de prolongation exceptionnelle, l'étranger fait obstruction à l'exécution d'office de la mesure d'éloignement ou présente une demande de protection contre l'éloignement en raison de son état de santé ou une demande d'asile. Toutefois, la rétention ne doit pouvoir être prolongée que trois fois pour ce motif.

La prorogation de la rétention s'apprécie sans préjudice d'éventuelles poursuites pénales pour des actes de violences ou de rébellion.

6.4. MODALITÉS D'APPLICATION

6.4.1. Application dans le temps

Les dispositions envisagées entreraient en vigueur à compter d'une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard au premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la loi au *Journal officiel*. Elles s'appliqueraient aux mesures de rétention ordonnées postérieurement à cette date.

6.4.2. Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

6.4.3. Textes d'application

La mise en œuvre des dispositions envisagées nécessitera un décret en Conseil d'Etat.

7. DISPOSITIONS TENDANT À SÉCURISER ET RENFORCER LES MESURES D'ASSIGNATION À RÉSIDENCE

7.1. SUR L'ASSIGNATION À RÉSIDENCE DES ÉTRANGERS FAISANT L'OBJET D'UNE PEINE D'INTERDICTION DU TERRITOIRE FRANÇAIS, D'UN ARRÊTÉ D'EXPULSION OU D'UNE INTERDICTION ADMINISTRATIVE DU TERRITOIRE

7.1.1. Diagnostic de la situation actuelle et état du droit

L'exécution des mesures d'éloignement prononcées par l'autorité administrative (obligations de quitter le territoire français, interdictions de circulation, interdictions de retour,

arrêtés ministériels et préfectoraux d'expulsion et interdictions administratives du territoire) ou judiciaire (interdictions judiciaires du territoire, qui emportent de plein droit la reconduite du condamné à la frontière, à la diligence de l'autorité administrative) doit être mise en œuvre dans les meilleurs délais possibles. Toutefois, dans certains cas, elle doit être reportée, pour une durée plus ou moins longue, en raison d'obstacles d'ordre juridique ou pratique, notamment :

- décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou de la Cour nationale du droit d'asile accordant le statut de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire, ou excluant l'intéressé du bénéfice de la protection en raison des faits qu'il a commis mais reconnaissant le bien-fondé des craintes exprimées par l'étranger concernant les risques courus en cas de renvoi dans le pays d'origine ;

- risques sérieux et personnels d'exposition à des traitements contraires à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en cas de renvoi dans le pays d'origine ;

- recours suspensifs pendant devant une juridiction interne ou devant la Cour européenne des droits de l'homme ;

- impossibilité matérielle de mettre en œuvre l'éloignement : situation dans le pays d'origine rendant impossible l'organisation du retour, défaut de documents d'identité et de voyage rendant nécessaire l'identification de l'étranger concerné par les autorités consulaires du pays d'origine et la délivrance par celles-ci d'un laissez-passer consulaire ...

- état de santé de l'étranger concerné nécessitant une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, et inexistante dans l'offre de soin du pays de renvoi.

Le CESEDA définit, en son article L. 561-1, le cadre juridique applicable au maintien temporaire sur le territoire des étrangers concernés qui, étant sous le coup d'une mesure d'éloignement en vigueur, ne sont pas éligibles à un titre de séjour. Il permet en effet à l'autorité administrative d'autoriser l'étranger qui justifie être dans l'impossibilité de quitter le territoire français à se maintenir provisoirement sur le sol français en l'assignant à résidence jusqu'à ce qu'existe une perspective raisonnable d'exécution de la mesure d'éloignement dont il fait l'objet.

Cette assignation à résidence administrative a pour but de limiter la liberté de circulation sur le territoire de personnes faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, d'une part pour garantir leur représentation et ainsi préserver la possibilité de les éloigner du territoire lorsque tous les obstacles à leur éloignement auront été levés, et d'autre part, pour organiser les conditions de leur maintien sur le territoire en tenant compte, le cas échéant, de la menace pour l'ordre public qu'ils représentent, notamment lorsque la mesure d'éloignement a été prise pour des motifs d'ordre public.

Le huitième alinéa de l'article L. 561-1 fixe la durée maximale de la décision d'assignation à résidence à six mois, renouvelable une fois. Toutefois il précise dans sa dernière phrase que, par exception, cette durée maximale de six mois renouvelable une fois ne s'applique pas aux cas de l'étranger objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion.

Le neuvième alinéa de l'article L. 561-1 définit les modalités de l'assignation à résidence en cas de report de l'éloignement. Il prévoit que les étrangers concernés sont astreints à résider dans les lieux qui leur sont fixés par l'autorité administrative et qu'ils doivent se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie, dans les conditions précisées à l'article R. 561-2. Le nombre maximal de présentations quotidiennes est fixé par cet article à une par jour, ou à quatre au plus lorsque l'étranger est assigné à résidence sur le fondement d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion, ou lorsque son comportement constitue une menace pour l'ordre public. Dans le cas des étrangers faisant l'objet d'une mesure d'expulsion ou d'une interdiction du territoire, le lieu d'assignation à résidence peut être choisi par l'autorité administrative en n'importe quel point du territoire de la République.

Le dernier alinéa de l'article R. 561-2 donne par ailleurs à l'autorité administrative la possibilité de désigner à l'étranger, lorsqu'il fait l'objet d'un arrêté d'expulsion, d'une interdiction judiciaire du territoire ou lorsque son comportement constitue une menace pour l'ordre public, une plage horaire pendant laquelle il doit demeurer dans les locaux où il est assigné à résidence, dans la limite de dix heures consécutives par vingt-quatre heures.

En pratique, les modalités de l'assignation à résidence sont déterminées au cas par cas par l'autorité administrative en fonction de la dangerosité de l'intéressé et de l'évaluation du risque de fuite.

L'étranger assigné à résidence en raison du report de son éloignement peut se voir délivrer une autorisation provisoire de séjour assortie le cas échéant d'une autorisation provisoire de travail en application de l'article R. 561-4 du CESEDA.

Le prononcé de la mesure d'assignation à résidence relève de la compétence du ministre de l'intérieur lorsque l'étranger concerné fait l'objet d'un arrêté ministériel d'expulsion (article R. 523-5), d'une interdiction administrative du territoire (article R. 561-1-1) ou d'une interdiction judiciaire du territoire (article R. 541-1), et du préfet territorialement compétent dans les autres cas (article R. 523-4 et R. 561-1).

Éléments statistiques sur les mesures d'assignation à résidence sur le fondement d'une interdiction judiciaire du territoire ou d'un arrêté d'expulsion

- *Prononcé et abrogation de mesures d'assignation à résidence sur le fondement d'une interdiction judiciaire du territoire ou d'un arrêté ministériel d'expulsion :*

Année	2013	2014	2015	2016	2017*	total
Sur interdiction du territoire français						
Décisions d'AAR	55	59	58	51	36	259
Abrogation AAR	43	55	27	27	15	167
Sur arrêté ministériel d'expulsion						
Décisions d'AAR	17	12	28	19	10	86
Abrogation AAR	21	14	13	13	10	71

*11 premiers mois

- *Mesures d'assignation à résidence actuellement en vigueur :*

Sur interdiction du territoire français (ITF) : 94

Sur arrêté d'expulsion : 120

Sur IAT : 0.

7.1.2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis par la réforme

Ainsi qu'explicité ci-dessus, l'article L. 561-1 ne fixe pas de durée maximale à la mesure d'assignation à résidence lorsqu'elle est prise à l'égard d'un étranger faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une interdiction judiciaire du territoire, alors qu'elle limite à six mois renouvelables une fois les assignations à résidence prises sur le fondement d'une obligation de quitter le territoire.

Cette différence s'explique par le fait que les arrêtés d'expulsion et les interdictions du territoire, dans la majorité des cas, ont une durée de vie plus longue que les obligations de quitter le territoire et concernent des individus dont la présence constitue une menace pour l'ordre public. En effet, si le prononcé de l'obligation de quitter le territoire est justifié par le fait que l'étranger concerné ne remplit pas les conditions réglementaires pour être admis au séjour en France, seuls les étrangers dont la présence constitue une menace grave pour l'ordre public peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion (articles L. 521-1 et suivants du CESEDA). Quant à l'interdiction judiciaire du territoire, il s'agit d'une peine qui, lorsqu'elle est prévue par la loi, peut être prononcée, à titre définitif ou pour une durée de dix ans au plus, et à titre principal ou complémentaire, à l'encontre de tout étranger coupable d'un crime ou

d'un délit (article 131-30 et suivants du code pénal).

L'arrêté d'expulsion peut à tout moment être abrogé par l'autorité qui l'a pris (article L. 524-1), si elle estime que la menace pour l'ordre public n'est plus établie. L'article L. 524-2 prévoit en outre que les motifs de l'arrêté d'expulsion donnent lieu à un réexamen tous les cinq ans à compter de la date d'adoption de l'arrêté. L'autorité compétente tient compte de l'évolution de la menace pour l'ordre public que constitue la présence de l'intéressé en France, des changements intervenus dans sa situation personnelle et familiale et des garanties de réinsertion professionnelle ou sociale qu'il présente. L'étranger peut présenter des observations écrites. A défaut de notification d'une décision explicite d'abrogation dans un délai de deux mois, ce réexamen est réputé avoir conduit à une décision implicite de refus.

L'interdiction du territoire prononcée à titre de peine complémentaire peut faire l'objet d'une demande de relèvement qui doit être formulée par l'étranger concerné devant la juridiction ayant prononcé la peine, à l'expiration d'un délai de six mois après la décision initiale de la condamnation (article 132-21 du code pénal), puis le cas échéant tous les six mois à compter de la dernière décision de rejet (article 702-1 du code de procédure pénale). L'interdiction du territoire prononcée à titre de peine principale relève de la procédure du recours en grâce.

La mesure d'assignation à résidence, prise sur le fondement de la mesure d'éloignement, prend fin dès que celle-ci est abrogée ou levée, ou lorsqu'il existe une perspective raisonnable d'exécution de celle-ci. Le bien-fondé du maintien de la mesure est ainsi régulièrement réexaminé par l'autorité administrative.

Mais le placement sous le régime de l'assignation à résidence peut se prolonger sur plusieurs années, dès lors que la mesure d'éloignement demeure en vigueur et que l'impossibilité de la mettre à exécution perdure.

Par une question prioritaire de constitutionnalité n° 410425, un ressortissant algérien faisant l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire, et assigné à résidence depuis 2008, a fait valoir que les dispositions de l'article L. 561-1 du CESEDA, en ce qu'elles permettraient d'une part, d'assigner à résidence une personne étrangère faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une interdiction du territoire pour une durée indéterminée (alinéa 8) et d'autre part, de l'astreindre à résider en dehors de son domicile dans un lieu choisi par l'autorité administrative (3ème phrase de l'alinéa 9), porteraient une atteinte injustifiée et disproportionnée à la liberté d'aller et venir et à la protection de la vie privée, et méconnaissaient la compétence du législateur en affectant des droits et libertés que la Constitution garantit et l'article 66 de la Constitution.

Dans sa décision n° 2017-674 QPC du 30 novembre 2017, le Conseil constitutionnel rappelle en premier lieu (considérant 4), comme il l'avait déjà affirmé à plusieurs reprises, qu'*« aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national. Les*

conditions de leur entrée et de leur séjour peuvent être restreintes par des mesures de police administrative conférant à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques. Il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à toutes les personnes qui résident sur le territoire de la République. Parmi ces droits et libertés figurent la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le droit au respect de la vie privée protégé par l'article 2 de cette déclaration, et le droit de mener une vie familiale normale qui résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. »

Il raisonne ensuite de la manière suivante (considérants 8 à 10) :

« - En prévoyant que sont susceptibles d'être placés sous le régime d'assignation à résidence prévu à l'article L. 561-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, sans limite de temps, les étrangers faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une peine d'interdiction du territoire, le législateur a plus particulièrement entendu éviter que puisse librement circuler sur le territoire national une personne non seulement dépourvue de droit au séjour, mais qui s'est également rendue coupable d'une infraction ou dont la présence constitue une menace grave pour l'ordre public. Cette mesure est ainsi motivée, à un double titre, par la sauvegarde de l'ordre public.

- Il était loisible au législateur de ne pas fixer de durée maximale à l'assignation à résidence afin de permettre à l'autorité administrative d'exercer un contrôle sur l'étranger compte tenu de la menace à l'ordre public qu'il représente ou afin d'assurer l'exécution d'une décision de justice.

- D'une part, le maintien d'un arrêté d'expulsion, en l'absence de son abrogation, atteste de la persistance de la menace à l'ordre public constituée par l'étranger. En revanche, si le placement sous assignation à résidence après la condamnation à l'interdiction du territoire français peut toujours être justifié par la volonté d'exécuter la condamnation dont l'étranger a fait l'objet, le législateur n'a pas prévu qu'au-delà d'une certaine durée, l'administration doive justifier de circonstances particulières imposant le maintien de l'assignation aux fins d'exécution de la décision d'interdiction du territoire. Dès lors, les mots « au 5° du présent article » figurant à la dernière phrase du huitième alinéa de l'article L. 561-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile portent une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et de venir. Ils doivent donc être déclarés contraires à la Constitution. »

Le Conseil a ainsi conclu à une censure partielle de l'alinéa 8 de l'article L. 561-1, qui a pour effet de rendre la limitation de la durée maximale de l'assignation à résidence à six mois renouvelable une fois applicable au cas des étrangers assignés à résidence sur le fondement d'une interdiction judiciaire du territoire. Conformément au considérant 25, cette déclaration d'inconstitutionnalité prendra effet au 30 juin 2018.

Or, les interdictions du territoire peuvent être prononcées pour une durée déterminée, comprise entre 1 et 10 ans, ou pour une durée définitive et seule la juridiction qui les a prononcées est compétente pour décider du relèvement de la peine, sur saisine de la personne condamnée et selon la procédure définie aux articles 702-1 et 703 du code de procédure pénale.

Dans la mesure où l'obstacle à l'éloignement peut souvent persister au-delà d'un an, le maintien en l'état de ces dispositions est de nature à générer, dans des proportions non négligeables, des situations de maintien sur le territoire, pendant une durée indéfinie et hors de tout cadre juridique, d'étrangers représentant une menace pour l'ordre public sans restriction de leur liberté d'aller et venir.

Par ailleurs, l'abrogation de la mesure d'assignation à résidence réduira notablement la capacité de l'autorité administrative à assumer la responsabilité qui lui incombe de reconduite à la frontière des condamnés à une peine d'interdiction du territoire. Cela pourrait enfin inciter certains individus à faire échec à la mise à exécution de la peine pendant la mesure d'assignation à résidence.

En outre, si l'assignation à résidence prévue à l'article L. 561-1 s'accompagne de contraintes, elle définit néanmoins un régime juridique qui autorise l'intéressé à se maintenir en France du fait du report de l'éloignement. Elle rend en outre en application de l'article L. 541-2 du CESEDA la demande de relèvement de l'interdiction du territoire recevable par dérogation au principe selon lequel la recevabilité de la demande de relèvement est conditionnée à la présence hors de France de celui qui en fait l'objet. Elle présente donc des avantages certains pour les intéressés (ce qui explique d'ailleurs que l'autorité administrative soit saisie très régulièrement de demande d'assignation à résidence).

Afin de remédier à cette situation, qui en définitive n'est favorable ni aux étrangers concernés, ni aux intérêts de la société, il est nécessaire de prévoir une modification des dispositions du huitième alinéa de l'article L. 561-1.

7.1.3. Options retenues et nécessité de légiférer

Il convient de rétablir la dérogation à la limitation de la durée maximale de l'assignation à résidence à un an, tout en adaptant les dispositions du huitième alinéa de l'article L. 561-1 pour tirer les conséquences de l'appréciation du Conseil.

Il est nécessaire de prévoir en parallèle des dispositions permettant, dans le cas où l'assignation à résidence ne pourra être maintenue au-delà d'une certaine durée, de préserver des perspectives effectives de mise à exécution de l'interdiction du territoire.

Il apparaît également opportun de réparer les conséquences d'un oubli de coordination pour aligner le régime de l'assignation à résidence concernant les étrangers faisant l'objet d'une interdiction administrative du territoire sur celui applicable aux étrangers faisant l'objet

d'une mesure d'expulsion.

Adaptation des dispositions du huitième alinéa de l'article L. 561-1 : définition des circonstances particulières justifiant le maintien de l'arrêté d'assignation à résidence à l'égard des étrangers faisant l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire et durée à partir de laquelle elles doivent s'appliquer

Comme indiqué précédemment, le Conseil constitutionnel distingue le régime des assignations à résidence prises à la suite du prononcé d'un arrêté d'expulsion de celles prises dans l'attente de pouvoir exécuter une interdiction du territoire. Il considère en effet que le maintien d'un arrêté d'expulsion atteste de la persistance de la menace à l'ordre public constituée par l'étranger, menace que l'autorité administrative à l'origine du prononcé de l'arrêté a le pouvoir de réexaminer. En revanche, en ce qui concerne l'interdiction judiciaire du territoire, l'autorité administrative ne dispose d'aucun pouvoir de réévaluation de cette mesure et des conséquences qui en découlent.

Si le réexamen de l'interdiction du territoire ne peut relever que de l'autorité judiciaire qui en est à l'origine par le biais d'une demande de relèvement, le Conseil constitutionnel estime que le législateur aurait dû expressément prévoir à l'article L. 561-1 que l'autorité administrative doit, au-delà d'une certaine durée, justifier des circonstances particulières imposant le maintien de l'assignation à résidence aux fins d'exécution de la décision d'interdiction du territoire : il censure en effet la dérogation à la limitation de la durée maximale de l'assignation à résidence en relevant que « si le placement sous assignation à résidence après la condamnation à l'interdiction du territoire français peut toujours être justifié par la volonté d'exécuter la condamnation dont l'étranger a fait l'objet, le législateur n'a pas prévu qu'au-delà d'une certaine durée, l'administration doive justifier de circonstances particulières imposant le maintien de l'assignation aux fins d'exécution de la décision d'interdiction du territoire ».

Ainsi, le Conseil constitutionnel a considéré qu'en-deçà d'une certaine durée, l'assignation à résidence de la personne faisant l'objet d'une interdiction du territoire, est forcément justifiée par la volonté d'assurer la mise à exécution de la mesure d'éloignement qui découle de cette interdiction. L'atteinte aux droits et libertés résultant de l'assignation est alors proportionnée uniquement au regard de la nécessité d'exécuter cette interdiction.

En revanche, passé ce délai, si l'administration n'a pas pu éloigner la personne, cette seule volonté ne suffit plus. Le maintien de l'intéressé sous assignation à résidence doit alors être motivé par des circonstances particulières, qu'il appartient au législateur de définir, qui justifient la prorogation de cette mesure restrictive de liberté aux fins d'assurer l'éloignement de l'étranger. Selon le commentaire de la décision publié aux *Cahiers* du Conseil constitutionnel, celles-ci peuvent, par exemple, correspondre à l'absence de garanties suffisantes de représentation de l'étranger. Il pourrait également être exigé la démonstration d'une dangerosité particulière de la personne en cause, qui renforce la nécessité d'exécuter la

décision d'interdiction du territoire.

A la lueur de cette illustration, il semble que ces circonstances particulières doivent se référer uniquement au comportement ou à la situation personnelle de l'intéressé. Le maintien de l'assignation à résidence ne peut donc pas être fondé uniquement sur la persistance des obstacles à la mise à exécution de l'interdiction du territoire dès lors qu'ils sont extérieurs à l'intéressé et indépendants de sa volonté.

• La notion de « garanties de représentation » existe déjà dans le CESEDA sous diverses approches : pour l'appréciation du risque de soustraction à l'obligation de quitter le territoire français en vue du refus du délai de départ volontaire (article L. 511-1 II 3° f)), pour les critères de placement et de maintien en rétention (articles L. 551-1, L. 552-10, L. 561-2, R. 552-20 et R. 552-22), ainsi que pour l'assignation à résidence par le juge des libertés et de la détention (articles L. 552-4 et L. 552-5).

En l'état du droit, l'article L. 511-1 II 3° f) illustre par quelques exemples la notion d'absence de garanties de représentation suffisantes : « *Si l'étranger ne présente pas de garanties de représentation suffisantes, notamment parce qu'il ne peut justifier de la possession de documents d'identité ou de voyage en cours de validité, ou qu'il a dissimulé des éléments de son identité, ou qu'il n'a pas déclaré le lieu de sa résidence effective ou permanente, ou qu'il s'est précédemment soustrait aux obligations prévues par les articles L. 513-4 [obligation de présentation aux autorités pour rendre compte des diligences effectuées pour exécuter une OQTF], L. 552-4, L. 561-1 et L. 561-2 [AAR décidée par le JLD ou l'autorité administrative]* ».

Une jurisprudence s'est en outre développée ces dernières années s'agissant des garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque de soustraction à une mesure d'éloignement (voir par ex. CAA Paris, 30 janvier 2014, n° 13PA03569).

Pour définir cette absence de garanties suffisantes de représentation, on peut se référer à une base d'appréciation comportant trois pôles principaux :

- les possibilités d'identification de l'intéressé ;
- les possibilités de localisation de l'intéressé, avec une notion de stabilité de la domiciliation ;
- le degré de confiance de l'autorité administrative envers l'intéressé sur le respect des obligations qui lui incombent résultant de sa situation administrative.

En pratique, elle pourra, par être caractérisée par les éléments suivants :

- la non remise de ses documents d'identité par l'étranger concerné,
- la non communication de l'adresse de son domicile,
- l'absence de résidence effective, stable et durable,
- la soustraction à l'exécution d'une mesure d'éloignement (refus d'embarquement, absence de coopération dans le cadre des démarches nécessaires à la délivrance d'un

- laissez-passer consulaire, non présentation à une convocation en vue de la mise en œuvre de l'éloignement), et l'intention déclarée de s'opposer à son éloignement,
- des manquements aux obligations de pointage ou de respect du périmètre de l'assignation à résidence.

• Pour ce qui concerne la dangerosité particulière, elle pourra notamment être établie par les éléments suivants :

- la nature des faits à l'origine de la peine d'ITF,
- de nouvelles condamnations ou troubles à l'ordre public postérieurs à l'AAR,
- une maladie psychiatrique induisant un risque de passage à l'acte violent,
- un relationnel délinquant ou radical,
- des menaces de mort ou de violences graves exprimées par l'intéressé...

Ces deux notions, d'ailleurs suggérées par le commentaire aux *Cahiers* du Conseil, paraissent couvrir l'intégralité des situations correspondant aux critères qu'il a dégagés. L'option retenue consiste en conséquence à définir ainsi, au huitième alinéa de l'article L. 561-1, les circonstances particulières dont l'autorité administrative doit justifier permettant de maintenir l'assignation à résidence au-delà d'une certaine durée : si l'autorité administrative justifie à cette échéance de l'absence de garanties suffisantes de représentation, ou si sa présence constitue une menace grave pour l'ordre public.

Pour ce qui concerne la durée au-delà de laquelle l'administration doit justifier de circonstances particulières imposant le maintien de l'assignation à résidence.

Dans sa décision, le Conseil constitutionnel ne fixe pas la durée au-delà de laquelle le maintien de l'assignation à résidence doit être justifié, se bornant à évoquer « une certaine durée ». Il appartient donc au législateur de la définir.

Il a été retenu une durée de cinq ans pour les motifs suivants :

- La durée de cinq ans semble équilibrée, adéquate et proportionnée, d'une part parce que la peine d'interdiction judiciaire du territoire peut être prononcée pour des durées allant de un à dix ans ou de manière définitive, et d'autre part pour apprécier sur une période significative les garanties de représentation de l'étranger et sa dangerosité. Il ne semble pas conforme à la volonté du Conseil constitutionnel de distinguer les assignations à résidence prises sur interdiction du territoire temporaire de celles prises sur interdiction définitive, la durée de l'interdiction du territoire n'ayant aucune incidence sur la nécessité d'une évaluation de la situation de l'intéressé à partir d'un certain délai ;

- cette durée est cohérente avec le droit existant pour les mesures administratives d'interdiction du territoire (article L. 214-5) et pour les arrêtés d'expulsion, (article L. 524-2) qui prévoit que l'autorité administrative doit réexaminer tous les cinq ans les motifs de la mesure d'interdiction administrative du territoire ou d'expulsion, et par voie de conséquence, de la mesure d'assignation à résidence le cas échéant ;

- il convient également de prendre en compte l'impact de cette décision sur la charge et la qualité du travail des services qui suivent ces dossiers (administration centrale du ministère de l'intérieur, préfetures et services de police et de gendarmerie). Un délai plus court imposerait un rythme excessif qui pourrait nuire à la qualité du suivi des dossiers, d'autant que ce délai court pourrait inciter certains individus à faire échec à la mise à exécution de la peine (par exemple en ne coopérant pas aux démarches engagées en vue de l'obtention d'un laissez-passer consulaire) pendant la mesure d'assignation à résidence ;

- l'abrogation de l'assignation à résidence amoindrit de fait la capacité de l'autorité administrative à se conformer à son obligation de reconduire à la frontière les étrangers, coupables d'un crime ou d'un délit, condamnés à une peine d'interdiction du territoire. En effet il ne faut pas sous-estimer les difficultés rencontrées pour obtenir des laissez-passer consulaires ou tenir compte des situations de risques et d'absence prolongée de possibilité de renvoi dans le pays d'origine eu égard à la situation y prévalant, au Moyen-Orient ou ailleurs ;

- le risque induit par un délai trop court est de placer certaines personnes soumises à une IJT dans une situation de non droit, dans l'hypothèse où aucun motif d'ordre public ou aucune circonstance particulière n'apparaît justifier la prolongation. L'étranger ne serait dès lors plus soumis à aucune mesure mais resterait en situation irrégulière, ne lui ouvrant aucun droit, y compris celui de demander le relèvement de l'ITF. En effet l'article L. 541-2 du CESEDA précise qu'il ne peut être fait droit à une demande de relèvement d'ITF que dans trois situations : si l'étranger réside hors de France, s'il est incarcéré en France ou s'il est assigné à résidence.

Enfin le III 1° précise que l'autorité administrative peut abroger la mesure d'assignation à résidence à tout moment. Il est bien établi que, sans préjudice de la mise en œuvre de ce nouveau dispositif, la mesure d'assignation pourra faire l'objet d'un réexamen à tout moment, avant l'échéance des cinq ans, à l'initiative de l'autorité administrative ou à la demande de l'intéressé.

Une fois la décision de maintien prise, il pourrait être envisagé :

- soit de prévoir un réexamen à échéance régulière (par exemple tous les 5 ans) ;
- soit d'indiquer expressément que la mesure d'assignation à résidence peut être abrogée à tout moment.

C'est cette deuxième option qui a été retenue, dans la mesure où l'obligation qu'a l'autorité administrative, au-delà d'une durée de cinq ans, de justifier de circonstances particulières pour maintenir l'assignation à résidence est continue. Il sera donc expressément indiqué au huitième alinéa de l'article L. 561-1 que l'assignation à résidence peut être abrogée à tout moment, ce qui ouvrira la possibilité à l'autorité administrative de le faire d'initiative et à l'intéressé d'en faire la demande, avec possibilité de recours de droit commun en cas de rejet explicite ou implicite.

La possibilité d'imposer à l'étranger, objet d'une interdiction du territoire dont l'assignation à résidence ne peut être maintenue, certaines obligations en vue de la mise à exécution de la peine

Lorsque l'existence de circonstances particulières ne pourra être justifiée à l'échéance des cinq ans, l'autorité administrative sera contrainte d'abroger la mesure d'assignation à résidence.

Afin de préserver néanmoins des perspectives réelles de mise à exécution de l'interdiction du territoire, en vue de satisfaire l'obligation qui incombe à l'autorité administrative de procéder à l'éloignement des personnes condamnées à une interdiction du territoire, le projet de loi prévoit d'insérer, à l'article L. 541-3 (qui porte sur l'exécution des interdictions du territoire), une disposition instaurant la possibilité d'imposer à l'étranger concerné :

- l'obligation de déclarer l'adresse du domicile où il réside à l'autorité administrative ou aux services de police et de gendarmerie ;
- l'obligation de se présenter, sur convocation, à ces mêmes services, en vue de toutes démarches nécessaires à la mise à exécution de l'interdiction du territoire ;
- l'obligation de se présenter, si l'autorité administrative le lui demande, aux autorités consulaires en vue de la délivrance d'un document de voyage ; à défaut, il pourra lui être fait application des dispositions de l'article L. 513-5 qui permettent, si l'étranger assigné à résidence n'a pas déféré, sans motif légitime, à une demande de présentation aux autorités consulaires du pays dont il a la nationalité, en vue de la délivrance d'un document de voyage, de le faire conduire auprès de ces autorités par les services de police ou de gendarmerie, et, en cas d'impossibilité résultant d'une obstruction volontaire de sa part, de demander au juge des libertés et de la détention de l'autoriser à requérir les services de police ou de gendarmerie pour qu'ils visitent le domicile de l'étranger afin de le conduire auprès des autorités consulaires.

Le non-respect de ces obligations pourrait constituer une circonstance particulière justifiant le renouvellement de l'assignation à résidence, dans la mesure où il serait de nature à remettre en cause l'existence des garanties suffisantes de représentation.

Ces contraintes, très limitées, ne sont en rien comparables, dans l'atteinte portée aux droits et libertés de l'intéressé, à celles qui pèsent sur une personne placée sous le régime de l'assignation à résidence, et sont justifiées par les nécessités de la mise en œuvre de la procédure d'éloignement et proportionnées au but recherché. Elles n'apparaissent donc pas contraires à la décision du Conseil constitutionnel.

À noter que l'obligation de remise du passeport est d'ores-et-déjà prévue par l'article L. 611-2 pour toutes les personnes en situation irrégulière. Par ailleurs la possibilité donnée à l'autorité administrative de solliciter auprès du juge des libertés et de la détention l'autorisation de requérir le concours de la force publique pour mettre à exécution une

interdiction du territoire en allant chercher l'étranger concerné à son domicile (articles L. 214-4 et L. 541-3) n'est pas conditionnée au placement de l'intéressé sous le régime de l'assignation à résidence. Il n'est donc pas nécessaire de prévoir expressément la mise en œuvre de ces dispositions dans la situation visée ici.

L'alignement de la durée des assignations à résidence des étrangers objets d'une interdiction administrative du territoire sur celle applicable aux étrangers objet d'une mesure d'expulsion

Il apparaît nécessaire de réparer les conséquences d'un oubli de coordination lors des dernières modifications législatives du CESEDA. L'ajout de la mention des interdictions administratives du territoire (visées au 6° de l'article L. 561-1) a en effet été omise dans la dernière phrase du huitième alinéa de l'article L. 561-1 qui dispose que la limitation de la durée maximale de l'assignation à résidence à six mois renouvelable une fois n'est pas applicable aux étrangers faisant l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire ou d'une mesure d'expulsion.

Créée par la loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 et régie par les dispositions des articles L.214-1 et suivants du CESEDA, l'interdiction administrative du territoire peut être décidée à l'égard d'étrangers qui ne résident pas habituellement en France et ne s'y trouvent pas au moment du prononcé de la mesure, pour faire obstacle à leur entrée et à leur séjour sur le territoire, lorsque leur présence en France constituerait, en raison de leur comportement personnel, du point de vue de l'ordre ou de la sécurité publics, une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société (pour les ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, ou des membres de leur famille) ou une menace grave pour l'ordre public, la sécurité intérieure ou les relations internationales de la France (pour les ressortissants d'Etats tiers).

Les dispositions de la loi ne fixent aucune limitation à la durée de validité. Conformément aux dispositions de l'article L. 214-5, la mesure peut être abrogée à tout moment par le ministre de l'intérieur et l'étranger qui en fait l'objet peut en demander la levée après un délai d'un an à compter de son prononcé. Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur la demande vaudra décision de rejet. A l'instar de la mesure d'expulsion, les motifs de la mesure sont par ailleurs réexaminés par le ministre tous les cinq ans afin de s'assurer de l'actualité de la menace (article L. 214-6).

Si l'étranger qui en fait l'objet réussit néanmoins à pénétrer sur le territoire, il peut être reconduit à la frontière en application des dispositions du livre V du CESEDA et peut notamment, s'il est dans l'impossibilité de quitter le territoire, être assigné à résidence au titre du 6° de l'article L. 561-1.

L'interdiction administrative du territoire repose sur des motifs d'ordre public et a une

durée de vie plus longue que les obligations de quitter le territoire. Il est donc cohérent d'aligner le régime de l'assignation à résidence des étrangers faisant l'objet d'une interdiction administrative du territoire sur celui prévu pour les étrangers faisant l'objet des autres mesures d'éloignement pour motif d'ordre public pour lesquels la limitation de la durée de l'assignation à résidence à six mois maximum renouvelable une fois ne s'applique pas.

Il n'y a pas lieu en revanche d'étendre aux assignations à résidence sur interdiction administratives du territoire le nouveau régime applicable à celles fondées sur une interdiction judiciaire du territoire. En effet, le Conseil constitutionnel a estimé, dans sa décision, que les modalités d'assignation à résidence des étrangers faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion étaient conformes à la Constitution puisque « le maintien d'un arrêté d'expulsion, en l'absence de son abrogation, atteste de la persistance de la menace à l'ordre public constituée par l'étranger » (cons.10) et justifie le maintien de l'assignation à résidence. Or comme explicité supra, l'interdiction administrative du territoire peut également être abrogée à tout moment par l'autorité administrative qui l'a pris, si la menace pour l'ordre public n'est plus caractérisée, et doit faire l'objet d'un réexamen quinquennal.

Le projet de loi prévoit en conséquence d'insérer dans la quatrième phrase la mention « et au 6° » [du présent article] après les mots « la durée de six mois ne s'applique ni aux cas mentionnés au 5° ».

7.1.4. Analyse des impacts des dispositions envisagées

7.1.4.1. Impacts juridiques

Les étrangers faisant l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire, dont l'assignation à résidence perdure au-delà d'une durée de trois ans verront le bien-fondé du maintien de la mesure d'assignation réexaminé de plein droit à cette échéance par l'autorité administrative.

Si celle-ci ne peut justifier de circonstances particulières justifiant le maintien de la mesure, telles que définies par les nouvelles dispositions du huitième alinéa de l'article L. 561-1, elle procédera à son abrogation, et par voie de conséquence, à la levée des contraintes qu'elle imposait à l'intéressé, notamment quant à son lieu de résidence, ses obligations de présentation périodique aux services de police ou de gendarmerie ou de maintien au domicile pendant une plage horaire définie.

L'intéressé demeurera néanmoins tenu d'exécuter la peine d'interdiction du territoire, et il pourra être astreint à certaines obligations à cet effet, conformément aux nouvelles dispositions prévues à l'article L. 541-3. Il devra ainsi déclarer l'adresse du domicile où il réside à l'autorité administrative ou aux services de police et de gendarmerie, se présenter, sur convocation, à ces mêmes services, en vue de toutes démarches nécessaires à la mise à exécution de l'interdiction du territoire, et se présenter, si l'autorité administrative le lui demande, aux autorités consulaires en vue de la délivrance d'un document de voyage. A

défaut, il pourra lui être fait application des dispositions de l'article L. 513-5 qui permettent, si l'étranger assigné à résidence n'a pas déféré, sans motif légitime, à une demande de présentation aux autorités consulaires du pays dont il a la nationalité, en vue de la délivrance d'un document de voyage, de le faire conduire auprès de ces autorités par les services de police ou de gendarmerie, et, en cas d'impossibilité résultant d'une obstruction volontaire de sa part, de demander au juge des libertés et de la détention de l'autoriser à requérir les services de police ou de gendarmerie pour qu'ils visitent le domicile de l'étranger afin de le conduire auprès des autorités consulaires.

Il ne pourra pas se voir délivrer de document de séjour. En effet la délivrance d'un titre de séjour reviendrait à remettre en cause le principe même de cette peine, et il est de jurisprudence constante que le préfet se trouve en situation de compétence liée pour refuser l'octroi d'un titre de séjour à l'étranger qui fait l'objet d'une interdiction du territoire³¹.

Le CESEDA prévoit la possibilité de délivrer à un étranger sous assignation à résidence une autorisation provisoire de séjour (document de séjour précaire d'une durée de validité de trois à six mois, qui n'ouvre pas les mêmes droits qu'une carte de séjour), uniquement lorsque l'assignation à résidence a été prononcée en application d'un arrêté d'expulsion, et ce, à titre probatoire ou pour motifs médicaux (articles L. 523-4 et L. 523-5 du CESEDA). Il ne le prévoit pas expressément pour les assignations à résidence prises sur le fondement d'une interdiction du territoire. L'octroi dans ce cas n'est donc pas automatique mais se fait au cas par cas en prenant en compte des circonstances particulières (notamment état de santé, situation de chargé de famille, durée de l'assignation à résidence). Il est en tout état de cause lié à la mesure d'assignation à résidence qui autorise provisoirement le maintien sur le territoire de l'étranger sous certaines conditions.

Délivrer un titre de séjour à un individu objet d'une interdiction du territoire qui n'est plus soumis à une assignation à résidence reviendrait à l'autoriser à résider sur le territoire sans aucune contrainte en contradiction avec la peine prononcée à son encontre.

Par ailleurs, en application de l'article L. 541-2 du CESEDA, il ne peut être fait droit à une demande de relèvement d'une interdiction du territoire que si le ressortissant étranger réside hors de France, exception faite de l'étranger qui subit, en France, une peine d'emprisonnement ferme ou qui fait l'objet d'un arrêté d'assignation à résidence pris en application des articles L. 523-3, L. 523-4, L. 523-5 ou L. 561-1.

7.1.4.2. Impacts sur les services administratifs

L'autorité administrative compétente (en l'espèce, le ministre de l'intérieur) devra dans un premier temps établir un inventaire du stock des mesures en cours afin d'identifier les cas relevant des nouvelles dispositions, puis de les réexaminer en lien avec les services des

³¹Cf. notamment arrêt Conseil d'État, n° 160933 du 18 mars 1998, publié au recueil Lebon.

préfectures au regard des critères fixés par les nouvelles dispositions prévues par le projet de loi.

Elle devra ensuite se doter d'un outil de suivi pour assurer le réexamen au fil de l'eau des cas arrivant à l'échéance du délai de cinq ans.

En cas d'impossibilité de justifier de ces circonstances particulières, l'autorité administrative devra veiller à imposer à l'intéressé les obligations introduites à l'article L. 541-3 par le projet de loi.

7.2. AMÉNAGER LA POSSIBILITÉ D'IMPOSER À L'ÉTRANGER ASSIGNÉ À RÉSIDENCE UNE PLAGE HORAIRE PENDANT LAQUELLE IL DOIT DEMEURER À SON DOMICILE

7.2.1. Diagnostic de la situation actuelle et état du droit

L'article L. 561-1 du code de l'entrée et du séjour et du droit d'asile dispose que l'étranger astreint à résider dans les lieux qui lui sont fixés par l'autorité administrative doit se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie.

Cette disposition concerne l'étranger assigné à résidence, dont l'éloignement est reporté jusqu'à ce qu'existe une perspective raisonnable d'exécution de son obligation de quitter le territoire français. L'assignation à résidence peut alors durer six mois, renouvelable une fois, à moins que l'étranger ne fasse l'objet d'une peine d'interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion, auquel cas cette limitation de durée ne s'applique pas³².

La mesure d'assignation à résidence prévue à l'article L. 561-1 est rendue applicable par l'article L. 561-2 à l'étranger pour la préparation du départ, lorsqu'il existe une perspective raisonnable d'éloignement à court ou moyen terme, c'est-à-dire dans la durée maximale d'assignation à résidence de 90 jours (45 jours renouvelables une fois).

Les modalités de l'assignation à résidence sont prévues à l'article R. 561-2 du même code :

- l'autorité administrative fixe la résidence de l'étranger ;
- elle détermine le périmètre dans lequel il est autorisé à circuler ;
- elle lui désigne le service auquel il doit se présenter, selon une fréquence qu'elle fixe dans la limite d'une présentation par jour, en précisant si cette obligation s'applique les dimanches et les jours fériés ou chômés.

Lorsque l'étranger fait l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire français ou d'un arrêté d'expulsion ou lorsque son comportement constitue une menace pour l'ordre public,

³² Voir les modifications apportées par ailleurs par le projet de loi sur ce point.

l'article R. 561-2 du CESEDA prévoit la possibilité pour l'autorité administrative de porter à quatre le nombre de présentations quotidiennes et de désigner à l'étranger une plage horaire n'excédant pas dix heures consécutives par 24 heures, durant laquelle il doit demeurer dans les locaux où il est astreint à résider.

En 2017, 803 mesures d'assignation à résidence ont été prononcées en application de l'article L. 561-1 du CESEDA, 7 942 en application de l'article L. 561-2 et 19 en application des articles L. 523-3 à L. 523-5.

7.2.2. Objectif poursuivi par la réforme

Le projet de loi entend prévoir l'extension proportionnée de ce dispositif dans le cadre de l'assignation à résidence pour les étrangers en situation irrégulière obligés de quitter le territoire français.

Ces dispositions s'inscrivent dans un objectif global de renforcement de l'efficacité de l'assignation à résidence. Il s'agit, pour la préparation du départ, de pouvoir s'assurer de la présence de l'étranger à son domicile pendant une période brève (par exemple pour les besoins d'une présentation consulaires aux fins de délivrance d'un document de voyage).

7.2.3. Option retenue et nécessité de légiférer

Aux seules fins de la préparation du départ, les étrangers assignés à résidence pourront se voir désigner une plage horaire pendant laquelle ils devront rester à leur domicile.

S'agissant de personnes ne troublant pas l'ordre public, la plage horaire désignée ne saurait excéder trois heures consécutives par période de vingt-quatre heures. La décision fixant cette plage horaire devra tenir compte des impératifs de la vie privée et familiale.

Cette plage horaire peut être portée à dix heures consécutives par période de vingt-quatre heures pour les personnes assignées à résidence en application des 5° ou 6° du présent article ou au titre d'une des mesures prévues aux articles L. 523-3 à L. 523-5 du présent code, ou, si son comportement constitue une menace pour l'ordre public.

7.2.4. Analyse des impacts des dispositions envisagées

La possibilité de désigner à un étranger assigné à résidence une plage horaire pendant laquelle il est astreint de rester à son domicile est aujourd'hui prévue dans la partie réglementaire du CESEDA, à l'article R. 561-2.

Le Gouvernement, qui apprécie les champs matériels qui sur le terrain de l'article 37 de la Constitution lui apparaissent en raison de leur spécificité justifier un cadre de niveau législatif, propose, compte tenu de la nature du dispositif et de son extension aux personnes ne menaçant pas l'ordre public, de l'inscrire dans la partie législative du CESEDA.

La partie réglementaire du CESEDA (article R. 561-2) devra être modifiée en conséquence.

7.2.5. Modalités d'application

7.2.5.1. Application dans le temps

Pour ce qui concerne l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions, le Conseil constitutionnel a considéré que l'abrogation immédiate des mots « au 5° du présent article » figurant à la dernière phrase du huitième alinéa de l'article L. 561-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers aurait des conséquences manifestement excessives et, par suite, a reporté au 30 juin 2018 la date de l'abrogation de ces dispositions. C'est cette date qui a été retenue pour l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, qui s'appliqueront aux décisions d'assignation à résidence en cours. Cette période permettra à l'autorité administrative de recenser les cas pouvant relever des nouvelles dispositions.

7.2.5.2. Application dans l'espace

Les nouvelles dispositions sont applicables en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, ainsi qu'à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

Les dispositions équivalentes de l'ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers dans les îles Wallis et Futuna, de l'ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française et de l'ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie devront être adaptées dans le cadre de l'habilitation prévue par le projet de loi.

7.2.5.3. Textes d'application

La mise en œuvre de ces dispositions nécessitera un décret en Conseil d'Etat. Ce décret désignera l'autorité administrative compétente pour imposer à l'étranger objet d'une interdiction du territoire qui n'est plus assigné à résidence certaines obligations au titre du deuxième alinéa (nouveau) de l'article L. 541-3. Des instructions seront par ailleurs adressées aux préfets de département pour la mise en œuvre du réexamen du maintien de l'assignation à résidence à échéance de cinq ans.

8. PERMETTRE L'ASSIGNATION À RÉSIDENCE ET LE PLACEMENT EN RÉTENTION DES DEMANDEURS D'ASILE LORSQUE LA PROTECTION DE L'ORDRE PUBLIC OU DE LA SÉCURITÉ NATIONALE L'EXIGE.

8.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

La loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme de l'asile prévoit la possibilité de placer en procédure accélérée une demande d'asile présentée par un étranger dont la présence sur le territoire national constitue une menace grave à l'ordre public, transposant ainsi l'article 31 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale.

La directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale prévoit quant à elle la possibilité de placer en rétention un demandeur d'asile dans certains cas limitativement énumérés à l'article 8.3 de la directive. En particulier, la directive permet aux Etats membres de placer en rétention un demandeur d'asile « lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige ». En outre, l'article 8.4 de la même directive invite les Etats membres à veiller à ce que leur droit national fixe les règles relatives aux alternatives au placement en rétention. Ces dispositions n'ont pas été transposées dans le droit national par la loi susmentionnée.

8.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

Compte tenu des exigences de sécurité, le projet de loi propose de permettre l'assignation à résidence et le placement en rétention des demandeurs d'asile lorsque leur présence sur le territoire national constitue une menace grave pour la sécurité nationale et l'ordre public. Ce dispositif préserve le droit à l'examen de la demande d'asile et garantit, en cas de rejet, un contrôle juridictionnel avant toute exécution de la mesure d'éloignement.

8.3. OPTIONS RETENUES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le projet de loi prévoit la possibilité d'assigner à résidence et de placer en rétention les demandeurs d'asile faisant l'objet d'une mesure d'expulsion (titre II du livre V du CESEDA), d'une peine d'interdiction du territoire française (titre IV du livre V du CESEDA) ou d'une interdiction administrative du territoire (chapitre IV du titre Ier du livre II du CESEDA), que cette mesure ait été prononcée en amont ou en aval du dépôt de la demande d'asile. Conformément au droit national et européen, ces demandes d'asile sont placées en procédure accélérée.

Par dérogation au droit commun de l'éloignement (article L. 551-1 du CESEDA) qui prévoit le placement en rétention en l'absence de garanties effectives de représentation, le placement en rétention des demandeurs d'asile peut être prononcé uniquement lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige.

L'assignation à résidence et la rétention ne peuvent durer que le temps strictement nécessaire à l'examen de la demande par l'OFPRA. Cet examen est réalisé dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article L. 556-1 du CESEDA pour les demandes d'asile présentées en rétention, à savoir en procédure accélérée. En particulier, l'office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) doit se prononcer dans un délai de 96 heures.

Si l'office reconnaît la qualité de réfugié au demandeur d'asile ou lui accorde le bénéfice de la protection subsidiaire, l'intéressé est libéré, sans préjudice d'autres mesures de surveillance décidées par l'autorité administrative ou judiciaire.

Si l'office prend une décision de rejet ou d'irrecevabilité, l'intéressé dispose de 48 heures pour saisir le juge administratif afin qu'il soit sursis à l'exécution de la mesure d'éloignement en vue de former un recours devant la cour nationale du droit d'asile (CNDA) contre la décision de l'office. Cette possibilité n'est pas ouverte aux demandeurs qui perdent leur droit au maintien dès la décision de l'OFPRA, en application de l'article L. 743-2 du CESEDA.

La mesure d'éloignement ne peut être mise à exécution pendant ces 48 heures et si le juge est saisi, tant que ce dernier n'a pas statué. Il dispose à cet effet d'un délai de 72 heures. Si le juge rejette la requête, l'intéressé peut être maintenu en rétention et la mesure d'éloignement exécutée à tout moment. Si le juge fait droit à la requête du demandeur en raison des éléments sérieux de nature à justifier son maintien sur le territoire, l'exécution de la mesure d'éloignement est suspendue jusqu'à l'expiration du délai de recours devant la CNDA, et si celle-ci est saisi, jusqu'à ce qu'elle statue. Si, dans les délais de la rétention, la Cour annule la décision de l'office, l'étranger est libéré. Si elle rejette le recours, l'intéressé demeure en rétention et la mesure d'éloignement peut être exécutée à tout moment.

8.4. MODALITÉS D'APPLICATION

8.4.1 Application dans le temps

Les dispositions entrent en vigueur à une date fixée par décret, et au plus tard six mois après la publication de la loi.

8.4.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique à la France métropolitaine, à la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, Mayotte et La Réunion ainsi qu'à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

8.4.3 Textes d'application

Le projet de loi renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer les modalités d'application de ce dispositif, et en particulier les modalités de prise en compte de la vulnérabilité du demandeur, et le cas échéant, de ses besoins particuliers.

Les dispositions réglementaires du CESEDA devront être mises à jour de cette réforme.

CHAPITRE IV : CONTRÔLES ET SANCTIONS

1. ADAPTER LE CADRE JURIDIQUE DE LA RETENUE POUR VÉRIFICATION DU DROIT DE CIRCULATION ET DE SÉJOUR SUR LE TERRITOIRE FRANÇAIS

1.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Inscrite dans un cadre juridique profondément rénové, dans lequel le séjour irrégulier n'est plus depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 une infraction pénale, la retenue pour vérification du droit de circulation et de séjour a pour objectif de faciliter l'action administrative dans la lutte contre le séjour irrégulier.

Cette mesure a été instituée à l'article L. 611-1-1 du CESEDA pour combler un vide juridique. La loi du 31 décembre 2012 a créé un cadre juridique approprié pour un examen au fond de la situation d'une personne étrangère qui ne serait pas en mesure de justifier des documents et titres requis par la loi pour circuler et séjourner en France. Ce cadre n'existait plus en effet depuis que la Cour de Cassation, tirant les conséquences de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (*Achughbabian c/ France*, 6 décembre 2011), s'était opposée, dans une série d'arrêts du 5 juillet 2012, à ce qu'un étranger puisse être gardé à vue à l'occasion d'une procédure diligentée du seul chef de séjour irrégulier.

La retenue pour vérification du droit au séjour est mise en œuvre dans une proportion tout à fait satisfaisante, attestée par des chiffres en régulière progression : 29 947 mesures de retenue ont été mises en œuvre en 2013, 35 671 en 2014, 36 726 en 2015, 43 765 en 2016 et 33 711 au premier semestre 2017³³.

La création de cette mesure a permis de sécuriser la procédure. Alors que 1 126 tentatives d'éloignement d'office avaient échoué au premier semestre 2012 en raison d'une garde à vue jugée irrégulière, ce nombre a été réduit à 299 au premier semestre 2013, depuis que la retenue pour vérification du droit de circulation ou de séjour a succédé à la garde à vue (soit 3,94 % des échecs à l'éloignement contre 8,71 % un an auparavant). Le taux d'échec à l'éloignement lié à l'irrégularité de la garde à vue ou de la retenue pour vérification du droit de circulation ou de séjour est en constante diminution (2,49 % en 2015, 1,90 % en 2016 et

³³ Source : Ministère de l'intérieur / DRCPN, chiffres métropole [données provisoires pour 2017].

1,20 % en 2017)³⁴.

La mise en œuvre de ce cadre juridique n'a pas soulevé de difficulté particulière du point de vue contentieux. Les juges judiciaires saisis ont rarement constaté une application irrégulière, en dépit d'un contrôle exigeant sur le respect des droits et de la durée de la mesure. La jurisprudence s'est harmonisée, notamment par l'apport d'un arrêt de la Cour de cassation qui a clarifié l'obligation de diligence pesant sur l'autorité administrative durant la durée légale de la retenue (arrêt du 2 avril 2014, n° 13-14822, publié au *Bulletin*).

Toutefois, il est avéré que certaines des modalités prévues par la loi compromettent l'efficacité de la procédure. Il en est ainsi de la durée maximale de la mesure, de la désignation des compétences et des pouvoirs d'investigation.

En application de l'article L. 611-1-1 du CESEDA, un étranger qui n'est pas en mesure de justifier de son droit de circuler ou de séjourner en France peut être retenu dans un local de police ou de gendarmerie par un officier de police judiciaire aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour sur le territoire français, pendant une durée maximale de 16 heures.

1.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

La durée maximale de 16 heures s'avère insuffisante pour effectuer les diligences requises, notamment en cas d'interpellation en fin de journée d'un étranger peu coopératif. Il s'agit donc d'en allonger la durée.

La retenue n'a pas pour objet de garantir l'exécution d'une mesure d'éloignement mais, au contraire, d'examiner si, au-delà de l'impossibilité ou du refus de la personne contrôlée de justifier immédiatement des conditions de son séjour sur le territoire français, l'intéressé ne disposerait pas d'un droit au séjour et, dans la négative, si un délai de départ volontaire peut lui être accordé conformément au principe inscrit au II de l'article L. 511-1 du CESEDA. Enfin, toujours dans la négative, il s'agira d'étudier si une mesure d'assignation à résidence peut être mise en œuvre. Ce dispositif répond ainsi à l'obligation prévue par la directive « retour », rappelée par la Cour de justice de l'Union européenne et par la Cour de cassation, d'examen préalable et de stricte proportionnalité dans le recours aux mesures coercitives.

Sur la durée maximale de la retenue s'impute le cas échéant la durée de la vérification d'identité sur le fondement de l'article 78-3 du code de procédure pénale qui l'a précédée.

Par ailleurs, il convient de distinguer plusieurs séries d'exigences impliquant chacune un temps distinct :

³⁴ Source : Ministère de l'intérieur / DGEF.

- un temps de conduite au local de police : il convient de rappeler que la durée de la retenue court à compter de la demande de présentation des pièces et documents. Il y a donc lieu de déduire du temps « utile » le délai, variable selon les cas, de conduite au local de police, où peuvent débiter de manière effective les investigations nécessaires ;
- un temps pour l'information du retenu sur ces droits et un temps pour l'exercice des droits : le droit à l'interprète impose des délais évidents tant au regard de la recherche de celui-ci que de l'exercice de sa mission durant toute la durée de la procédure ; le droit à l'avocat permet dès l'arrivée de celui-ci un entretien de 30 minutes dans des conditions de confidentialité. Le droit à l'examen par un médecin peut imposer des temps d'indisponibilité conséquents pour la poursuite du dialogue avec l'étranger, notamment lorsqu'il s'agit de transporter la personne concernée à l'hôpital pour l'examen par le médecin. L'information du procureur de la République figure aussi parmi les diligences imposées à peine de nullité de la procédure, ainsi que l'établissement du procès-verbal et le recueil de la signature de l'étranger ;
- un temps d'audition de l'étranger retenu ;
- un temps d'investigation : notamment pour les vérifications aux fichiers (fichier national des étrangers, fichier des personnes recherchées en tant qu'y figurent les personnes visées par une mesure d'éloignement et les interdictions de retour exécutoire) et, s'il y a lieu, la prise d'empreintes des digitales aux fins de l'identification de l'intéressé nécessaire à la vérification de son droit de circulation ou de séjour ;
- un temps d'instruction par la préfecture chargée des décisions administratives ;
- un temps de notification de ces décisions.

1.3. OPTIONS POSSIBLES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La durée maximale actuellement fixée à 16 heures étant insuffisante pour effectuer les diligences requises, notamment en cas d'interpellation en fin de journée d'un étranger peu coopératif, le projet de loi propose d'allonger la durée maximale de la retenue à 24 heures. Cette durée concilie efficacité de la procédure et proportionnalité.

1.4. MODALITÉS D'APPLICATION

1.4.1.1 Application dans le temps

Les dispositions envisagées entreraient en vigueur au lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel*. Elles s'appliqueraient aux procédures de vérifications du droit de circulation ou de séjour ordonnées postérieurement à cette date.

1.4.1.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

2. ETENDRE LES POSSIBILITÉS D'INVESTIGATIONS DURANT LA RETENUE

2.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

1/ La loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 a supprimé l'infraction de séjour irrégulier et a instituée la retenue pour la vérification du droit de séjour et de circulation. La retenue, prévue à l'article L. 611-1-1 du CESEDA, s'inscrit dans la prolongation des obligations faites aux étrangers de présentation des titres et documents attestant de la régularité de leur situation introduit en 1993 aujourd'hui codifiée à l'article L. 611-1 du CESEDA dont la validité constitutionnelle est établie « *le législateur est en mesure d'exiger la détention, le port et la production des documents attestant la régularité de leur entrée et de leur séjour en France ; qu'il peut à cette fin prévoir la possibilité de vérifier la mise en œuvre de ces prescriptions en dehors de la recherche d'auteurs d'infractions et en l'absence de circonstances particulières relatives à la prévention d'atteintes à l'ordre public* » (décision 93-325 DC, cons. 14).

La retenue permet de retenir pour vérification du droit de circulation et de séjour dans les cas et selon les modalités définies par la loi des personnes étrangères qui, requises en application de l'article L. 611-1 du même code de présenter les pièces et documents sous couvert desquelles elles sont autorisées à circuler et séjourner en France, ne sont pas en mesure de le faire ou refusent d'y répondre.

Ce dispositif offre un cadre juridique approprié pour un examen au fond de la situation d'une personne étrangère qui ne serait pas en mesure de justifier des documents et titres requis par la loi pour circuler et séjourner en France.

Le douzième alinéa du I de l'article L. 611-1-1 permet, après information du procureur de la République, la prise d'empreintes digitales ou de photographies seulement lorsque celle-ci constituent « l'unique moyen » d'établir la situation de cette personne.

En outre, l'article L. 611-1-1 peut être interprété comme n'autorisant pas la collecte des empreintes digitales et des photographies avant l'issue de la retenue. Concrètement, cette rédaction oblige à procéder à un nouveau relevé des empreintes et photographies s'il apparaît, à l'issue de la retenue, que l'intéressé est en situation irrégulière.

2/ Enfin, la possibilité d'inspection visuelle des bagages des étrangers n'est pas

explicitement prévue par l'article L. 611-1-1.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

1/Les possibilités de prises des empreintes digitales et de photographies et de mémorisation de ces données doivent être assouplies.

La condition d'unique moyen d'établir la situation de la personne pour permettre la prise des empreintes digitales et photographies des personnes retenues a été introduite par le législateur en 2012 par analogie avec l'article 78-3 du code de procédure pénale relatif aux vérifications d'identité parce que ces deux procédures ont pour commun de ne pas participer à la recherche d'une infraction pénale. La condition requise « d'unique moyen pour établir la situation de l'étranger » doit être supprimée. En effet, si cette exigence se justifie dans le régime de la vérification d'identité prévue à l'article 78-3 du code de procédure pénale, force est de constater que l'étranger placé en retenue pour vérification de son droit de circulation ou de séjour en application de l'article L. 611-1-1 du CESEDA est bien dans une situation différente de celle de la personne dont l'identité est vérifiée dans les conditions prévues à l'article 78-3. En effet, l'étranger placé en retenue n'a, par hypothèse, pas satisfait à son obligation, prévue au I de l'article L. 611-1 du CESEDA, de présenter à tout moment les pièces et documents sous le couvert desquels il est autorisé à circuler ou séjourner en France, alors que si toute personne est tenue de se prêter à un contrôle d'identité, elle n'est pas tenue de porter sur elle des documents d'identité. Ainsi, l'analogie instituée par la loi de 2012 ne repose pas sur une exigence de proportionnalité. La situation des étrangers au regard des obligations qui leurs incombent au regard de leurs conditions d'entrée et de séjour sur le territoire français répond bien à une spécificité reconnue de longue date par la jurisprudence constitutionnelle³⁵.

Par ailleurs, les nécessités de la vérification du droit de séjour ou de circulation de l'étranger justifient la collecte des empreintes digitales dès le début de la procédure pour permettre d'établir au plus tôt la situation de l'étranger et limiter en conséquence la durée de la mesure.

La conservation de ces données n'est possible que lorsque la situation de séjour irrégulier est établie en fin de procédure.²Il importe également de poser une base légale à l'inspection visuelle des effets personnels et des bagages dans le cadre de la retenue pour vérification du droit de séjour et de circulation prévue à l'article L. 611-1-1 du CESEDA

³⁵ « aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national ; que les conditions de leur entrée et de leur séjour peuvent être restreintes par des mesures de police administrative conférant à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques ; que le législateur peut ainsi mettre en œuvre les objectifs d'intérêt général qu'il s'assigne ; que dans ce cadre juridique, les étrangers se trouvent placés dans une situation différente de celle des nationaux » (décision 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 13 à 16).

lorsque ces opérations répondent aux nécessités de la vérification du droit de séjour ou de circulation de l'intéressé.

Cette base légale est indispensable : l'inspection, même visuelle, des bagages et la fouille des effets personnels et des bagages qui peut lui succéder constituent en tant que telles des mesures attentatoires aux libertés personnelles qui s'ajoutent aux mesures autorisées par l'article L. 611-1-1 du CESEDA et imposent un cadre juridique défini respectueux des exigences procédurales.

2.3. OPTION RETENUE ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La nouvelle rédaction de l'article L. 611-1-1 lève toute ambiguïté : les empreintes digitales et une photographie peuvent être collectées pendant la retenue pour les nécessités de la vérification du droit de circulation ou de séjour de l'étranger et ne peuvent être mémorisées à l'issue de la retenue, en application du deuxième alinéa de l'article L. 611-3, que s'il est apparaît que l'étranger ne dispose pas d'un droit de circulation ou de séjour

Le projet de loi modifie en conséquence le douzième alinéa de l'article L. 611-1-1 du CESEDA et complète, en coordination, le deuxième alinéa de l'article L. 611-3 du même code.

S'agissant de l'inspection visuelle des effets personnels et des bagages, le projet de texte définit les finalités de ces opérations et les place sous le contrôle d'un officier. Il les subordonne à la présence de l'intéressé et à son accord ou, à défaut, à l'information du procureur de la République. Il en impose la mention précise au procès-verbal de la retenue soumis à l'émargement de l'intéressé et transmis au procureur de la République.

La circonstance de la découverte d'une infraction impose l'établissement d'un procès-verbal distinct et sa transmission sans délai au procureur de la République.

2.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

2.4.1 Impacts juridiques

Il est constant que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 impliquant le droit au respect de la vie privée, la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif.

Les dispositions envisagées sont proportionnées aux finalités susmentionnées. Lorsqu'une personne étrangère ne peut justifier des documents sous le couvert desquels elle

est autorisée à séjourner ou circuler sur le territoire français, le recueil des données personnelles constitue un élément indispensable aux finalités mêmes de la retenue.

La suppression de la condition d'unique moyen pour établir la situation de l'étranger est cohérente et proportionnée à l'objet même de la retenue. Il ne s'agit aucunement de systématiser la collecte des données pour faciliter la mission des forces de l'ordre mais de clarifier un texte sur la mise en œuvre d'un outil dont la Cour de cassation a reconnu qu'il contribuait à raccourcir la durée de la retenue privative de liberté (Cour de cassation civ, 1, 7 décembre 2016 n° 15-19990).

Le projet de loi n'emporte pas d'extension de la biométrie, et n'implique pas la création d'un nouveau traitement. Il entend seulement corriger un défaut de cohérence entre la rédaction en vigueur de l'article L.611-1-1 du CESEDA et les finalités de la procédure qu'elles instituent. Les données susceptibles d'être enregistrées le sont dans l'application existante de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France et aux titres de séjour et aux titres de voyage des étrangers (décret n°2011-638 du 8 juin 2011).

Il s'inscrit dans le cadre des dispositions de l'article L. 611-3 du CESEDA aux termes duquel les empreintes digitales ainsi qu'une photographie des ressortissants étrangers peuvent déjà être relevées, mémorisées et faire l'objet d'un traitement automatisé lorsqu'ils sollicitent la délivrance d'un titre de séjour, lorsqu'ils sont en situation irrégulière en France ou lorsqu'ils font l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire français.

Si l'une de ces situations sera en tout état de cause réalisée à l'issue de la retenue, à moins que l'étranger ne soit déjà en possession d'un titre de séjour, auquel cas ses empreintes et sa photographie auront déjà été mémorisées à l'occasion de sa demande de titre et ne le seront dès lors pas à nouveau.

Les garanties prévues par l'article L. 611-3 sont maintenues.

Comme la CNIL en a pris acte dans son rapport du 8 février, les données relevées à l'occasion de la retenue ne seront mémorisées à l'issue de cette procédure que pour les étrangers dont l'irrégularité de séjour sur le territoire français aura été établie. En ce qui concerne l'inspection visuelle des effets et des bagages, le projet de loi crée un cadre légal de ces investigations, dont il soumet explicitement la mise en œuvre aux nécessités de la vérification du droit de séjour et de circulation. Il garantit les exigences procédurales tenant à l'accord de l'étranger, ou, à défaut, d'information du procureur de la République, et pour la fouille éventuelle dans la conduite de l'opération par un officier de police judiciaire en conformité avec les exigences que le Conseil constitutionnel a dégagé de longue date, notamment dans le cadre des opérations de visite des véhicules dans un cadre de police

administrative³⁶. Ces conditions de présence et de consentement ou à défaut d'information préalable du parquet sont suffisantes : il ne saurait exister d'obligation de caractériser un refus de coopération qui n'existe pas dans les dispositions du code de procédure pénale.

2.4.2 Impacts sur les services administratifs

Le relevé demeure soumis à l'information systématique du procureur de la République et la prise d'empreintes n'est qu'une faculté pour l'officier de police judiciaire qui en apprécie la nécessité au cas par cas sous le contrôle du juge judiciaire (le juge de la liberté et de la détention au cas de placement en rétention subséquent à la procédure de retenue).

Les fichiers sont consultés en application de l'article L. 611-3 du CESEDA, si cette consultation apparaît nécessaire, pour établir la situation de la personne concernée au regard de son droit de circulation et de séjour en France.

Les fichiers AGDREF 2 et SBNA (système biométrique national de l'application AGDREF 2) et VISIBIO peuvent être consultés.

La consultation de ces fichiers sera, comme aujourd'hui, opérée selon les règles définies par les dispositions réglementaires relatives traitements.

Les articles R. 611-3 et suivants relatifs à AGDREF 2 prévoient expressément les dispositions permettant la consultation d'AGDREF 2 en interrogation alpha numérique ou biométrique (sur SBNA)

L'article R. 611-8 prévoit expressément les règles de consultation sur le traitement VISABIO.

2.4.3 Impacts sur les particuliers

La prise des empreintes digitales et d'une photographie contribue à raccourcir la durée de la retenue privative de liberté, comme l'a retenu la Cour de cassation³⁷.

Les garanties déjà prévues à l'article L. 611-1 sont maintenues : le contrôle ne peut être opéré que par un officier de police judiciaire ou, sur l'ordre et sous la responsabilité de celui-ci, par un agent de police judiciaire ou un agent de police judiciaire adjoint ; le contrôle ne peut être effectué que si la qualité d'étranger de la personne contrôlée peut être déduite de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé ; il ne peut s'agir d'un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans le lieu considéré. L'étranger doit être

³⁶ Décision 76-75 DC du 12 janvier 1976, cons. 3 ; décision 2003-467 DC du 13 mars 2003 sur la loi LOPSI, cons. 15

³⁷ Cour de cassation, civ. 1, 7 décembre 2016, n° 15-19990).

informé dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend, des motifs de son placement en retenue et de la durée maximale de la mesure ainsi que du fait qu'il bénéficie de droits énumérés par le texte.

Les données sont en tout état de cause effacées lorsque le dossier de la personne n'a fait l'objet d'aucune mise à jour pendant cinq ans, sauf exceptions prévues à l'article R. 611-7-1 du CESEDA.

2.5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

2.5.1 Consultation menée

Les dispositions permettant la prise d'empreinte et de photographie dans le cadre de la retenue pour vérification du droit au séjour ainsi que l'enregistrement de ces données ont été soumises à la CNIL conformément au a) du 4° de l'article 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. La CNIL a rendu son avis par délibération n° 2018-048 du 8 février 2018.

2.5.2 Application dans le temps

La disposition relative aux prises d'empreintes et de photographies entrerait en vigueur à compter d'une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard au premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la loi au *Journal officiel*. Elle s'appliquerait aux mesures de vérification du droit de circulation et de séjour ordonnées postérieurement à cette date.

La disposition relative à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages entrerait en vigueur au lendemain de la publication de la loi et s'appliquerait aux mesures de vérification du droit de circulation et de séjour ordonnées postérieurement à cette date.

2.5.3 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

2.5.4 Textes d'application

La mise en œuvre de la disposition envisagée nécessitera un décret en Conseil d'Etat.

3. ELARGIR LE CHAMP DES AGENTS AUTORISÉS À ACCOMPLIR CERTAINES FORMALITÉS DE PROCÉDURE

3.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

En application de l'article L. 611-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, un étranger qui n'est pas en mesure de justifier de son droit de circuler ou de séjourner en France peut être retenu dans un local de police ou de gendarmerie par un officier de police judiciaire aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour sur le territoire français.

Après que l'étranger ait été placé sous le régime de la retenue par l'officier de police judiciaire (OPJ), les investigations requises sont menées par l'OPJ ou, sous son contrôle, par un agent de police judiciaire.

Ce régime est calqué sur celui de la garde à vue alors que les deux mesures répondent à des finalités différentes et donc placent l'intéressé dans une situation juridique sans comparaison. Or, le caractère approprié des modalités dans lesquelles la loi prévoit les compétences de l'autorité judiciaire se vérifie en considération des finalités des mesures privatives de liberté appliquées et leurs conséquences dans la situation juridique de la personne concernée (par ex. décision 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 13 à 15).

3.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

L'objectif est de simplifier la mise en œuvre de la retenue, en permettant à l'OPJ de déléguer certaines tâches qui ne justifient pas qu'elles soient exécutées par un officier de police judiciaire.

3.3. OPTIONS POSSIBLES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Il n'est pas envisagé de confier la responsabilité de la retenue à un policier ou gendarme n'étant pas officier, ni même agent, de police judiciaire, car cela ne constituerait pas une garantie suffisante au regard des exigences constitutionnelles.

La retenue ne peut être ordonnée que par un officier de police judiciaire, le procès-verbal doit nécessairement être établi par l'OPJ ou, sous son contrôle, par l'APJ, et il en est de même de la conduite des auditions.

Toutefois, le projet de loi lève les obstacles qui, sans justification, s'opposent à ce que l'information des droits de l'étranger, prévue au deuxième alinéa du I de l'article L. 611-1-1,

et des vérifications aux fichiers puissent être menées par un policier ou gendarme n'ayant pas la qualité d'officier ou d'agent de police judiciaire, sous l'autorité d'un OPJ.

3.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

Il en résulterait un gain significatif dans l'organisation du travail au sein des services de police et des unités de la gendarmerie.

3.5. MODALITÉS D'APPLICATION

3.5.1 Application dans le temps

La disposition entre en vigueur au lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel*.

3.5.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

4. RENFORCER LA SANCTION DU REFUS DE SE SOUMETTRE AU RELEVÉ DES EMPREINTES DIGITALES ET A LA PRISE DE PHOTOGRAPHIE

4.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

L'importance de l'identification des personnes est un enjeu de la lutte contre l'immigration irrégulière ; le recours aux empreintes digitales est donc crucial.

L'article L. 611-3 du CESEDA est la base légale, de portée générale, pour le traitement et la conservation des données personnelles, que constituent les empreintes digitales et la photographie d'une personne, permettant son identification.

Ce texte permet la mise en mémoire et le traitement des empreintes digitales (et de la photographie) des demandeurs de titre de séjour, des personnes en situation irrégulière en

France, de celles faisant l'objet d'une mesure de non-admission ou d'éloignement, de même que des étrangers bénéficiaires de l'aide au retour³⁸.

Le recueil de ces informations constitue un élément indispensable à l'efficacité de la lutte contre les fraudes et contre les filières d'immigration irrégulière. C'est d'abord, comme l'affirme l'article L. 611-3, le droit des personnes en séjour régulier qui doit être garanti.

Il demeure que la mise en œuvre d'une procédure de contrainte, telle que la garde à vue ou la retenue pour vérification du droit de circulation ou de séjour, ne permet pas un relevé forcé des empreintes digitales, même si celui-ci est requis par l'autorité judiciaire. Il n'y a pas de recours possible à la contrainte physique directe : le cadre coercitif s'exprime dans la privation de liberté, mais ne se prolonge pas par le recours à l'usage de la force pour ce qui relève de la démonstration de la preuve.

Considérant les objectifs poursuivis et l'absence de toute sanction dans le droit antérieur, la loi du 7 mars 2016a complété le deuxième alinéa de l'article L. 611-3 du CESEDA afin de prévoir que le refus de se soumettre à ces opérations peut être puni d'un an d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende. Ces sanctions ne sont applicables qu'aux étrangers en situation irrégulière en France, à ceux faisant l'objet d'une mesure de non-admission ou d'éloignement, ou encore à ceux bénéficiaires de l'aide au retour.

Ces sanctions ont été introduites en 2016 dans un objet prioritairement dissuasif, mais elles ne peuvent constituer, à elles seules, un instrument efficace de la politique d'éloignement.

Une peine d'emprisonnement ne peut en effet constituer qu'une mesure de dernier ressort. Car si les principes dégagés par la Cour de justice de l'Union européenne³⁹ ne prohibent pas formellement l'application de la loi pénale, ils contraignent les Etats membres à respecter l'effet utile de la directive « retour », qui impose non seulement le prononcé d'une décision de retour dans tous les cas de séjour irrégulier (art. 6 § 1), mais également de soumettre préalablement l'étranger à des mesures visant à mettre en œuvre le retour (notamment les mesures coercitives).

4.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le relevé des empreintes digitales étant insusceptible d'exécution forcée, même sur autorisation du procureur de la République, le caractère dissuasif de la pénalisation ne peut être négligé dès lors qu'il peut contribuer à l'efficacité des procédures de retour.

³⁸ Pour ce dernier cas, il s'agit d'un fichier distinct.

³⁹ Cf. CJUE, arrêts *El Dridi*, 28 avril 2011, et *Achughbabian*, 6 décembre 2011.

Mais si l'emprisonnement ne peut intervenir qu'en dernier ressort, tel n'est pas le cas d'une interdiction judiciaire du territoire français, qui comporte en outre une dimension dissuasive contribuant ainsi aux objectifs de la directive, comme l'a reconnu la Cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt *Celaj c/ Italie* du 1^{er} octobre 2015 (aff. C-290/14).

Cette sanction pénale comporte des éléments d'efficacité. Prononcée à titre de peine principale et avec exécution provisoire, l'interdiction judiciaire du territoire emporte la reconduite du condamné et permet son placement en rétention sans autre condition de fond (art. L. 555-1 du CESEDA).

Le projet de loi prévoit une peine d'interdiction du territoire français d'une durée ne pouvant excéder trois ans au deuxième alinéa de l'article L. 611-3 du CESEDA.

4.3. MODALITÉS D'APPLICATION

4.3.1 Application dans le temps

La disposition entrerait en vigueur au lendemain de la publication de la loi au Journal officiel. Elle s'appliquerait aux situations postérieures à cette date.

4.3.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

4.3.3 Textes d'application

Aucun texte d'application requis pour la mise en œuvre de la mesure envisagée.

5. TIRER LES CONSÉQUENCES DE L'ARRÊT DE LA CJUE DU 7 JUIN 2016, MME AFFUM C/PRÉFET DU PAS-DE-CALAIS

5.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

La Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt *Mme Affum* du 7 juin 2016, a jugé non conforme à la directive 2008/115/CE, dite directive « retour », les dispositions du 2^o de l'article L. 621-2 du CESEDA, en tant qu'elles permettent d'appliquer une peine d'emprisonnement à un ressortissant de pays tiers au motif de l'irrégularité de ses conditions d'entrée constatée à une frontière intérieure.

La Cour a considéré que l'étranger interpellé dans cette situation doit être regardé comme étant en séjour irrégulier et relève à ce titre de la directive « retour ». Elle en a déduit, dans la ligne de sa jurisprudence *Achughbabian*⁴⁰, qu'une peine d'emprisonnement ne lui est pas applicable, car contraire à l'effet utile de la directive qui affirme la priorité des procédures de retour.

La Cour a déclaré non conformes à la directive « retour » les dispositions du 2° de l'article L. 621-2 du CESEDA en tant qu'elles permettent l'application d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant de pays tiers au motif de l'irrégularité de ses conditions d'entrée sur le territoire français constatées à une frontière intérieure. La mise en œuvre d'une telle sanction contrevient à l'effet utile de la directive « retour » en tant qu'elle s'oppose ou tout au moins retarde l'application des procédures de retour à l'encontre de ce ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier en France du fait de son entrée irrégulière.

5.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

Le projet de loi entend tirer toutes les conséquences de la décision de la Cour de justice de l'Union européenne afin d'assurer la conformité du CESEDA avec le droit de l'Union européenne.

5.3. OPTIONS POSSIBLES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'arrêt *Affum* ne remet pas en cause le 1° de l'article L. 621-2, qui doit être préservé. Il importe de rappeler que la rédaction des dispositions de l'article L. 621-2 du CESEDA sont issues de la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012, laquelle a pris en compte les exigences tenant à la conformité à la directive « retour » en réservant l'application de la loi pénale à l'hypothèse exclusive de la flagrance. Cette rédaction précise préserve le jeu de l'exception prévue à l'article 2 § 2 sous a) de la directive précitée, et par suite la conformité des dispositions du 1° de l'article L. 621-2 à cette directive.

En revanche, en conséquence de l'arrêt *Affum*⁴¹, l'autorité administrative comme les juridictions nationales sont tenues d'écarter les dispositions du 2° de l'article L. 621-2 du CESEDA qu'il est dès lors proposé d'abroger.

5.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

La disposition envisagée permet d'assurer la conformité du droit national avec le droit de l'Union européenne. Elle sera toutefois sans effet sur les services administratifs et les

⁴⁰ CEDH, 6 décembre 2011, *Achughbabian*, C-329/11.

⁴¹ CJUE, 7 juin 2016, *Mme Affum c. Préfet du Pas-de-Calais*, aff. C-47/15.

particuliers. En effet, l'autorité administrative comme les juridictions nationales sont déjà tenues d'écarter les dispositions du CESEDA qu'il s'agit ici d'abroger.

5.5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.5.1 Application dans le temps

La disposition envisagée entrerait en vigueur au lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel*.

5.5.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

6. ETENDRE LA SANCTION DE L'UTILISATION FRAUDULEUSE DE DOCUMENTS DE TIERS AUX FINS D'ENTRER SUR LE TERRITOIRE

6.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

L'article 441-8 du code pénal, issu de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016, sanctionne la fraude par l'utilisation de titres d'identité et de voyage appartenant à un tiers en vue d'entrer ou de se maintenir dans l'espace Schengen.

En l'état actuel du droit, cette incrimination pénale est trop restrictive et ne couvre, ainsi, pas la totalité des situations dans lesquelles cette fraude est utilisée.

6.2. OPTIONS POSSIBLES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Il est proposé, en premier lieu, d'étendre cette disposition à l'usage frauduleux des titres de séjour qui permettent, accompagnés d'un passeport étranger, d'entrer sur le territoire sans disposer d'un visa, de s'y maintenir et, dans la plupart des cas, d'y travailler.

En second lieu, il est proposé d'étendre le champ d'application géographique de cette incrimination. En effet, elle se trouve aujourd'hui limitée à la France métropolitaine (espace Schengen). Il est proposé qu'elle soit étendue aux outre-mer.

6.3. MODALITÉS D'APPLICATION

6.3.1 Application dans le temps

La mesure envisagée entrerait en vigueur au lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel*.

6.3.2 Application dans l'espace

Cette disposition sera applicable à l'ensemble du territoire de la République.

TITRE III : AMELIORER LES CONDITIONS D'INTÉGRATION ET D'ACCUEIL DES ÉTRANGERS EN SITUATION RÉGULIÈRE

CHAPITRE I^{ER} : DISPOSITIONS EN FAVEUR DE L'ATTRACTIVITÉ ET DE L'ACCUEIL DES TALENTS ET DES COMPÉTENCES

1. MODIFICATIONS RELATIVES AUX CONDITIONS DE DÉLIVRANCE DE LA CARTE DE SÉJOUR PLURIANNUELLE PORTANT LA MENTION « PASSEPORT TALENT »

1.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

La loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France a créé la carte de séjour pluriannuelle portant la mention « passeport talent » qui comprend dix cas de délivrance (L. 313-20 du CESEDA). Ces dix cas de délivrance ont été créés pour prendre en compte l'ensemble des motifs de séjour des talents internationaux en France (emploi qualifié, recherche, création d'entreprise, investissement économique, activités artistiques ou sportives) avec un dispositif lisible (le passeport talent) et des conditions communes (durée maximale de 4 ans et carte de séjour de la même durée pour les membres de la famille).

Parmi ces dix cas de délivrance de l'article L. 313-20 du CESEDA, quatre reprennent des titres de séjour qui existaient antérieurement (salarié en mission, carte bleue européenne, scientifique-chercheur et profession artistique et culturelle), trois procèdent à la reprise de titres antérieurs avec des modifications (carte compétence et talent pour le « mandataire social » et « l'étranger dont la renommée nationale ou internationale est établie » ; carte de résident pour contribution économique exceptionnelle pour « l'étranger qui procède à un investissement économique direct en France ») et quatre sont des nouveaux motifs de séjour (salarié qualifié titulaire d'un diplôme bac+5 obtenu en France ou recruté par une jeune entreprise innovante ; créateur d'entreprise ou porteur d'un projet économique innovant reconnu par un organisme public).

1- Première délivrances de titres de séjour (hors visas de long séjour valant titre de séjour) (flux 2016 et 2017 - France entière - Tous Pays - Données 2016 définitives et 2017 provisoires)

	2016 (définitif)		2017 (provisoire)	Total général
	Novembre	Décembre		
Passeport talent				
1 ° Salarié qualifié / ou salarié JEI	3	3	166	172
2 ° Salarié en mission	120	115	1 178	1 413
3 ° Carte bleue européenne	52	59	1 011	1 122
4 ° Chercheur	149	128	1 658	1 935
5 ° création d'entreprise		1	25	26
6 ° projet économique innovant	2		108	110
7 ° Investissement économique	1		29	30
8 ° Mandataire social	2	4	85	91
9 ° Artiste - interprete	14	19	118	151
10 ° Renommée nationale - internationale	7	4	120	131
Membre de famille "passeport talent (famille)"	177	177	1 737	2 091
Total	527	510	6 235	7 272

Sources : DGEF / DSED – Données provisoires.

Enfin, l'article L. 313-21 a créé la carte de séjour pluriannuelle portant la mention « passeport talent (famille) » pour le séjour du conjoint et des enfants du titulaire de la carte passeport talent.

Depuis le 1^{er} novembre 2016, le nombre de cartes de séjour pluriannuelles « passeport talent » délivré est récapitulé dans les tableaux suivants :

2- Visas de long séjour valant titre de séjour portant la mention " passeport talent" délivrés depuis le 1er novembre 2016

Motif	2016		2017	Total
	Novembre	Décembre		
VLS/TS titulaire	143	172	2 459	2 774
VLS/TS famille	49	61	652	762
TOTAL	192	233	3 111	3 536

2- Renouvellements de titres de séjour (hors visas de long séjour valant titre de séjour) (flux 2016 et 2017 - France entière - Tous Pays - Données 2016 définitives et 2017 provisoires)

	2016 (définitif)		2017 (provisoire)	Total général
	Novembre	Décembre		
Passeport talent				
1° Salarié qualifié / ou salarié JEI	177	207	4 242	4 626
2° Salarié en mission	19	40	660	719
3° Carte bleue européenne	21	36	978	1 035
4° Chercheur	1 406	780	8 156	10 342
5° création d'entreprise	1	2	27	30
6° projet économique innovant	1		32	33
7° Investissement économique		2	18	20
8° Mandataire social	6	3	69	78
9° Artiste - interprete	26	35	452	513
10° Renommée nationale - internationale	17	12	192	221
Membre de famille "passeport talent (famille)"	162	130	1 711	2 003
Total	1 836	1 247	16 537	19 620

Sources : DGEF / DSED – Données provisoires.

Le nombre total de cartes de séjour « passeport talent » délivrées depuis le 1^{er} novembre 2016 s'élevait au 31 décembre 2017 à 30 428 (dont 4 856 pour des membres de famille) avec :

- 10 808 titres en première délivrance (7 272 cartes de séjour pluriannuelles de 2 à 4 ans et 3 536 visas de long séjour valant titre de séjour pour des séjours d'une durée d'un an maximum) ;
- 19 620 en renouvellement d'un autre titre de séjour.

Ce bilan quantitatif après 14 mois montre que trois titres qui existaient précédemment sont parmi les plus délivrés (12 277 cartes « chercheur », 2 132 « salarié en mission » et 2 157 « carte bleue européenne) ainsi qu'un nouveau titre, celui destiné au salarié qualifié titulaire d'un diplôme bac +5 obtenu en France ou au salarié d'une jeune entreprise innovante (4 798 dont 4 626 en renouvellement). Ces quatre titres représentent plus de 83% des délivrances totales hors « passeport talent (famille) ».

Enfin, il convient de noter que le système d'information des visas (en cours de modernisation avec le projet « France Visa ») ne permet pas de connaître la ventilation entre les 10 cas de délivrance des visas de long séjour valant titre de séjour « passeport talent » (2 774 visas délivrés pour des séjours d'un an avec possibilité de renouveler le titre de séjour à l'issue).

Sur un plan plus qualitatif, l'instruction de ces nouveaux titres a nécessité une période d'apprentissage par les consulats et services étrangers des préfectures. En particulier, la suppression de l'autorisation de travail (CERFA renseigné par l'employeur et à faire viser par le service de main d'œuvre étrangère de l'unité départementale de la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, de l'emploi et du travail) pour le

recrutement des salariés a simplifié la procédure tout en entraînant une nouvelle charge de travail pour les consulats et les préfectures : ces services instructeurs doivent désormais instruire des dossiers sans autorisation de travail et vérifier des éléments relatifs au contrat de travail et à la rémunération (seuils).

En ce qui concerne les employeurs et talents internationaux, la communication du dispositif reste à amplifier, en particulier pour les nouveaux cas de délivrance, afin de mieux faire connaître le nouveau dispositif. Cette communication doit s'inscrire, notamment, dans une stratégie globale de promotion à l'étranger de l'attractivité du territoire national.

Au-delà de ce bilan encore partiel, les deux difficultés suivantes dans la délivrance des titres « passeport talent » ont été rencontrées et une non-conformité à deux directives européenne a été relevée :

1- Les entreprises créées dans le cadre du dispositif « French Tech Visa » et labellisées par l'Agence du numérique (service à compétence nationale du ministère en charge de l'économie créé en 2015), peuvent avoir besoin de recruter des talents étrangers pour des compétences ou expériences rares. Or, elles ne parviennent pas toutes à réunir les conditions pour recruter un salarié, notamment dans le cadre du « passeport talent » au titre du 1° de l'article L. 313-20 du CESEDA. Le salarié étranger, rémunéré au moins à hauteur de 2 SMIC, doit soit être titulaire d'un diplôme bac+5 habilité au plan national (master ou diplôme de niveau I reconnu par la Conférence des grandes écoles) soit recruté par une jeune entreprise innovante définie à l'article 44 sexies-0 A du code général des impôts pour exercer des fonctions en lien avec le projet de recherche et de développement de cette entreprise.

En effet, les entreprises labellisées par l'Agence du numérique ne sont pas toutes des jeunes entreprises innovantes au sens de l'article 44 sexies-0 A du code général des impôts. Lorsqu'elles souhaitent recruter un salarié étranger en introduction, rarement titulaire d'un diplôme bac+5 habilité au plan national, elles doivent alors utiliser la procédure de droit commun (les autres cas du passeport talent », « salarié en mission » relatif au détachement intragroupe avec un contrat de travail signé en France et « carte bleue européenne » avec un seuil de 1,5 fois le salaire moyen annuel étant non adaptés).

Le recrutement de droit commun avec une carte de séjour « salarié » ou « travailleur temporaire » nécessite la délivrance d'une autorisation de travail préalable par la Direction régionale de l'entreprise, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) avec vérification de la non-opposabilité de la situation de l'emploi. Ce recrutement de droit commun allonge les délais et la non-opposabilité de la situation de l'emploi (dépôt d'une offre d'emploi infructueuse auprès de Pôle emploi pendant un délai minimum fixé par la DIRECCTE) ne paraît pas compatible avec les compétences techniques spécifiques qui peuvent être recherchées par le chef d'entreprise étranger.

2- La notion de « renommée nationale ou internationale établie » (10° de l'article L. 313-20) peut être quelque peu trop restrictive pour certains dossiers d'étrangers qui n'ont

pas une renommée nationale ou internationale sont néanmoins susceptibles, par leur action, de participer de façon significative et durable au rayonnement de la France ou à son développement économique. Ces étrangers se trouvent dans une situation juridique complexe au regard du droit au séjour, les conditions à remplir pour la délivrance des autres titres de séjour n'étant pas adaptées à leur situation (autres cas du « passeport talent » ou cartes de séjour de droit commun, « salarié » ou « travailleur temporaire »).

3- La carte de séjour pluriannuelle « passeport talent (famille) » est délivrée de plein droit au conjoint du titulaire de la carte « passeport talent » et « à ses enfants entrés mineurs en France dans l'année qui suit leurs dix-huitième anniversaire » (cf. article L. 313-21). Cette rédaction permet au talent de faire venir sa famille en France à des conditions privilégiées avec une carte de séjour de la même durée que la sienne.

Toutefois, l'expression « à ses enfants » ne permet la délivrance de la carte de séjour pluriannuelle qu'aux enfants du titulaire de la carte de séjour pluriannuelle portant la mention « passeport talent » ce qui n'est pas conforme aux directives européennes relatives aux chercheurs (UE/2016/801 du 11 mai 2016) et aux détenteurs de la carte bleue européenne (2009/50/CE du 25 mai 2009). En effet, en application de ces directives, la carte de séjour « passeport talent (famille) » doit être délivrée aux enfants du couple (donc y compris aux enfants du conjoint dont ce dernier a la charge).

1.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

Afin de rendre encore plus attractif le territoire français, il est proposé d'étendre le dispositif « passeport talent » en :

- permettant aux entreprises innovantes reconnues par un organisme public de recruter des salariés avec le visa de long séjour et le titre de séjour « passeport talent » du 1° de l'article L. 313-20 du CESEDA même si elles n'ont pas le statut fiscal de « jeunes entreprises innovantes » ;
- ajoutant la possibilité de délivrer cette carte de séjour à l'étranger susceptible de participer de façon significative et durable au développement économique, au développement de l'aménagement du territoire ou au rayonnement de la France ;
- corrigeant la non-conformité relevée avec les dispositions de deux directives européennes pour le chercheur (4° de l'article L. 313-20) ou le salarié qualifié détenteur de la carte bleue européenne (3° de l'article L.313-20) afin de leur permettre de faire venir leur conjoint ainsi que « les enfants » de leur couple (et non pas uniquement « ses enfants ») avec le bénéfice de la carte de séjour « passeport talent (famille) » (L. 313-21). Par souci d'unification de la délivrance de la carte « passeport talent (famille) », cette modification est étendue aux membres de famille des bénéficiaires de la carte « passeport talent » quel que soit le motif de délivrance (1° à 10° de l'article L. 313-20 du CESEDA).

1.3. OPTIONS POSSIBLES ET NÉCESSITÉ DE LÉGISFÉRER

1.3.1 Les salariés d'entreprises innovantes

En ce qui concerne les entreprises innovantes qui ne remplissent pas les conditions du 1° de l'article L. 313-20 du CESEDA mais qui souhaitent recruter un salarié avec un titre de séjour « passeport talent », le recours à une instruction aux consulats, préfectures et DIRECCTE serait possible. Cette instruction pourrait pour ces cas favoriser la délivrance d'un visa ou titre de séjour dans le cadre de la procédure de droit commun (carte « salarié » ou « travailleur temporaire » des 1° et 2° de l'article L. 313-10). Cette instruction devrait préciser aux DIRECCTE comment examiner dans des conditions assouplies l'opposabilité de la situation de l'emploi dans le cadre de l'instruction de l'autorisation de travail.

Toutefois, cette instruction a trois inconvénients :

- L'allongement des délais de délivrance du visa de long séjour ou du titre de séjour en raison de l'instruction préalable de l'autorisation de travail par la DIRECCTE ;
- La délivrance d'une carte de séjour d'un an pour la première année de séjour ;
- La possibilité de faire venir sa famille en France différée de deux ans dans le cadre de la procédure de regroupement familial.

Pour atteindre l'objectif d'attractivité pour ce public, sans les inconvénients de la procédure de droit commun, une modification des critères législatifs du 1° de l'article L. 313-20 du CESEDA est nécessaire. Afin de ne pas limiter strictement à la « jeune entreprise innovante » telle que définie par l'article 44 sexies-0 du code général des impôts la possibilité pour une entreprise de recruter un étranger avec le titre de séjour « passeport talent » (dès lors qu'il ne remplirait pas la condition du diplôme bac+5 habilité au plan national pour le 1° de l'article L. 313-20 ou les conditions des autres cartes « passeport talent » destinées aux salariés qualifiés -2°, 3° et 4° de l'article L. 313-20 du CESEDA) : il est donc proposé d'ajouter « ou par une entreprise innovante reconnue par un organisme public pour exercer des fonctions en lien avec le projet de recherche et de développement de cette entreprise ou avec le développement économique de ce projet » au 1° de l'article L. 313-20 du CESEDA après les mots « code général des impôts », ce qui permettrait d'ouvrir le recrutement au-delà de la recherche et développement stricto sensu.

Les entreprises concernées seront identifiées car le chef d'entreprise devra justifier d'une reconnaissance de son entreprise par un organisme public selon des modalités qui seront déterminées par décret en Conseil d'État (avec les mêmes dispositions réglementaires que pour l'application du 6° de l'article L. 313-20). En ce qui concerne, le bénéficiaire du « passeport talent » en tant que « porteur d'un « projet économique innovant reconnu par un organisme public » (6° de l'article L. 313-20), il devra créer l'entreprise liée au projet et justifier de sa reconnaissance par un organisme public pour pouvoir recruter un étranger avec ce nouveau dispositif.

1.3.2 Les étrangers participant au développement économique, à l'aménagement du territoire et au rayonnement de la France

Pour les étrangers qui n'ont pas de « renommée nationale ou internationale établie » et n'entrent pas dans les autres cas de délivrance de la carte « passeport talent » bien qu'ils apportent une contribution au développement économique et au rayonnement de la France, une instruction aux préfetures, consulats et DIRECCTE pourrait favoriser la délivrance des titres de séjour de droit commun (cf. 1°, 2° ou 3° de l'article L. 313-10 : carte « salarié », « travailleur temporaire » ou « entrepreneur/profession libérale »).

Toutefois, lorsque des étrangers sont susceptibles de participer durablement au développement économique, au développement de l'aménagement du territoire et au rayonnement de la France, la délivrance des titres de droit commun risque de les conduire au choix d'un autre pays en raison de l'allongement des délais (cf. délais de délivrance de l'autorisation de travail par les service de main d'œuvre étrangère des DIRECCTE pour les cartes « salarié » et « travailleur temporaire » après justification du dépôt d'une offre d'emploi infructueuse auprès de Pôle emploi). De plus, la famille de l'étranger ne peut le rejoindre que dans le cadre de la procédure de regroupement familial (avec une demande à déposer après 18 mois de séjour et un délai de 6 mois pour obtenir une réponse sur le dossier).

Dans quelques situations individuelles, l'administration a donné des instructions aux consulats et préfetures pour délivrer un visa de long séjour et un titre « passeport talent » en application du 10° de l'article L. 313-20 du CESEDA bien que la condition de « renommée nationale ou internationale établie » ne soit pas strictement remplie (exemple : les artistes recrutés par l'académie de l'Opéra national de Paris). La procédure de droit commun n'était pas adaptée et les 9 autres cas du « passeport talent » ne permettait pas d'y répondre. Pourtant dans ces exemples, le séjour des étrangers est bien de nature à contribuer au développement économique et au rayonnement de la France.

Il est donc préférable de modifier la loi afin d'élargir les cas de délivrance du 10° de l'article L. 313-20 du CESEDA pour permettre à un public non pris en compte actuellement de bénéficier de la carte de séjour « passeport talent » ainsi qu'aux membres de la famille du talent « susceptible de participer de façon significative et durable au développement économique, au développement de l'aménagement du territoire ou au rayonnement de la France ».

1.3.3 Les membres de famille du détenteur du « passeport talent »

La non-conformité aux directives européennes précitées ne peut être supprimée que par une modification législative. Afin de maintenir la cohérence des conditions de délivrance des titres de séjour « passeport talent (famille) », il est proposé de l'étendre à tous les membres de famille des titulaires d'une carte « passeport talent », sans se limiter aux deux cas non

conformes à la directive (membres de famille d'un bénéficiaire du « passeport talent » en application des 3° et 4° de l'article L. 313-20).

La modification du premier alinéa de l'article L. 313-21 du CESEDA en substituant « à ses enfants » par « les enfants du couple » répond aux objectifs de conformité et d'unité précités.

1.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

1.4.1 Impacts juridiques

1.4.1.1 Sur le droit national

La modification législative vise à conforter l'objectif de création de la carte « passeport talent » d'attirer des talents étrangers en France qui vont contribuer au développement économique. Elle permet d'optimiser les capacités de recrutements de salariés étrangers par les entreprises innovantes françaises, d'attirer des talents qui contribuent au développement économique et au rayonnement de la France et d'élargir les possibilités de délivrance de la carte de séjour « passeport talent (famille) » aux enfants du couple (donc ceux du talent et de son conjoint).

1.4.1.2 Articulation avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration

Cette modification est conforme aux directives européennes relatives à la migration légale. Celle relative à la carte de séjour pluriannuelle « passeport talent (famille) » permet de supprimer la non-conformité aux directives européennes relatives aux chercheurs (UE/2016/801 du 11 mai 2016) et aux détenteurs de la carte bleue européenne (2009/50/CE du 25 mai 2009) susmentionnées.

1.4.2 Impacts économiques et financiers

Cette modification devrait favoriser l'attractivité du territoire et l'accueil en France des talents internationaux et plus particulièrement :

- ceux recrutés par les entreprises innovantes reconnues par un organisme public dont les « startups » ;
- ceux qui contribuent au développement économique, au développement de l'aménagement du territoire ou au rayonnement de la France ;
- ceux qui veulent faire venir leur membre de famille (et en particulier les enfants du couple formé par le talent et son conjoint).

1.4.3 Impacts sur les services administratifs

L'avantage attendu est la délivrance de la carte de séjour pluriannuelle « passeport talent » dès l'arrivée en France, (sans avoir à solliciter au préalable une autorisation de travail comme pour les recrutements de salariés de droit commun) pour la durée du contrat dans la limite de quatre ans pour les salariés d'une entreprise innovante ou ceux qui contribuent au développement économique ou au rayonnement de la France. Cette durée maximale de 4 ans est supérieure à la durée de validité de la quasi-totalité des anciens titres que le passeport talent a vocation à remplacer. Ces modalités permettront de simplifier le recrutement de ces talents et de limiter leurs déplacements en préfecture puisqu'ils bénéficieront d'une carte de séjour pluriannuelle dès leur arrivée en France (2 à 3 déplacements en préfecture pour une carte de 4 ans contre 2 à 3 déplacements en préfecture par an pour renouveler leur titre de séjour avec des cartes de séjour temporaire d'un an). L'avantage attendu est également que les activités salariées des titulaires du « passeport talent » ne sont plus subordonnées à la délivrance d'une autorisation de travail par la DIRECCTE. Ils pourront faire venir leur famille en France directement sans attendre 2 ans (procédure de regroupement familial plus restrictive et complexe : le salarié ne peut déposer la demande de regroupement qu'après 18 mois de séjour régulier auprès de l'Office français de l'immigration et de l'intégration ; le préfet prend ensuite sa décision au vu des éléments de l'OFII, sur les ressources du demandeur et le logement, dans un délai de 6 mois maximum après le dépôt d'un dossier complet). De même, les membres de familles accèdent de plein droit à une carte pluriannuelle donnant accès au marché du travail. L'impact administratif résultant de cette procédure simplifiée est à analyser à l'aune des chiffres de délivrance des « passeports talents » pour l'année 2017, qui se répartissent entre 9 336 titres en première délivrance et 16 537 titres en renouvellement.

A contrario, si la procédure est simplifiée, la charge de vérification des différents critères est désormais imputée aux consulats (pour les introductions) ou aux préfectures (pour les changements de statut).

1.4.4 Impacts sociaux

La modification envisagée de la carte de séjour pluriannuelle « passeport talent (famille) » permettra de délivrer une carte pluriannuelle à tous les enfants du couple, notamment aux enfants du conjoint dont le titulaire de la carte « passeport talent » à la charge et non plus seulement à leurs enfants communs.

1.5. MODALITÉS D'APPLICATION

1.5.1 Application dans le temps

Les dispositions modifiées entrent en vigueur à compter de la publication de loi pour la modification du 10° de l'article L. 313-20 et de l'article L. 313-21 avec une instruction aux services déconcentrés (consulats et préfectures).

La disposition modifiée du 1° de l'article L. 313-20 nécessite un décret d'application, pris dans les six mois suivant la publication de la loi.

1.5.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

1.5.3 Texte d'application

La mise en œuvre des modifications envisagées nécessitera l'adoption d'un décret en Conseil d'Etat.

2. TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE (UE) 2016/801 DITE « ÉTUDIANTS/CHERCHEURS »

Adoptée le 11 mai 2016, la directive 2016/801 (UE) du Parlement européen et du conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair est la refonte de deux directives : 2004/114/CE « étudiants » et 2005/71/CE « chercheurs », critiquées pour leurs imprécisions.

Cette nouvelle directive, qui doit être transposée avant le 23 mai 2018, vise à faciliter l'entrée et le séjour des étudiants et des chercheurs sur le territoire national, leur mobilité, et le cas échéant celle de leur famille, au sein de l'Union européenne ainsi que la recherche d'emploi ou la création d'entreprise à l'issue de leurs études ou travaux de recherches. Elle a également pour objectif de faciliter l'entrée et le séjour de ressortissants de pays tiers participant au programme du Service Volontaire Européen (SVE) et des stagiaires diplômés. Les dispositions de la directive relatives à ces publics doivent être obligatoirement transposées.

Les dispositions de la directive 2016/801 dite « étudiants-chercheurs » sont optionnelles en ce qui concerne les jeunes au pair, les volontaires en dehors du SVE et les élèves dans le cadre d'un programme d'échange, conformément à la position de la France pendant les négociations. Parmi ces dispositions, la France a décidé de transposer en droit interne celles relatives aux jeunes au pair.

Dans le cadre de cette transposition législative, l'objectif est donc de conforter la bonne position de la France dans la compétition internationale pour attirer les étudiants et les chercheurs en mettant à profit les marges de manœuvre de la directive.

2.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

2.1.1 Le dispositif d'admission au séjour des chercheurs en France

Actuellement, les chercheurs ressortissants de pays tiers se voient délivrer une carte de séjour pluriannuelle portant la mention « passeport talent - chercheur » pour tout séjour de plus de trois mois à des fins de travaux de recherche ou de dispense d'un enseignement supérieur (4° de l'article L. 313-20 du CESEDA) et si le chercheur dispose d'une convention d'accueil. Ce titre de séjour leur est délivré pour une durée identique à celle de leur convention d'accueil dans la limite de 4 ans. Les chercheurs qui remplissent les conditions entrent en France avec un visa de long séjour (VLS) portant la mention « passeport talent - chercheur » et se rendent en préfecture pour la délivrance de la carte de séjour pluriannuelle. Ils peuvent également se voir délivrer un visa de long séjour valant titre de séjour (VLS/TS) portant la même mention lorsqu'il est établi que leur séjour n'excèdera pas un an.

Entre novembre 2016 et juin 2017, 920 visas de long séjour (VLS) portant la mention « passeport talent - chercheur » ont été délivrés, soit un peu plus de 29 % des VLS « passeport talent » (hors « passeport talent (famille) ») délivrés pendant cette période. À ce jour, on compte 12 411 chercheurs étrangers hors UE en France. La France, actuellement deuxième en Europe derrière le Royaume-Uni pour l'accueil des chercheurs, doit conforter cette position. Dans un monde de forte concurrence économique, l'intérêt de l'économie française est de profiter de l'expérience et de la qualification professionnelle de ces étrangers talentueux.

Premières délivrances de cartes de séjour portant la mention "scientifique-chercheur" puis "passeport talent - chercheur" depuis le 1er novembre 2016 *

	2013	2014	2015	2016	2017**
Cartes de séjour "scientifique chercheur"	3 046	3 271	3 765	3 316	3 440
Cartes de séjour "scientifique chercheur" (conjoint)	642	752	852	734	474
Cartes de séjour "scientifique chercheur" (enfant)			6	4	4

* y compris VLS-TS validés

Sources : Ministère de l'intérieur ; DSED.

** La carte de séjour temporaire "scientifique-chercheur" a en effet été remplacée par la carte de séjour pluriannuelle "passeport talent - chercheur" en application de la loi n° 2016-274*

*** Données provisoires*

2.1.2 Le dispositif d'admission au séjour des étudiants en France

La loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France donne la possibilité aux étudiants d'avoir un accès simplifié au marché du travail en France grâce à un titre de séjour d'un an pour recherche d'emploi et l'absence d'opposabilité de la situation de l'emploi sous conditions.

La loi du 7 mars 2016 simplifie également le parcours de l'étudiant avec l'instauration de la carte de séjour pluriannuelle. En effet, l'étranger arrive en France avec un VLS/TS. Au terme de sa première année de séjour en France, il peut demander le renouvellement de son droit au séjour et peut bénéficier alors d'une carte de séjour pluriannuelle d'une durée équivalente à son cycle d'études restant à courir (article L. 313-18 du CESEDA).

2.1.3 Le dispositif d'admission au séjour des jeunes au pair

Actuellement, le séjour des jeunes au pair est soumis aux stipulations de l'accord européen sur le placement au pair du 24 novembre 1969 (publié par le décret n° 71-797 du 20 septembre 1971).

Pour l'application de cet accord, qui n'a fait l'objet d'aucune mesure spécifique de droit interne en matière de séjour, il a été décidé que les jeunes au pair bénéficient d'une carte de séjour temporaire « étudiant ». La circulaire du ministère du travail n° 17-76 du 22 novembre 1976 précise que « Les stagiaires aides familiaux sont de jeunes étrangers venus en France dans le but de perfectionner leurs connaissances linguistiques et, éventuellement, professionnelles et d'accroître leur culture générale par une meilleure connaissance du pays de séjour ».

Les jeunes au pair ne font donc pas l'objet d'un statut particulier en qualité de « stagiaires aides familiaux » dans le CESEDA et il n'existe donc pas de données officielles quant au nombre de jeunes au pair séjournant en France puisqu'ils sont détenteurs d'un titre de séjour « étudiant » non différencié de celui délivré aux étudiants étrangers inscrits dans un établissement d'enseignement supérieur.

A titre d'information néanmoins, chaque année plus de 3 000 familles reçoivent un jeune au pair par l'intermédiaire des organismes de l'Union française des agences au pair (une des fédérations du secteur). Le total des jeunes au pair séjournant chaque année en France était estimé à 6 000 en 2015 d'après les estimations des associations de placement. La France serait ainsi le 3^{ème} pays accueillant des jeunes au pair derrière les États-Unis et le Royaume-Uni.

Comparaison internationale :

- Belgique : 454 jeunes au pair accueillis en 2015.
- Finlande : 63 jeunes au pair accueillis en 2015.
- Pays-Bas : 1 180 jeunes au pair accueillis en 2015.
- Royaume-Uni : il n'existe pas de statistiques officielles sur le nombre d'au pair annuelle, l'Union française des agences au pair l'estime à 40 000/an.

Situation actuelle :

Les conditions prévues par l'accord européen sur le placement au pair du 24 novembre 1969 :

- Le séjour a une durée initiale d'un an, et peut être prolongé pour permettre un séjour de deux ans maximum (*article 3*). Selon le Protocole de l'accord, la France précise que le premier contrat d'engagement doit avoir une durée minimale de 3 mois.
- Le jeune doit avoir entre 17 et 30 ans (*article 3*). Lors de la signature de l'accord, la France a spécifié que les jeunes au pair en France doivent être âgés de 18 ans (ou 17 ans si le jeune a un représentant légal en France).
- Le jeune doit avoir un certificat médical de moins de trois mois avant son placement, pour indiquer son état de santé général (*article 5*).
- Un accord écrit et conclu par les deux parties précise les droits et devoirs du jeune et de la famille (*article 6*), notamment la manière dont le jeune va partager la vie de la famille tout en conservant un certain degré d'indépendance. Un exemplaire de cet accord doit être déposé auprès de l'autorité compétente (ou l'organisme désigné par elle) du pays d'accueil. Dans le protocole de l'Accord, la France a fait usage du b) de l'Annexe II, qui précise que cet accord doit être conclu avant que le jeune n'ait quitté le pays où il résidait.
- Le jeune est nourri et logé par la famille d'accueil (*article 8*).
- Le jeune doit disposer de temps pour prendre des cours (*article 8*).
- Le jeune dispose d'une journée complète de repos par semaine, dont un dimanche par mois (*article 8*).
- Le jeune doit recevoir de l'argent de poche dont le montant est fixé dans l'accord écrit (*article 8*).
- Le jeune ne travaille pas plus de 5h par jour (*article 9*).

Autres textes d'application : Circulaire du ministère du travail n° 017-76 du 22 novembre 1976 relative aux stagiaires aides familiaux, Arrêté du 22 octobre 1985 fixant les cotisations de sécurité sociale dues au titre de l'emploi des stagiaires aides familiaux, circulaire n°20 du 23 janvier 1990 relative aux autorisations provisoires de travail.

La transposition des dispositions de la directive (UE) 2016/801 relatives aux jeunes au pair permettrait la création d'un véritable statut pour les jeunes relevant de cette catégorie. De plus, cela permettrait d'éviter certains abus constatés envers les jeunes au pair, parmi lesquels : le travail de nuit ; l'emploi d'un jeune au pair pour exercer une profession réglementée (garde de très jeunes enfants ou de personnes âgées/malades) ; la faiblesse du nombre d'heures de cours ; l'argent de poche insuffisant ; la famille d'accueil qui ne parle pas français ; les doutes sur le respect de la limite des horaires.

Si ces abus sont repérés par les DIRECCTE avant la signature de l'accord de placement, d'autres sont constatés pendant le séjour. Ainsi, il arrive que des jeunes au pair soient considérés comme des employés de maison et ne fassent que du ménage au sein du foyer, ou soient obligés de payer leur nourriture.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

2.2.1 Objectifs poursuivis à l'égard des étudiants et des chercheurs

Le droit actuel en matière d'entrée et de séjour des étudiants et des chercheurs résulte notamment de la transposition, par la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, des directives 2004/114/CE du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat et 2005/71/CE relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique.

Les rapports sur la mise en œuvre de ces deux directives ont mis en évidence certaines insuffisances ayant trait principalement aux conditions d'admission, aux droits, aux garanties procédurales, à l'accès des étudiants au marché du travail pendant leurs études et aux dispositions régissant la mobilité à l'intérieur de l'Union européenne.

Les objectifs poursuivis par la directive (UE) 2016/801 sont de remédier aux points faibles constatés par ces rapports, de garantir une plus grande transparence et une plus grande sécurité juridique ainsi que d'offrir un cadre juridique cohérent aux différentes catégories de ressortissants de pays tiers qui se rendent dans l'Union.

On constate que parmi l'ensemble des dispositifs permettant l'entrée en France de travailleurs hautement qualifiés, la carte scientifique-chercheur est celle pour laquelle le nombre de titres délivrés annuellement est le plus élevé, avec environ 2 700 premiers titres par an en moyenne sur la période 2008-2016, auxquels il convient d'ajouter environ 1 300 titres délivrés suite à un changement de statut, la plupart étant d'anciens étudiants. Les cartes scientifique-chercheur ont représenté une part croissante des titres économiques : de 12% en 2008-2010, ces cartes comptaient pour près de 20% de l'ensemble des premiers titres économiques (hors saisonniers) délivrés en 2013-2015.

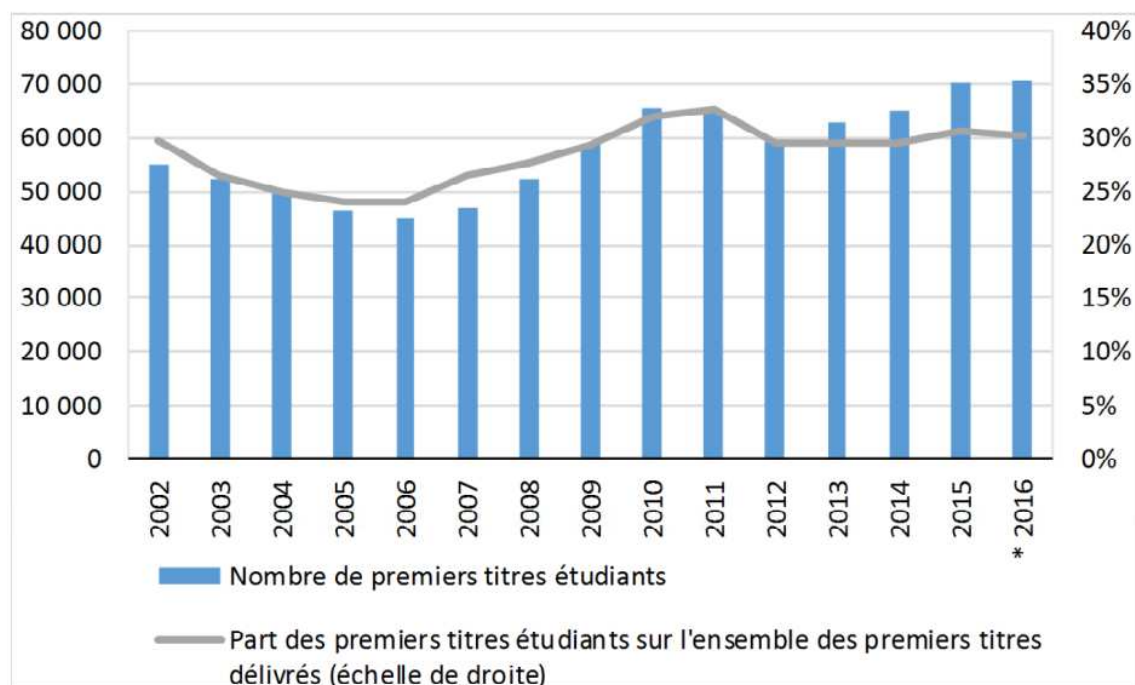
Dans le cadre de cette transposition, il convient de conforter la bonne position de la France dans la compétition internationale pour attirer les étudiants et les chercheurs en mettant à profit les marges de manœuvre de la directive.

Principales nationalités des titulaires des cartes scientifique-chercheur (CSC) délivrées entre 2008 et 2015, premiers titres et changements de statut

Pays	CSC délivrées comme premier titre 2008-2015 (% du total)	Part des CSC dans les premiers titres économiques 2008-2015 (%)	Pays	CSC délivrées après changement de statut 2008-2015 (% du total)	Part des CSC dans les changements de statut vers titres économiques 2008-2015 (%)
Chine	13.2	33.3	Algérie	15.2	12.9
Inde	10.3	24.7	Tunisie	13.1	15.2
Brésil	9.8	45.8	Liban	11.6	30.1
Etats-Unis	7.7	28.1	Chine	11.5	9.3
Algérie	7.4	9.1	Maroc	6.8	3.5
Japon	5.3	19.8	Vietnam	5.5	22.7
Russie	5.0	9.5	Sénégal	3.2	6.3
Tunisie	4.7	30.2	Syrie	2.5	30.8
Canada	3.7	14.8	Iran	2.2	32.2
Liban	3.0	46.0	Colombie	2.1	12.8
Mexique	2.6	24.5	Cameroun	2.0	5.6
Vietnam	2.3	55.7	Inde	1.7	12.2
Ukraine	1.6	25.5	Brésil	1.5	17.0
Autres pays	23.3	6.7	Autres pays	21.1	8.1
Moyenne annuelle	2 653	14.2	Moyenne annuelle	1 351	10.1

Source : Ministère de l'intérieur ; AGDREF

① Les étrangers titulaires d'un premier titre de séjour étudiant en France de 2002 à 2016



Champ : Etrangers des pays tiers en France (métropole + DOM).

Lecture : En 2015, 70 250 premiers titres de séjour au motif étudiant ont été délivrés à des étrangers des pays tiers.

Source : AGDREF, DSED.

(*) Estimations.

En 2016, 73 644 étudiants étrangers hors Union européenne ont été accueillis en France pour un séjour d'un an (+5,2% par rapport à 2015, en hausse constante depuis 2012). Sur la base d'une première estimation, 88 095 premiers titres « étudiants » ont été délivrés en 2017 (+19,6 %). Il s'agit du plus haut niveau jamais atteint.

① Nombre et proportion d'étudiants de nationalité étrangère

année universitaire	2000/2001	2005 / 2006	2010/2011	2015/2016p
Universités*	137 559	208 523	218 364	225 366
Autres formations	36 998	57 187	66 581	84 276
Ensemble	174 557	265 710	284 945	309 642
Part des étrangers (%)	8,1	11,6	12,3	12,1

Lecture : en 2015/2016, 309 642 étudiants étrangers sont inscrits en France, dont 225 366 à l'université.

*Les universités incluent aussi les préparations au DUT et les formations universitaires d'ingénieur.

Champ : France métropolitaine et DOM.

Source : RERS 2016. Les données pour l'année 2015/2016 sont provisoires.

Avec 310 000 étudiants étrangers en 2015, la France se place en quatrième position comme pays d'accueil pour les étudiants internationaux dans le monde, derrière les États-Unis, le Royaume-Uni et l'Australie et l'écart se resserre avec la Russie, le Canada, l'Allemagne et le Japon. Même si le nombre d'étudiants étrangers reçus en France a été multiplié par trois en vingt-cinq ans, à raison de plus de 60 000 arrivées chaque année depuis 2010, il n'en demeure pas moins que cette progression reste inférieure à celle de la mobilité internationale étudiante dans le monde.

② Principales origines par cursus et part des étudiantes étrangères (2015/2016)

	Licence	Master	Doctorat	Total	dont femmes (%)
Afrique	47 210	50 916	8 189	106 315	45,1
Asie	19 699	16 815	7 296	43 810	58,5
Autres pays tiers	9 108	7 964	2 977	20 049	60,0
Europe (UE et hors UE)	27 562	21 539	6 091	55 192	67,0
Ensemble	103 579	97 234	24 553	225 366	54,4
Part des étrangers (%)	10,7	17,2	41,1	14,1	

Lecture : 106 315 étudiants sont africains, dont 45,1 % sont des femmes.

Champ : France métropolitaine et DOM, étudiants étrangers à l'université.

Source : RERS 2016.

La concurrence avec les autres pays reste donc forte. Le fait que selon une récente étude de Campus France, 45% des étudiants étrangers actuellement en France avaient hésité avec d'autres pays au moment de leur choix montre la nécessité de valoriser les éléments favorables du droit au séjour des étudiants dans une perspective d'attractivité

2.2.2 Objectifs poursuivis à l'égard des jeunes au pair

En ce qui concerne les jeunes au pair, la transposition de la directive (UE) 2016/801 permet de créer un statut (« titre de séjour » spécifique avec des conditions de délivrance adaptées à la situation de ce public) et de mieux lutter contre les abus en transposant en droit interne des conditions nouvelles.

En outre, les jeunes au pair ne faisant pas l'objet d'un statut particulier dans le CESEDA, il n'est pas possible d'identifier cette population (nombre de titres délivrés, renouvellements, etc.) au sein de la masse des titres « étudiants ».

Le choix du statut « étudiant », prenant au demeurant la suite du statut « visiteur » (qui n'autorisait pas à travailler juridiquement...), fut le résultat d'un constat : les jeunes au pair ont l'obligation de suivre des cours. La difficulté est que ce statut « étudiant » n'est pas adapté et, en cas de renouvellement, aucun contrôle du caractère réel et sérieux des études ne peut être effectué.

Par ailleurs, ce statut « étudiant », parce qu'il ne vise pas spécifiquement – par définition - les jeunes au pair, peut être facilement détourné pour travailler plus que ce que ne permet la convention du Conseil de l'Europe : aucun contrôle ne sera possible de la part d'un employeur sur la situation de jeune au pair si ce dernier présente un titre de séjour portant la mention « étudiant » et il pourra l'embaucher jusqu'à 60% du taux moyen horaire (règle de droit applicable aux étrangers titulaires d'un titre de séjour « étudiant ») puisqu'il n'y a pas besoin d'autorisation de travail tant que la limite de 60% n'est pas dépassée.

Transposer cette partie de la directive « Étudiant/Chercheur » va permettre de disposer en France d'un statut spécifique pour les jeunes au pair qui sera parfaitement adapté à leur situation et permettra, tant au ministère qu'aux autres institutions (URSSAF, etc.), de les distinguer des étudiants.

La transposition va également avoir pour effet de supprimer la confusion avec le statut « d'employé au pair » utilisé par l'URSSAF et l'administration fiscale.

2.3. OPTIONS POSSIBLES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.3.1 Les titres de séjour à modifier ou créer

La directive (UE) 2016/801 prévoit la délivrance d'un certain nombre de titres de séjour qui n'existent pas à l'heure actuelle en droit français. Aussi, afin de se conformer au texte, il est nécessaire de créer ou modifier les titres suivants :

2.3.1.1 Carte de séjour portant la mention « recherche d'emploi ou création d'entreprise » (article 25 de la directive)

La loi du 24 juillet 2006 avait créé une autorisation provisoire de séjour (APS) permettant aux étudiants étrangers ayant obtenu un diplôme équivalent au grade de master de bénéficier d'un droit au séjour de six mois pour rechercher un emploi dans le cadre d'une première expérience professionnelle. La durée de cette APS a été allongée à un an par la loi n°2013-600 du 22 juillet 2013.

Depuis le 1^{er} novembre 2016, en application de la loi n°2016-274 et de ses décrets d'application, la délivrance de l'APS d'un an a été confirmée et concerne désormais l'étudiant étranger titulaire d'un diplôme de niveau bac +5 (master ou diplôme de niveau I de la conférence des grandes écoles), d'un doctorat ou d'une licence professionnelle qui, à l'issue de ses études, reste en France à des fins de recherche d'emploi salarié ou de création d'entreprise, se voit délivrer une autorisation provisoire de séjour (APS) non renouvelable d'un an.

Évolution de la délivrance des autorisations provisoires de séjour pour recherche d'emploi

	2013	2014	2015	2016	2017 *
ETUDIANTS EN RECHERCHE D'EMPLOI	5 485	10 310	13 845	15 471	15 750

Sources : Ministère de l'intérieur ; DSED.

* Données provisoires

Les chercheurs qui, à l'issue de leurs travaux de recherche, souhaitent rester en France pour rechercher un emploi ne peuvent bénéficier de la même facilité. Toutefois, ils peuvent, comme les étudiants au demeurant, changer de statut pour obtenir un titre de séjour en qualité de créateur d'entreprise (carte « entrepreneur/profession libérale » ou « passeport talent – création d'entreprise ») ou de salarié (cartes « salarié », « travailleur temporaire », « passeport talent – salarié qualifié ou salarié d'une jeune entreprise innovante » ou « passeport talent - carte bleue européenne »). En 2016, 15 315 APS ont été délivrées à des étudiants ayant achevé avec succès leurs études en France.

La directive impose la possibilité pour un chercheur ou un étudiant de rester sur le territoire national à des fins de recherche d'emploi ou de création d'entreprise, et ce pour une durée de 9 mois minimum.

Pour les chercheurs, il est donc proposé une durée équivalente à celle qui est actuellement prévue par le droit national pour les étudiants (un an).

Cependant, la directive exige la création d'un titre de séjour spécifique pour ces deux publics. Ce titre de séjour doit répondre aux normes du règlement (CE) n° 1030/2002 du

Conseil (titre de séjour sécurisé). Or, l'APS au sens de ce règlement ne peut être considérée comme un titre de séjour. La création d'une carte de séjour requiert un article législatif.

Il est ainsi proposé une carte de séjour spécifique d'une durée d'un an, non renouvelable. Cette carte de séjour pour création d'entreprise ou recherche d'emploi autoriserait l'exercice de toute activité professionnelle.

Au-delà des obligations de transposition de la directive, et dans l'objectif de faciliter les mobilités étudiantes et professionnelles et de favoriser les migrations circulaires, il est proposé de faire bénéficier aux anciens étudiants étrangers titulaires d'un diplôme au moins équivalent au grade de master ou d'une licence professionnelle ou d'un diplôme de niveau I labellisé par la conférence des grandes écoles, dans un délai maximal de quatre ans après la date d'obtention de leur diplôme en France, des mêmes droits et obligations prévus par la carte de séjour temporaire précitée mention « étudiant recherche d'emploi ou création d'entreprise ». Il s'agit d'un droit différé offert à l'étudiant étranger diplômé en France qui a rejoint son pays d'origine (ou un autre pays) à l'issue de ses études sur le territoire français et qui souhaite y revenir à des fins professionnelles.

D'une durée d'un an et non renouvelable, ce visa de long séjour valant titre de séjour « étudiant recherche d'emploi ou création d'entreprise » pourra de facto être uniquement délivré en consulat. Il est enfin proposé que ces anciens étudiants étrangers jouissent des mêmes droits et obligations que ceux prévus sous couvert de la CST « étudiant recherche d'emploi ou création d'entreprise », notamment le travail à titre accessoire dans la limite de 60% de la durée de travail annuelle, soit 964 heures.

L'élargissement de l'éligibilité de ce titre de séjour aux étudiants diplômés en France de l'enseignement supérieur qui sont retournés dans leur pays d'origine ou dans un autre Etat hors de France, dans la limite de quatre années maximum après l'obtention du diplôme, est totalement dans l'esprit de la promotion de la migration circulaire, telle que le Président de la République a pu l'exposer lors de son discours devant les étudiants africains de l'université de Ouagadougou le 28 novembre 2017.

2.3.1.2 Cartes de séjour portant les mentions « étudiant – programme de mobilité » et « chercheur – programme de mobilité » (articles 17, 18 et 31 de la directive)

La création de cartes de séjour pour les étudiants et chercheurs relevant d'un programme de l'Union ou programme multilatéral comportant des mesures de mobilité est exigée par la directive (article 17 de la directive : « *l'autorisation fait mention dudit programme ou de ladite convention* »). Les programmes Erasmus Mundus ou Marie Curie sont des exemples de programmes de mobilité financés par l'Union européenne.

Pour les étudiants qui relèvent de ce programme, la directive prévoit que la durée de validité de leur titre de séjour est d'au moins deux ans ou égale à la durée des études, si celle-ci est plus courte.

Ainsi, il est proposé de créer :

- une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant – programme de mobilité » d'une durée inférieure ou égale à un an, renouvelable une fois ;
- et une carte de séjour pluriannuelle portant la mention « étudiant – programme de mobilité » d'une durée minimale de deux ans, délivrée en première admission. La procédure de délivrance de cette carte de séjour est adaptée aux enjeux d'attractivité du territoire. En effet, la décision de délivrance peut être prise par l'autorité diplomatique ou consulaire.

Pour les chercheurs, une modification du 4° de l'article L. 313-20 est nécessaire pour ajouter la mention « programme de mobilité ».

L'article L. 313-21 est également modifié afin que la carte de séjour pluriannuelle « passeport talent (famille) » soit délivrée de plein droit aux membres de famille du chercheur titulaire de la carte « recherche d'emploi ou création d'entreprise » précitée pour la durée de la carte restant à courir.

2.3.1.3 Carte de séjour portant la mention « jeune au pair » (articles 16 et 18 de la directive)

Il est proposé la création d'une carte de séjour temporaire destinée à toute personne âgée de 18 à 30 ans, venant en France pour améliorer ses compétences linguistiques et sa connaissance de la France, hébergée par une famille en échange de la garde d'enfants et de petits travaux ménagers, conformément à la définition de l'article 3 de la directive.

Cette carte de séjour temporaire d'un an, portant la mention « jeune au pair », est renouvelable une fois.

La durée fixée par la directive est de 18 mois de séjour (article 18). Néanmoins, les Etats membres ont la faculté d'aller au-delà en application de l'article 4 relatif aux dispositions plus favorables.

Afin de prévenir les éventuels abus et détournements de procédures relatifs à l'accueil des jeunes au pair, il a été décidé de transposer l'ensemble des conditions d'admission prévues, notamment les suivantes :

- le jeune au pair apporte soit la preuve qu'il dispose d'une connaissance de base de la langue française soit qu'il possède un niveau d'instruction secondaire, des qualifications professionnelles (paragraphe 2 de l'article 16 de la directive 2016/801) ;
- l'Etat membre peut exiger que les membres de la famille d'accueil soient d'une nationalité différente de celle du jeune au pair et qu'ils n'aient aucun lien familial avec ledit ressortissant (paragraphe 4 de l'article 16 de la directive 2016/801). Le lien familial éventuel ne constitue actuellement pas un motif de refus à l'octroi d'un visa.

Cela permettra de mieux encadrer le séjour de ce public et de mieux prévenir son éventuelle exploitation.

2.3.2 La mobilité intra-UE des étudiants et des chercheurs

Les formations universitaires multinationales, les programmes internationaux des grandes écoles ou encore les programmes d'échange doctoraux se multiplient ces dernières années.

Le dispositif de mobilité intra-UE prévu par la directive dite « étudiants-chercheurs » est en conséquence un important facteur d'attractivité pour la France, qui cherche à attirer ce public diplômé et mobile.

La directive donne la possibilité aux États membres de choisir entre plusieurs procédures d'admission au séjour des étudiants ou des chercheurs en mobilité.

2.3.2.1 La mobilité intra-UE pour les étudiants

Choix ouverts par la directive

Les étudiants, admis au séjour dans un État membre de l'Union européenne, ont droit à effectuer une partie de leurs études dans un ou plusieurs autres États membres. Cette mobilité intra-UE est limitée à un an.

La directive distingue ainsi :

- les étudiants qui relèvent d'un programme de l'Union ou d'un programme multilatéral comportant des mesures de mobilité ou d'une convention entre deux établissements d'enseignement supérieur. Deux procédures d'admission au séjour pour ce public sont proposées :
 - o mobilité de ces étudiants sous couvert du titre de séjour délivré par le 1^{er} État membre ;
 - o ou sous couvert du titre de séjour délivré par le 1^{er} État membre après la notification du projet de mobilité par l'établissement d'enseignement supérieur situé dans le 1^{er} État membre ou en France ou encore par l'étudiant lui-même.
- les étudiants qui ne relèvent pas d'un programme précité. Dans ce cas, une demande de titre de séjour doit être effectuée depuis le premier État membre par l'étudiant. Concrètement, la carte de séjour portant la mention « étudiant » sera délivrée par la France sans que soit exigée la possession d'un visa de long séjour.

Option retenue

Le Gouvernement a opté pour la procédure de notification afin d'assurer un suivi, par la préfecture, de l'entrée et de la sortie des étudiants sur le territoire français, ce que ne permet pas la seule admission au séjour sous couvert du titre de séjour délivré par le 1^{er} État membre. Cette procédure permet également de faire objection à la mobilité de l'étudiant selon des cas bien définis (exemples : durée maximale de séjour déjà atteinte dans le 1^{er} État membre, fraude, etc.).

2.3.2.2 La mobilité intra-UE pour les chercheurs

Choix ouverts par la directive

La directive distingue :

- la mobilité de courte durée (inférieure ou égale à 6 mois). Deux procédures d'admission au séjour pour ce public sont proposées par la directive :
 - o mobilité sous couvert du titre de séjour délivré par le 1^{er} État membre avec ou sans notification du projet de mobilité ;
 - o ou sous couvert du titre de séjour délivré par le 1^{er} État membre après la notification du projet de mobilité par l'organisme de recherche situé dans le 1^{er} État membre ou en France ou encore par le chercheur lui-même.
- la mobilité de longue durée (supérieure à 6 mois). Là encore, deux procédures d'admission au séjour pour ce public sont proposées par la directive :
 - o mobilité sous couvert du titre de séjour délivré par le 1^{er} État membre ;
 - o ou dépôt d'une demande de titre de séjour depuis le premier État membre par le chercheur. Dans ce cas de figure, le titre de séjour portant la mention « mobilité de chercheur » serait délivré par la France sans que soit exigée la possession d'un visa de long séjour.

Les membres de famille se voient appliquer la même procédure que le détenteur du titre de séjour « chercheur » délivré par le 1^{er} État membre.

Option retenue

Le Gouvernement a opté pour la procédure de notification du projet de mobilité de courte durée (inf. ou égale à 180 jours) et de longue durée (sup. à 180 jours – max. 12 mois). Ce choix répond à l'objectif d'attractivité des chercheurs qui n'auraient pas à se rendre en préfecture pour se voir délivrer un titre. Ils séjournent en France jusqu'à douze mois sous couvert du titre de séjour délivré par le premier État membre après notification à la préfecture concernée.

2.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

2.4.1 Impacts juridiques

2.4.1.1 Au plan national

Le présent texte crée plusieurs titres de séjour :

- la carte de séjour pluriannuelle « passeport talent » portant la mention « chercheur – programme de mobilité » ;
- la carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant-programme de mobilité » ;
- la carte de séjour temporaire portant la mention « recherche d'emploi ou création d'entreprise » ;
- la carte de séjour pluriannuelle portant la mention « étudiant-programme de mobilité » ;
- la carte de séjour temporaire portant la mention « jeune au pair ».

Le présent texte permet au chercheur d'effectuer une mobilité en France d'une durée maximale de douze mois pour y mener une partie de ses recherches sous couvert du titre délivré par un autre Etat membre de l'Union européenne.

2.4.1.2 Au plan du droit international

Il conviendra de dénoncer l'accord européen sur le placement au pair du 24 novembre 1969 et d'abroger le décret n° 71-797 du 20 septembre 1971 portant publication dudit accord.

2.4.2 Impacts économique et financier

La recherche en France mobilise actuellement 412 000 personnes dont 259 000 chercheurs, répartis à 40% dans le public et 60% dans le privé. Les dépenses en recherche et développement ont représentées 2,23% du PIB en 2015 (source : [Banque mondiale/BIRD](#)).

La déclaration du 1^{er} juin 2017 du Président de la République invitant les scientifiques et les chercheurs établis aux Etats-Unis à s'installer en France, à la suite de l'annonce du retrait des Etats-Unis de la mise en œuvre des accords de Paris sur le climat, souligne l'intérêt de tirer profit de des dispositions de la directive (UE) 2016/801 relatives à l'accueil et la mobilité des chercheurs étrangers.

La transposition de la directive (UE) 2016/801 poursuit l'objectif d'attirer les ressortissants de pays tiers hautement qualifiés – étudiants et chercheurs – à une époque où d'autres parties du monde gagnent en attractivité pour ces catégories.

En effet, elle permet notamment aux chercheurs de rester sur le territoire français pendant douze mois à l'issue de leurs recherches pour trouver des possibilités d'emploi. Cela constitue une opportunité de créer un nouveau réservoir de talents qui pourra contribuer à la croissance et à la compétitivité de la France.

2.4.3 Impacts sociaux

Le présent texte renforcera la protection des jeunes au pair, qui sont parfois victime d'abus.

En effet, la conclusion d'une convention entre le jeune au pair et la famille d'accueil est prévue. Elle définit les droits et obligations du jeune, notamment les modalités de subsistance, de logement et d'assurance en cas d'accidents, les modalités lui permettant d'assister à des cours, le nombre maximal d'heures hebdomadaires consacrées aux tâches de la famille (maximum 25 heures), le repos hebdomadaire et le versement d'une somme à titre d'argent de poche.

2.4.4 Impacts sur les services administratifs

La simplification et l'assouplissement des règles offriront en particulier aux chercheurs, admis au séjour dans un premier Etat membre de l'Union européenne, la possibilité d'effectuer une mobilité en France pour y mener une partie de leurs recherches, pour une durée de douze mois, sans que leur soit exigée la délivrance préalable d'un titre de séjour par les préfetures.

Cette absence d'obligation de détenir un titre de séjour délivré par la préfecture du lieu du domicile évitera 2 à 3 déplacements en préfecture. Le nombre de chercheurs concernés qui exercent une mobilité de long séjour en France n'est pas connu, le titre délivré étant le même que celui délivré à ceux qui viennent en France en provenance d'un pays tiers.

S'agissant des jeunes au pair, il n'y aura plus de visa « étudiant » mais un visa VLS/TS mention jeune au pair. De même, la validation du visa dans le délai de 3 mois qui nécessite actuellement un déplacement à l'OFII sera prochainement dématérialisée, avec achat du timbre sur un portail internet.

2.5. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

2.5.1 Consultation menée

Les dispositions relatives aux conditions d'accès au marché du travail nécessitent une consultation du conseil national de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelle en application du a) du 1° de l'article L. 6123-1 du code du travail. Cette

consultation est intervenue le 23 janvier 2018 et un avis favorable à la majorité des membres présents a été émis (11 favorables et 8 abstentions).

2.5.2 Il n'y a pas d'avis formalisé Application dans le temps

Les dispositions relatives aux chercheurs, aux jeunes au pair, à la création de la carte de séjour temporaire portant la mention « recherche d'emploi ou création d'entreprise » et à la réadmission dans le premier Etat membre des étudiants et chercheurs en mobilité en France entrent en vigueur à compter d'une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la loi.

Les dispositions relatives aux étudiants entrent en vigueur à une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard au premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la loi et s'appliquent, selon le cas, aux demandes, décisions ou situations postérieures à cette date.

2.5.3 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

2.5.4 Textes d'application

Un décret d'application viendra préciser les conditions de délivrance de ces titres de séjour dans les six mois suivants la publication de la loi. Une instruction aux services complètera le dispositif pour détailler les évolutions juridiques et préciser les modalités de mises en œuvre. Ce décret fixera également les conditions d'application des dispositions relatives au jeune au pair notamment le montant de la gratification et les conditions de travail.

CHAPITRE II : MESURES DE SIMPLIFICATION

1. MIEUX ARTICULER LA PROCÉDURE D'ASILE ET LES DEMANDES D'ADMISSION AU SÉJOUR SUR UN AUTRE MOTIF

1.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Aujourd'hui, il est constaté une difficulté pour mettre à exécution un éloignement pour un étranger qui a été débouté de sa demande d'asile dès lors que ce dernier sollicite fréquemment, durant la procédure de la demande d'asile ou juste à la fin de cette dernière, un titre de séjour sur un autre fondement : en raison de son état de santé (11° de l'article L. 313-11 du CESEDA), au titre d'une activité salariée (L. 313-10 du même code) ou au titre de la vie privée et familiale (7° de l'article L. 313-11) voire au titre de l'admission exceptionnelle au séjour (L. 313-14). Ces demandes de titres de séjour ont souvent pour objet de faire échec aux conséquences du rejet de la demande d'asile (environ 60% des demandes d'asile ont été rejetées en 2016).

Les dispositions législatives relatives au droit d'asile (Livre VII du CESEDA) et celles relatives au séjour en France (Livre III) permettent un examen simultané d'une demande d'asile et d'un titre de séjour sur un autre fondement. Les étrangers déboutés du droit d'asile peuvent également solliciter un titre de séjour (cf. article L. 311-6 du CESEDA). Les demandeurs d'asile ou les déboutés du droit d'asile ne peuvent, en droit, que solliciter les titres de séjour pour lesquels un visa de long séjour n'est pas exigé (par exception à la condition exigée à l'article L. 313-2 : il s'agit des titres de séjour cités au paragraphe précédent).

1.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

La réforme a pour objectif de limiter dans le temps la possibilité pour le demandeur d'asile de solliciter un titre de séjour pour un autre motif pendant l'examen de sa demande d'asile. Elle vise également à proscrire toute demande de titre de séjour sur un autre fondement que celui de l'asile à l'issue d'un délai.

Ce délai permettra de mieux organiser les services des préfectures en charge de l'examen du droit au séjour et de l'éloignement des étrangers en situation irrégulière, dont les déboutés du droit d'asile.

1.3. OPTIONS POSSIBLES ET NÉCESSITÉS DE LÉGIFÉRER

Les dispositions relatives aux conditions de délivrance des titres de séjour sont de nature législative. La possibilité d'atteindre l'objectif par instruction aux préfetures ou par voie réglementaire est donc restreinte : tout au plus une instruction aux services peut rappeler le droit existant et l'organisation de la réception des demandes de titre de séjour des demandeurs d'asile et déboutés du droit d'asile. Cette instruction ne peut pas limiter dans le temps la possibilité de demander un titre de séjour sur un autre motif pendant la demande d'asile ou après le rejet de cette dernière demande.

Il est donc nécessaire de légiférer. Il est proposé de modifier l'article L. 311-6 du CESEDA en permettant un examen simultané de toute demande de titre de séjour sur un autre fondement sollicitée par l'étranger qui a déposé une demande d'asile.

Le mécanisme le plus opérant pour réduire les délais est celui de la demande de titres de séjour dès la demande d'asile. Pour ce faire lors de la demande d'asile, l'étranger est informé qu'il dispose d'un délai pour déposer ses autres demandes de titres de séjour.

Ces délais n'interdisent pas au préfet de solliciter des pièces complémentaires pour l'examen du dossier.

Ainsi, lors de l'enregistrement de la demande d'asile, l'agent de la préfecture invite le demandeur « à indiquer s'il estime pouvoir prétendre à une admission au séjour à un autre titre ». En cas de réponse positive, les délais pour déposer cette demande sont indiqués au demandeur d'asile. Il dispose alors d'un délai fixé par décret en Conseil d'Etat pour déposer un dossier de demande de titre de séjour autre que l'asile.

L'étranger est également informé qu'à l'expiration de ce délai toute demande de titres de séjour sur un autre fondement que celui de l'asile, sous réserve de circonstances nouvelles, ne sera pas recevable.

1.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

1.4.1 Impacts juridiques

1.4.1.1 Sur le droit national

La modification législative enserme dans un délai (précisé par décret en Conseil d'État) la possibilité pour le demandeur d'asile de solliciter un titre de séjour sur un autre fondement pendant l'examen de sa demande d'asile. Le demandeur d'asile ne peut plus ensuite déposer une demande de titre de séjour à l'expiration de ce délai sauf circonstances nouvelles. Le dépôt par l'étranger d'une demande de titre de séjour pendant l'examen de sa demande d'asile est ainsi clarifié.

1.4.1.2 Articulation avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration

La disposition est conforme aux directives et règlements européens relatives à l'asile (« Paquet asile »⁴²) et à la migration légale.

L'Union n'a pas défini de manière globale les conditions de l'octroi du droit au séjour dans les Etats membres ; seule une directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial vient régir, de manière très partielle, le droit au séjour.

En revanche, le droit d'asile est très largement saisi par le droit de l'Union.

Toutefois les présentes dispositions, en tant qu'elles encadrent la demande d'admission au séjour à compter du dépôt de la demande d'asile n'ont ni pour objet ni pour effet de modifier les conditions dans lesquelles la demande d'asile peut être déposée, instruite et, le cas échéant, satisfaite.

1.4.2 Impacts sur les services administratifs

Cette mesure concerne potentiellement l'ensemble des demandeurs d'asile majeurs (73 689 premières demandes enregistrées en 2017 contre 63 935 en 2016). On peut supposer que les ressortissants de nationalité dont le taux d'octroi de la protection internationale est faible seront les plus enclins à déposer une demande de titre de séjour pour un autre motif (Albanais, 7 630 premières demandes en 2017 et Haïtiens, 5 987). Il n'existe pas de chiffres fiables sur la demande de titres de séjour des étrangers déboutés du droit d'asile.

A titre d'illustration, en 2016, il a été estimé que 6,3% des déboutés d'asile sollicitaient ensuite leur admission au séjour sur un autre fondement, soit 4 600 demandeurs. A ces données doivent s'ajouter le nombre d'étrangers déposant une autre demande de titre de séjour pendant l'instruction de leur demande d'asile qui ne peut être quantifié par les outils statistiques opérationnels.

En permettant l'examen simultané de la demande d'asile et de la demande de titre de séjour, la procédure éviterait que les préfetures ne soient saisies de demandes successives de la même personne. Les services pourraient donc statuer sur la demande de titre de séjour de

⁴² Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection ; Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale ; Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale ; règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.

l'intéressé dès le début de sa demande d'asile. Dans ce cadre, il est ainsi attendu une amélioration qualitative de l'activité des services de préfecture en charge de l'examen des demandes de titres de séjour.

Elle devrait également contribuer à améliorer l'efficacité des services en charge de l'éloignement en limitant aux circonstances nouvelles (notamment celles entrant dans le champ de la protection contre l'éloignement mentionnées à l'article L. 511-4 du CESEDA : qualité de conjoint de Français, de parent d'enfant français etc.) les possibilités de demande de titre de séjour après le rejet de la demande d'asile.

1.4.3 Impact social

Les demandeurs d'asile disposeront désormais de l'information qu'ils peuvent solliciter la délivrance d'un titre de séjour sur un autre fondement dès le dépôt de leur demande de protection internationale leur permettant ainsi d'avoir une réponse sur leur droit au séjour pour un autre motif dans le délai d'examen de leur demande d'asile.

1.5. MODALITÉS D'APPLICATION

1.5.1 Application dans le temps

La disposition entre en vigueur dans les conditions fixées par l'article 41 du projet de loi, soit à une date fixée par décret en Conseil d'État, et au plus tard au premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la présente loi et s'appliquent aux demandes postérieures à cette date.

1.5.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

1.5.3 Texte d'application

Un décret d'application viendra préciser les conditions de délivrance de ces titres de séjour dans les six mois suivants la publication de la loi. Une instruction aux services complètera le dispositif pour détailler les évolutions juridiques et préciser les modalités de mises en œuvre.

2. RÉFORME DES TITRES DE VOYAGE DÉLIVRÉS AUX ÉTRANGERS MINEURS PREVUS AUX ARTICLES L. 321-3 ET L. 321-4 DU CESEDA

2.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Les mineurs étrangers, qui résident en France, sont dispensés de détenir un titre de séjour. Afin de faciliter leurs déplacements hors du territoire français, ils peuvent obtenir un titre d'identité républicain (TIR), créé par l'article 29 de la loi n° 98-170 relative à la nationalité du 16 mars 1998, ou un document de circulation pour étranger mineur (DCEM) créé par l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (article 9).

Le TIR et le DCEM constituent des documents de circulation d'une durée de validité de cinq ans, ils ne sont ni des titres de séjour ni des documents de voyage, leur unique objet étant de faciliter les déplacements de leur titulaire, en permettant après un voyage à l'étranger, d'être réadmis, en dispense de visa, sur le territoire national ou aux frontières extérieures de l'espace Schengen. Ils doivent être accompagnés d'un document de voyage en cours de validité pour permettre le franchissement des frontières.

Le TIR est délivré au seul mineur étranger né en France et dont les deux parents sont titulaires d'un titre de séjour.

Le DCEM est délivré au mineur né à l'étranger ou en France (qui ne remplit pas les conditions pour se voir délivrer un TIR), soit lorsque l'un des parents est titulaire de certains titres de séjour, soit lorsque le mineur remplit certaines conditions (âge, objet du séjour, condition régulière d'entrée en France).

La réglementation relative à la délivrance du DCEM est, au fil des modifications intervenues, devenue confuse. Par-delà l'architecture classique et usuelle entre ce qui relève de la partie législative ou de la partie réglementaire, il existe des cas de délivrance de plein droit en partie législative (article L. 321-4 du CESEDA) et des cas de délivrance laissés à l'appréciation du préfet en partie réglementaire (article D. 321-16 du CESEDA).

De plus, la distinction entre les conditions de délivrance tenant soit à la situation de l'un des parents ou à la situation du mineur est complexe et, de fait, ni correctement appréhendée ni correctement appliquée et conduisant à des situations de délivrance contraires à l'esprit initial du législateur qui était de permettre la délivrance d'un document de circulation au mineur étranger dont les parents sont titulaires d'un titre de séjour.

Le TIR revêt le même objet que le DCEM. Sa seule spécificité tient à ce que, par décret, il a été précisé qu'il justifiait de l'identité du mineur (cf. article D. 321-9 du CESEDA). Avec le nouveau dispositif, le DCEM ne justifiera pas de l'identité mais elle pourra néanmoins être

établie par d'autres moyens notamment sur présentation du livret de famille déjà exigé auparavant ou encore de son acte de naissance constituant un document probant en la matière.

Le TIR et le DCEM qui ont pourtant la même finalité répondent à des conditions de délivrance distinctes, les conditions du TIR étant plus restrictives, les deux parents du mineur devant être en situation régulière sur le territoire national. De fait, la distinction de la situation du mineur selon son lieu de naissance en France ou à l'étranger n'apparaît plus pertinente dans la mesure où, d'une part, le mineur étranger né en France qui ne remplit pas les conditions d'obtention du TIR peut prétendre à la délivrance d'un DCEM en application de l'article L. 321-4 du CESEDA mais d'autre part, dans certains cas, ce dernier en sera exclu à défaut de pouvoir présenter un visa de long séjour alors qu'il est installé en France durablement.

À des fins de simplification et de rationalisation, il apparaît nécessaire de ne maintenir qu'un seul des deux documents à savoir le DCEM.

En outre, compte tenu de l'augmentation importante du nombre de documents délivrés depuis 2014 à Mayotte (cf. supra 2.4.2), du contexte de fraude documentaire et de la nécessité de maîtriser les flux migratoires prégnants dans ce département, il est indispensable d'élaborer une législation spécifique. En effet, le TIR et le DCEM permettent aux mineurs de quitter le département de Mayotte et d'entrer dans l'espace Schengen sans aucune autre formalité à la différence des ressortissants étrangers adultes, titulaires de certains titres de séjour n'autorisant le séjour qu'à Mayotte (cf. article L. 832-2 du CESEDA), sauf délivrance d'un visa par le préfet de Mayotte.

Enfin, il existe certaines incohérences dans la réglementation des DCEM qu'il convient de corriger. En effet, l'exclusion de certains titres de séjour pour la délivrance du DCEM prévue à l'article L. 321-4 du CESEDA n'apparaît pas justifiée.

TIR et DCEM délivrés dans la France entière

		2012	2013	2014	2015	2016	2017*
TIR	Création	33 840	34 884	35 161	35 271	36 876	37 289
	Renouvellement	32 047	32 818	31 971	32 199	33 065	35 351
total TIR		65 887	67 702	67 132	67 470	69 941	72 640
DCEM	Création	27 498	28 499	31 896	33 865	34 608	36 991
	Renouvellement	14 983	13 865	13 789	13 905	13 924	13 895
Total DCEM		42 481	42 364	45 685	47 770	48 532	50 886
Total		108 368	110 066	112 817	115 240	118 473	123 526

Source : AGDREF

* les données 2017 sont provisoires

Depuis le 1^{er} janvier 2014, date à laquelle Mayotte est devenu un département, le nombre de TIR et DCEM a fortement augmenté.

Documents délivrés à Mayotte						
		2012	2013	2014	2015	2016*
Titres de séjour	1^{ère} demande	1 609	3 301	3 904	5 804	2 775
TIR	1 ^{ère} demande	422	566	688	762	1 157
	renouvellement	123	175	193	148	205
	Total	545	741	881	910	1 362
DCEM	1 ^{ère} demande			1 555	2 680	2 121
	renouvellement			4		4
	Total			1 559	2 680	2 125
Total		545	741	2 440	3 590	3 487
<i>Source : AGDREF/DGEF (DSED) * les données 2016 sont provisoires</i>						

En 2016, les TIR et DCEM sont devenus les documents les plus délivrés par le préfet de Mayotte, en première demande, 3 278 documents de circulation contre 2 775 titres de séjour.

L'ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte du CESEDA ne contient pas de dispositions relatives aux TIR et DCEM.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

2.2.1 Simplification de la réglementation

La simplification par la clarification des conditions de délivrance est l'objectif principal de cette réforme.

Un DCEM est délivré dès lors que l'un des parents est titulaire d'un titre de séjour.

Cette clarification était nécessaire pour les services préfectoraux qui sont confrontés à une réglementation complexe et pour les ressortissants étrangers qui se trouvaient dans des situations où leurs enfants ne pouvaient pas se voir délivrer un DCEM et devaient solliciter un visa de court séjour à leur profit pour regagner la France.

Le cas de délivrance d'un DCEM au mineur qui justifie résider en France avec au moins l'un de ses parents (prévisions du 2° de l'article L. 313-11) a été supprimé puisqu'il pouvait aboutir à délivrer un DCEM lorsque les parents étaient en situation irrégulière.

Le cas de délivrance de plein droit d'un DCEM au mineur étranger entré en France, quel que soit son âge, sous couvert d'un visa de long séjour « Études » a été supprimé puisque désormais seuls des visas de long séjour valant titre de séjour « Études » sont délivrés à des ressortissants étrangers majeurs. Les mineurs scolarisés en France, n'ont pas vocation à s'installer durablement en France, puisqu'ils regagnent leur famille dans leur pays d'origine lors des vacances et à la fin de l'année scolaire.

Le cas de délivrance de plein droit d'un DCEM au mineur étranger enfant d'un ressortissant Français a été créé. Il s'agit du mineur entré en France sous couvert d'un visa de long séjour « Famille de Français » qui a vocation à se voir délivrer de plein droit la carte de résident mentionnée au 2° de l'article L. 314-11 du CESEDA.

Les cas de la délivrance de plein droit d'un DCEM au mineur étranger ressortissant de l'Union Européenne (UE) ou descendant direct de ressortissants de l'UE ont été créés et clarifiés par rapport à la rédaction du 2° de l'article D. 321-16 du CESEDA en conformité avec la directive 2004/38/CE. Il a été ainsi ajouté la situation de l'enfant d'un ressortissant suisse à qui s'applique la liberté de circulation et de séjour suite à l'accord entre l'Union européenne et la Confédération suisse signé le 21 juin 1999 et entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, et le cas de l'enfant à charge d'un ressortissant de pays tiers conjoint d'un citoyen UE à qui un droit de séjour sur le territoire national est reconnu par la Directive. Les conditions de séjour en France du parent ou du beau-parent européen ont été précisées avec un renvoi aux dispositions de l'article L. 121-1 du CESEDA.

Le cas de délivrance de plein droit d'un DCEM au mineur dont l'un des parents a acquis la nationalité française a été créé (auparavant soumis à l'appréciation du préfet, article D. 321-16). Il s'agit de prendre en compte la situation du mineur étranger qui n'aurait pas bénéficié des effets de l'acquisition de la nationalité française de son parent.

La situation des mineurs non accompagnés confiés à l'aide sociale à l'enfance avant l'âge de 16 ans n'est pas modifiée, ils se voient délivrer de plein droit un DCEM dès lors qu'ils remplissent par anticipation les conditions mentionnées au 2 bis de l'article L. 313-11 du CESEDA.

Le cas de délivrance de plein droit d'un DCEM au mineur qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été créé. La situation des enfants mineurs de parents réfugiés, apatrides ou bénéficiaires de la protection subsidiaire est prise en compte dans le 1° de l'article L. 321-4 du CESEDA.

Les mineurs étrangers, autorisés à entrer en France sous couvert d'un visa d'une durée supérieure à trois mois portant la mention « Visiteur », dont les parents ne sont pas présents en France (enfants confiés par acte dit de « Kafala », par délégation de l'autorité parentale, par tutelle ou autres jugements rendus par une juridiction étrangère, situations de procédures d'adoptions en cours), se verront désormais délivrer de plein droit un DCEM s'ils sont entrés

en France avant l'âge de 13 ans (auparavant soumis à l'appréciation du préfet sans condition d'âge d'entrée en France, article D. 321-16 du CESEDA).

Il s'agit de prendre en compte la situation du mineur entré en France avant l'âge de 13 ans confié à un ressortissant français ou étranger en situation régulière qui s'est vu délivrer un visa de long séjour « Visiteur » permettant un établissement durable en France.

2.2.2 Limiter et sécuriser la délivrance des DCEM à Mayotte

Dans un contexte de fraude documentaire important (cf. rapport annuel de 2016 de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales) et afin de limiter la délivrance du DCEM qui permet de pénétrer dans l'espace Schengen, il est nécessaire de prévoir une réglementation spécifique pour ce département soumis à une forte pression migratoire.

Documents délivrés à Mayotte

		2012	2013	2014	2015	2016	2017*
Titres de séjour	Création	1 903	3 601	4 148	5 988	2 594	2 914
TIR	Création	441	595	711	770	1 155	1 137
	Renouvellement	126	178	202	148	204	226
DCEM	Création			1 643	2 704	2 109	1 874
	Renouvellement			4		4	
Total		567	773	2 560	3 622	3 472	3 237

Source : AGDREF, *2017 : données provisoires

2.3. OPTIONS POSSIBLES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Une réforme de nature législative est nécessaire afin de simplifier la réglementation de délivrance du DCEM et de supprimer les dispositions devenues obsolètes.

Les conditions de la réadmission en France de mineurs étrangers ayant déjà été prévues par la loi, il convient de les modifier par la voie législative. En tout état de cause, au regard de l'article 34 de la Constitution, s'agissant d'encadrer une liberté de circulation, la voie législative s'impose.

La fusion du DCEM et du TIR implique également ce niveau de norme.

Elle permet également de prévoir la délivrance de plein droit d'un DCEM au mineur ressortissant de l'UE ou au descendant direct d'un ressortissant d'un État membre de l'UE en conformité avec la Directive 2004/38/CE du 9 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

2.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

2.4.1 Impacts juridiques

2.4.1.1 Sur le droit national

Les dispositions prévoient la fusion de deux documents (TIR et DCEM), la simplification des conditions de délivrance, la modulation de la durée du DCEM en fonction de la durée du titre de séjour détenu par le parent et des dispositions spécifiques pour Mayotte.

Les cas de délivrance du DCEM sont désormais entièrement régis par les dispositions des articles L. 321-3 à L. 321-6 du CESEDA, l'article D. 321-16 du code sera donc supprimé. Les conditions d'application seront prévues par des dispositions réglementaires modifiées codifiées dans le CESEDA.

L'ouverture de la délivrance d'un DCEM à l'ensemble des mineurs dont l'un des parents est en situation régulière s'accompagne d'une modulation de la durée de ce document.

Désormais, la durée du DCEM serait modulable selon la nature du titre détenu par le ou les parents.

La durée des DCEM délivrés sur le fondement des 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8° et 9° de l'article L 321-4 est de 5 ans.

La durée des DCEM délivrés sur le fondement du 1° de l'article L. 321-4, pourra être inférieure à cinq ans lorsque le ou les parents sont titulaires des titres de séjour qui relèvent de catégories d'étrangers qui n'ont pas vocation à s'installer durablement en France ou qui ne peuvent pas obtenir une carte de séjour pluriannuelle sur le fondement de la carte de séjour temporaire qu'ils détiennent.

Cette modulation permet de mettre en cohérence la durée des documents détenus par les parents avec celle des documents délivrés à leurs enfants.

S'agissant du mineur entré en France avant l'âge de 13 ans confié à un ressortissant français ou étranger en situation régulière entré en France sous couvert d'un visa de long séjour « Visiteur » qui peut désormais se voir délivrer un DCEM. Cette modification satisfait à l'exigence de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant tel que garanti par le paragraphe 1 de l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant (CIDE). Il s'agit de la situation d'enfants dont les parents ne sont pas présents en France et qui résident auprès de la ou des personnes qui exercent l'autorité parentale sur ceux-ci.

2.4.1.2 Articulation avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration

Les dispositions du CESEDA sont désormais conformes à la directive 2004/38/CE du 9 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (cf. infra s'agissant de l'enfant d'un ressortissant européen ou de son conjoint).

Les modifications législatives apportées par le présent texte au CESEDA demeurent conformes à la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial dans la mesure où les modifications législatives permettent la délivrance du DCEM au profit du mineur dont l'un des parents est titulaire d'un titre de séjour, quel qu'en soit le fondement.

2.4.2 Impacts Outre-Mer

Une adaptation est prévue pour Mayotte.

Les dispositions des 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° et 8° de l'article L. 321-4 du CESEDA seraient applicables à Mayotte.

Un DCEM pourra être délivré au mineur né en France dont l'un des parents est titulaire d'un titre de séjour (1° de l'article L. 321-4 du CESEDA).

S'agissant du mineur né à l'étranger, compte tenu du flux important de mineurs étrangers entrés à Mayotte de manière irrégulière et dans des conditions parfois de mise en danger, pour se voir délivrer un DCEM, il doit être entré à Mayotte avant l'âge de 13 ans, sous couvert d'un visa lorsqu'il est requis et l'un de ses parents doit être titulaire d'un titre de séjour (9° de l'article L. 321-4 du CESEDA).

La présentation d'un passeport revêtu d'un visa vise à permettre la diminution des cas de fraude par la présentation de documents d'état civil étrangers dont l'authenticité est difficilement vérifiable par les services préfectoraux lorsque l'enfant est né à l'étranger.

La condition d'âge de l'entrée en France fixée à 13 ans est cohérente avec une admission au séjour à la majorité de l'intéressé, qui justifierait au minimum de 5 années de présence en France.

Par ailleurs, il est prévu que le DCEM délivré par le préfet de Mayotte ne permette la réadmission qu'à Mayotte (1° de l'article L. 321-4 du CESEDA) de la même manière qu'en application de l'article L. 832-2 du CESEDA, certains titres de séjour n'autorisent le séjour qu'à Mayotte.

2.4.3 Impacts économiques et financiers

Nous pouvons estimer un volume constant du nombre de DCEM délivrés suite à la mise en œuvre de la réforme, l'ouverture du champ d'application de la réforme à tous les titres de

séjour détenus par l'un des parents du mineur ou encore à certaines situations du mineur devrait être compensée par les restrictions opérées dans le but de sécuriser le dispositif. L'effet volumétrique étant relativement limité, il n'est pas attendu d'impacts financiers significatifs.

Par ailleurs, le montant de la taxe afférente à la délivrance d'un DCEM, actuellement de 45 euros, ne devrait pas être modifié.

2.4.4 Impacts sur les services administratifs

2.4.4.1 Réduction des délais en préfecture

L'impact en termes volumétriques, difficile à prévoir, n'est pas l'objectif premier de la réforme.

La simplification de la réglementation des DCEM rationalisera l'action des préfectures. Il est en effet attendu un allègement des charges administratives pour les services instructeurs grâce à la clarification de la procédure.

Par ailleurs, la réforme sera accompagnée de l'actualisation des différents documents supports pour la constitution du dossier avec désormais un document unique comprenant le CERFA et la liste de pièces justificatives qui pourra être renseigné par le demandeur sur Internet via le site Service public, le site du Ministère de l'intérieur et le site de la préfecture. Dans le même temps, l'accent sera porté sur la promotion de la transmission des dossiers par la voie postale ou dématérialisée. Cette nouvelle procédure serait susceptible de permettre une délivrance avec un seul déplacement de l'utilisateur en préfecture pour la remise du DCEM contre actuellement en moyenne trois passages (cf. Circulaire du 3 janvier 2014 n°NORINTK1400231C relative à l'amélioration de l'accueil des étrangers en préfecture). On peut estimer le gain à un passage au lieu de deux. Avec en moyenne un DCEM délivré après donc deux passages de 15 minutes chacun en préfecture, l'économie engendrée par la réforme pourrait s'estimer à 30 000 heures d'agents de catégorie C (- 15 minutes pour chacun des 120 000 DCEM délivrés en 2016), soit l'équivalent de 18,5 emploi temps plein par an par agent de catégorie C. La baisse de la fréquentation des usagers en préfecture permettra ainsi de maximiser le temps dédié à l'instruction des dossiers et de réduire les délais d'instruction.

Ces différentes améliorations optimiseront le traitement des dossiers permettant de réduire les délais de délivrance du DCEM à 2 mois contre actuellement 3 mois en moyenne.

2.4.4.2 Homogénéisation des pratiques en préfecture

Cette réforme qui recouvre l'ensemble des situations de mineurs étrangers se trouvant en France, permettra une application de la réglementation homogène sur l'ensemble du territoire.

En effet, la délivrance du DCEM est désormais de plein droit pour l'ensemble des situations légitimant la dispense de visa pour revenir sur le territoire. Ainsi, lorsque les conditions en sont remplies, le document est délivré sauf cas de fraude ou pour un motif d'ordre public.

2.4.5 Impacts sociaux

La clarification des conditions de délivrance pour l'usager ainsi que la simplification administrative pour les services de l'État sont facteurs d'efficacité. Le DCEM délivré dans des délais réduits participe de l'intégration de la famille du mineur dès lors que le document garantit à l'enfant de pouvoir se déplacer en dehors de France et d'y être réadmis sans difficulté et sans avoir à solliciter un nouveau visa d'entrée.

Cette réforme législative constitue également une simplification des démarches administratives à effectuer pour les ressortissants étrangers en situation régulière qui pourront obtenir pour leurs enfants des DCEM de la même durée que leur titre de séjour.

Par ailleurs, la possibilité au demandeur de renseigner directement en ligne un document unique constitue une avancée en ce qu'elle permettra une meilleure accessibilité à ces droits.

2.5. CONSULTATIONS ET MODALITÉ DE MISE EN ŒUVRE

2.5.1 Consultation menée

Consultation du conseil départemental de Mayotte compte-tenu de l'adaptation prévue pour ce territoire.

2.5.2 Application dans le temps

Une entrée en vigueur est prévue à compter de la publication du décret d'application (décret en Conseil d'État) au plus tard le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la présente loi avec une application aux procédures en cours à la date différée fixée par décret.

2.5.3 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

2.5.4 Textes d'application

Un décret fixera les conditions d'application.

L'article D. 321-16 du CESEDA serait supprimé, tous les cas de délivrance, désormais de plein droit, étant précisé au nouvel article L. 321-4.

Suite à la suppression du TIR, l'article D. 321-17 du CESEDA changerait de numérotation pour le D. 321-9. Le mot « déposée » serait remplacé par « adressée » afin de permettre la transmission par voie postale ou dématérialisée.

L'article D. 321-18 deviendrait le D. 321-10 et il y serait inséré l'ensemble des pièces justificatives.

L'article D. 321-19 deviendrait le D.321-11 et précisera que le DCEM est établi suivant un modèle défini par arrêté du ministre chargé de l'immigration.

L'article D. 321-20 deviendrait le D. 321-12. Les dispositions relatives à la durée de validité du DCEM seront supprimées car précisées au nouvel article L. 321-5, celles relatives au retrait au nouvel article L. 321-6.

L'article D. 321-21 serait supprimé car relevant désormais de l'application des dispositions du nouvel article L. 321-3.

Une instruction aux services complètera le dispositif pour détailler les évolutions juridiques, préciser les modalités de mises en œuvre.

3. SUPPRESSION DE L'OBLIGATION DE SIGNATURE DES VISAS D'ENTRÉE EN FRANCE

3.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

En 2017, 3 432 982 visas ont été délivrés par les postes consulaires français.

1/ La vignette-visa et le droit interne : le principe de la signature obligatoire

La vignette-visa délivrée par l'autorité consulaire comporte le sceau de l'autorité (Marianne sous la forme d'un cachet humide), l'identité préimprimée de l'agent décisionnaire et la signature manuscrite.

Les articles L. 211-1, R. 211-1 et R. 211-4 du CESEDA ne précisent pas la forme que doit revêtir la vignette d'un visa. La France utilise le modèle de vignette (modèle 74VI) prévue par le droit communautaire pour tous les visas de court ou de long séjour, pour le territoire métropolitain comme pour l'outre-mer.

La vignette visa est une décision individuelle relevant des dispositions de l'article L. 200-1 du code des relations entre le public et l'administration. A ce titre, elle porte la signature de son auteur, conformément aux dispositions de l'article L. 212-1 dudit code. Certaines exemptions sont déjà prévues à l'article L. 212-2.

2/ Au plan du droit européen : le code communautaire des visas n'impose pas l'apposition d'une signature sur la vignette-visa, mais celle du sceau de l'autorité.

- L'article 27 du règlement n°810/2009 du 13 juillet 2009 (Code communautaire des visas) précise la manière de remplir la vignette visa :

1- Lors du remplissage de la vignette-visa, les mentions obligatoires indiquées à l'annexe VII sont apposées dans la zone lisible à la machine complétée, comme prévu dans le document 9303 partie 2, de l'OACI.

Parmi les mentions obligatoires listées à l'annexe VII figure l'obligation d'apposer le sceau :

« Le sceau des autorités qui délivrent le visa est apposé dans la zone « observations » de telle sorte qu'il déborde de la vignette sur la page du document de voyage »

- Le règlement n° 1683/95 du 29 mai 1995 modifié qui établit un modèle type de visa précise les spécificités techniques définies à l'annexe qui ne font mention d'aucune signature.
- L'article 29 du Code communautaire des visas « Apposition de la vignette-visa » dispose que :

1. La vignette-visa imprimée, comportant les données prévues à l'article 27 et à l'annexe VII est apposée sur le document de voyage conformément aux dispositions de l'annexe VIII (...) ».

Ainsi, ni les articles 27 ni l'annexe VII, relatifs à la manière de remplir la vignette-visa, ni l'article 29 relatif à l'apposition de la vignette ne prévoient, parmi les mentions obligatoires, la signature de l'autorité qui délivre le visa.

Si l'apposition du sceau est prévue par le droit européen, seuls quelques états européens procèdent à la signature des vignettes-visas.

3.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

La fin de l'obligation de la signature de la vignette-visa vise à obtenir des gains de productivité par la suppression d'une tâche chronophage pour les services des visas en raison des multiples manipulations des dossiers papiers et des passeports qu'elle implique.

Le droit en vigueur impose l'apposition du sceau qui constitue un élément important en matière de lutte contre la fraude, puisqu'il est apposé à cheval sur la vignette et sur la page du passeport. De ce point de vue, la signature de la vignette n'apporte pas de valeur ajoutée.

3.3. OPTIONS POSSIBLES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La vignette visa constitue un acte administratif décisive qui, en l'état actuel du droit, ne peut être exempté de signature qu'au titre des exemptions prévues à l'article L. 212-2 du code des relations entre le public et l'administration.

Cette obligation résulte du seul droit interne et ne constitue pas une obligation du droit européen en vigueur. Cette modification législative alignera la France sur la pratique de la quasi-totalité des autres Etats membres de l'espace Schengen.

3.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

3.4.1 Impacts juridiques

3.4.1.1 Sur le droit national

L'exemption de la signature sur la vignette-visa constituera une exemption supplémentaire à celles prévues à l'article L. 212-2 du code des relations entre le public et l'administration.

3.4.1.2 Articulation avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration

Sans objet puisque la signature de la vignette visa n'est pas requise par le droit européen.

3.4.2 Impacts économiques et financiers

Cette mesure n'a pas d'impact économique et financier.

3.4.3 Impacts sur les services administratifs

La disposition concernée permettra un allègement de la charge de travail des services des visas. Dès lors que les procédures internes d'examen des demandes de visas induisent l'identification de chaque agent intervenant, il n'y a pas de risque de fraude.

En matière de contentieux, aucun risque n'existe de voir des procédures contentieuses augmenter. La délivrance d'un visa vaut décision favorable et le bénéficiaire n'a dès lors

aucun motif d'intenter une procédure contentieuse sur le fait que la vignette ne comporte pas de signature.

Les refus de visa font l'objet de décisions spécifiques motivées selon les dispositions de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration et de l'article 32 du code des visas.

3.5. MODALITÉS D'APPLICATION

3.5.1 Application dans le temps

La disposition modifiée entre en vigueur à compter de la publication de la loi. Les services consulaires cesseront de signer les vignettes visa le jour même de l'entrée en vigueur de la loi.

3.5.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

3.5.3 Textes d'application

La mise en œuvre de la disposition envisagée ne nécessite aucun texte d'application. En revanche, une note diplomatique adressée à l'ensemble des postes diplomatiques et consulaires détaillera les conditions de mise en œuvre immédiate de la mesure.

4. DISPOSITIONS RELATIVES AUX MISSIONS À CARACTÈRE MÉDICAL DE L'OFII

4.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

La « visite médicale » est introduite par le 1° de l'article 23 du présent projet de loi en remplacement du « contrôle médical ». Au-delà d'une simple mission de contrôle, la visite médicale correspond davantage aux missions actuelles de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII). Elle met, en effet, l'accent sur l'accompagnement de l'étranger à l'entrée en France ou lors de son séjour, de façon homogène sur l'ensemble du territoire que permettent son expérience, son organisation et son maillage territorial (cf. rapport de mars 2013 des inspections générales du ministère de l'intérieur et du ministère chargé de la santé ;

rapport de l'Office, bilan 2015). Cette nouvelle rédaction est conforme par ailleurs aux objectifs du droit communautaire⁴³ (Directive 2003/206/CE du Conseil du 22 septembre 2003 (art. 6) relative au regroupement familial ; Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative aux droits des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles (art. 15, 27 et 29 qui notamment envisage un « examen médical ») et Directive 2013.33/UE du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (art. 9, 13 et 15).

Ces dispositions visent à garantir la capacité de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) à mener à bien l'ensemble des missions qui sont les siennes, et en particulier dans le domaine de l'immigration professionnelle. L'OFII, établissement public administratif de l'État dont le statut est fixé par les articles L. 5223-1 à L. 5223-6 du code du travail, concourt à l'accueil et au contrôle de l'immigration professionnelle en France, notamment en organisant, à leur arrivée en France, une visite médicale pour plusieurs catégories de travailleurs étrangers listées par voie réglementaire.

Cette visite médicale, réalisée par l'OFII, préalable obligatoire à la délivrance d'un premier titre de séjour (69 509 visites médicales prévues en 2017, essentiellement pour des motifs d'immigration professionnelle ou familiale – source OFII), comprend une radiographie pulmonaire visant à détecter les risques de tuberculose, un examen clinique général, une vérification du statut vaccinal et, dans certains cas, une recherche du diabète (pour un coût estimé à 50 euros par visite médicale, pris en charge par l'OFII).

⁴³ La directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial permet aux États membres de rejeter une demande d'entrée et de séjour d'un membre de la famille du demandeur ou de lui retirer un titre de séjour pour des raisons de santé publique, tout en interdisant le refus de renouvellement de ce titre ou l'éloignement au motif de la seule survenance de maladies ou d'infirmités après la délivrance de ce titre (art. 6).

La directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative aux droits des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, fixe des limites à ce droit pour des raisons tenant notamment à la santé publique (art. 15 et 27). Toutefois, cette restriction ne peut concerner que les seules maladies potentiellement épidémiques telles que définies par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) ou d'autres maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses. En outre, l'éloignement du ressortissant communautaire ou d'un membre de sa famille ne saurait se justifier après une période de trois mois suivant l'arrivée sur le territoire de l'État membre concerné (art. 29). En outre, la possibilité est ouverte pour les États membres de soumettre les bénéficiaires du droit de séjour à un examen médical gratuit, dans les trois mois suivant leur arrivée, ces examens ne pouvant toutefois avoir un caractère systématique (art. 29 précité).

La directive 2013.33/UE du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale prévoit, dans son article 9, la possibilité aux États membres de soumettre les demandeurs d'une protection internationale à un examen médical pour des motifs de santé publique. Les articles 13 et 15 de la directive permettent à ces États de prendre des mesures relatives aux conditions matérielles d'accueil et des soins de santé et les invitent notamment à faire en sorte que les demandeurs reçoivent les soins médicaux nécessaires.

En France : la visite médicale est assurée, soit dans les Directions territoriales par des personnels médicaux et paramédicaux rémunérés par l'établissement, soit dans des établissements hospitaliers, des centres de soins ou des cabinets médicaux conventionnés et payés par l'OFII. À l'étranger : les visites médicales concernent, dans les pays où l'OFII est représenté, les travailleurs, les bénéficiaires du regroupement familial, les conjoints de français et, dans certains pays, les étudiants.

Cette visite médicale de prévention constitue une étape obligatoire pour l'ensemble des étrangers admis à séjourner en France pour une durée supérieure à trois mois. Plus qu'un simple examen de santé, elle permet aux personnes concernées de recevoir des informations et d'obtenir, si nécessaire, une orientation pour une prise en charge médicale. Toutes les informations recueillies au cours de cette visite sont confidentielles et couvertes par le secret médical.

Au cours de l'exercice 2016, le Pôle Santé de l'OFII a continué à mener des études épidémiologiques en partenariat avec des équipes universitaires portant sur la santé des personnes étrangères admises au séjour en France.

Dans le cadre de la délivrance de titre de séjour, plusieurs catégories de migrants doivent réaliser une visite médicale auprès d'une direction de l'OFII territorialement compétente. Cette visite médicale comprend la réalisation d'un cliché thoracique et un examen clinique. Cette activité est référencée mensuellement par les Directions territoriales dans un fichier informatique adressé au Pôle Santé. Étude STRADA. Cette étude triennale (2016-2018) du Pr Olivier Chassany et du Dr Martin Duracinsky (EA 7334 REMES, Université Paris-Diderot) financée par le FAMI concerne la mise en place de différentes stratégies de dépistage des maladies infectieuses (tuberculose, VIH, VHC) proposé au public migrant vu en visite médicale à l'OFII, sur la base du volontariat, grâce à l'utilisation d'auto-questionnaires et tests rapides (TROD) au sein des différentes Directions territoriales (Rennes, Nantes, Toulouse, Bobigny, Créteil, Marseille).

Une étude nutritionnelle (DT de Bobigny) est menée par le Dr Chantal Julia et le Pr Serge Hercberg (Inserm/Univ Paris 13). Elle consiste à analyser les comportements alimentaires d'un panel de migrants reçus au sein de la Direction territoriale de Bobigny et permet d'identifier les comportements à risque et des actions de prévention.

Une subvention pour charge de service public (SCSP) est versée par le budget de l'Etat à l'OFII. Cette SCSP vise les moyens de fonctionnement de l'office (son personnel, ses missions dont parmi celles-ci les visites médicales). L'office construit son budget à partir de cette subvention, ce budget est soumis à l'approbation de son conseil d'administration.

Dans l'état actuel de sa rédaction, le 4° de l'article L. 5223-1 du code du travail confie à l'OFII une mission de « contrôle médical » des étrangers admis à séjourner en France pour une durée supérieure à trois mois. Or la visite médicale réalisée par l'OFII a aujourd'hui, surtout pour objet d'offrir aux primo-arrivants une première prise en charge à visée médicale,

la prévention de l'introduction sur le territoire national de pathologies infectieuses en provenance de pays tiers relevant davantage du contrôle sanitaire aux frontières.

L'OFII exerce également en application du 7° de l'article L. 5223-1 du code du travail la rédaction du rapport et l'avis du collège des médecins dans le cadre des demandes de titre de séjour en qualité d'étranger malade prévues au 11° de l'article L. 313-11 du CESEDA.

Pour l'exercice de ces deux missions des 4° et 7° de l'article L. 5223-1 du code du travail, l'OFII emploie des médecins qui bénéficient de contrat à durée déterminée ou indéterminée à temps incomplet pouvant exercer parallèlement une autre activité à l'extérieur. D'une part, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2016 274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, le service médical de l'OFII est confronté à des besoins de recrutement complémentaires et de diversification des profils de ses personnels de santé du fait de la nouvelle mission confiée à l'établissement (celle de rendre un avis médical préalable à la délivrance par le préfet d'un titre de séjour en qualité d'étranger malade).

4.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

Au regard de la définition des missions de l'OFII, il est donc proposé de remplacer le terme « contrôle médical » qui qualifie de manière inadéquate cette activité de l'OFII, par le terme neutre de « visite médicale », mieux à même d'accompagner l'évolution de cette mission dans le sens de la prévention et de la promotion de l'accès aux soins.

Concernant l'exercice de ses missions, l'OFII rencontre actuellement des difficultés de recrutement de médecins, liées notamment à la démographie médicale en France (régions d'Ile-de-France, la Normandie et Grand est surtout). Ces difficultés sont accrues par l'importance des flux migratoires.

Au 31 décembre 2017, 44 302 demandes de titres de séjour avaient été déposées depuis le 1er janvier 2017, date d'entrée en vigueur de la réforme de la procédure et 19 134 avis émis par le collège de médecins de l'OFII. Pour y faire face et garantir la pérennité de la nouvelle mission confiée à l'établissement par le législateur et sa conciliation avec ses missions traditionnelles et parce que les médecins de l'OFII ont une compétence reconnue dans le domaine de la santé du public migrant, il est apparu souhaitable de pouvoir prolonger l'activité de ceux qui sont actuellement en poste et qui atteignent l'âge de la retraite.

4.3. OPTIONS POSSIBLES ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La réforme poursuit donc un double objectif :

- Remplacer le terme « contrôle médical » par « visite médicale » ;

- Favoriser le recrutement de médecins compte tenu du manque de médecins auquel est confronté l'OFII pour faire face à sa nouvelle mission relative à la procédure de titre de « séjour en qualité d'étranger malade ».

Pour ce second objectif, la disposition proposée porte, à titre transitoire, à soixante-treize ans, jusqu'au 31 décembre 2022, la limite d'âge pour les agents contractuels employés en qualité de médecin de l'OFII. Cet âge est celui qui a été retenu à l'article 75 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires pour les agents contractuels employés, en qualité de médecin de prévention ou de médecin du travail, par les administrations de l'État, par les collectivités territoriales ou leurs établissements publics ne présentant pas un caractère industriel et commercial. Cette disposition permettrait par ailleurs le recrutement de médecins retraités, libérés de leurs obligations professionnelles antérieures, et qui seraient intéressés par la mission médicale de l'établissement (dans le respect des règles relatives au cumul d'une activité rémunérée et d'une pension de vieillesse).

4.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.4.1 Impacts administratifs

Dans l'intérêt même des demandeurs, personnes particulièrement vulnérables et dans celui des services, le recrutement de médecins supplémentaires, qui manquent dans certaines régions, devrait permettre d'optimiser le délai de traitement des demandes de titres de séjour pour raison de santé. Il s'agit ainsi de faciliter l'application de la loi du 7 mars 2016 précitée.

L'établissement a donc besoin de recruter des médecins supplémentaires compte-tenu de la charge de travail que représente cette nouvelle mission.

4.4.2 Prise en compte du handicap

Une partie des étrangers malades qui sollicitent un titre de séjour pour raison de santé sont en situation de handicap. Ils ont droit à un titre de séjour si leur état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité et s'ils ne peuvent pas bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans leur pays d'origine (cf. 11° de l'article L.313-11 du CESEDA). Le fait de donner à l'OFII le moyen de recruter les médecins nécessaires à l'examen de cette procédure a un impact positif sur les personnes étrangères en situation de handicap : cela permet de traiter leur dossier de demande de titre de séjour dans de meilleurs délais, de favoriser leur accès aux soins et de prévenir des troubles futurs.

4.4.3 Impacts juridiques

1/ Au plan national

La limite d'âge mentionnée à l'article 6-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public est portée à 73 ans à titre transitoire jusqu'au 31 décembre 2022 pour les médecins engagés par l'Office en qualité de contractuels.

2/ Articulation avec le droit européen

Le droit européen relatif à l'immigration est une compétence partagée entre l'Union européenne et les Etats membres. Les missions des médecins de l'OFII pour lesquels la limite d'âge est repoussée à 73 ans sont de la compétence des Etats membres.

4.4.4 Impacts économiques et financiers

L'effet volumétrique sera relativement limité.

S'agissant des médecins chargés des visites médicales dans le cadre de la procédure « étrangers malades » (art. L. 313-11 11° du CESEDA), la vacation est de 183,23 € bruts ; pour les médecins réalisant les autres visites médicales (Accueil/Intégration/Asile), elle est de 163,23 € bruts. Toutes ces vacations sont de 4 heures. Le total général des montants alloués aux vacations médicales est, en 2017, de 3 245 383,73 € pour les missions visites médicales et étrangers malades de l'OFII.

S'agissant des recrutements prévisibles de médecins, l'Office n'est pas en mesure aujourd'hui d'en définir le nombre précis. En effet, les médecins de l'OFII sont majoritairement vacataires, leur temps d'activité est très variable et dépend de leur disponibilité. Ils exercent en outre en libéral et ont des activités annexes.

Cette mesure permettra à des médecins formés en France grâce aux financements du budget de l'Etat et de l'assurance maladie de participer à une mission de service public et soit de poursuivre leur activité au sein d'un établissement public, soit de compléter leur pension de retraite par des vacations au sein de l'établissement.

4.4.5 Impacts administratifs

En raison notamment de la réduction des délais d'instruction des demandes de titres de séjour pour raison de santé, cette mesure constitue une simplification de l'activité de l'OFII et des services étrangers des préfectures. Le préfet devra pouvoir bénéficier d'un avis du collège des médecins de l'OFII et donc statuer plus rapidement sur la demande du titre de séjour.

4.4.6 Impacts sociaux

Le nombre de vacations de médecins dont a besoin l'OFII pour exercer ses missions de santé publique a un impact très limité sur le marché du travail des médecins. L'impact est d'autant plus réduit qu'il peut entraîner un recul de l'âge de la retraite des médecins qui effectuent déjà des vacations de l'OFII ou de recruter d'autres médecins qui sont déjà à la retraite.

Elle constitue également une mesure de simplification des démarches administratives des ressortissants étrangers qui pourront obtenir leur titre plus rapidement, dès lors qu'ils remplissent les conditions.

4.5. MODALITÉS D'APPLICATION

4.5.1 Application dans le temps

Les mesures envisagées entreraient en vigueur à compter de la publication de la loi.

4.5.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

5. DISPOSITIONS D'HABILITATION AUX FINS DE SIMPLIFIER LE DROIT DES ÉTRANGERS

Il est proposé de permettre au Gouvernement de prendre des ordonnances de l'article 38 de la Constitution dans trois domaines.

5.1. RECODIFICATION DU CODE DE L'ENTRÉE ET DU SÉJOUR DES ÉTRANGERS ET DU DROIT D'ASILE

5.1.1 Diagnostic de la situation actuelle et état du droit

Le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) a été créé par l'ordonnance n°2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

L'ordonnance du 2 novembre 1945 qui avait posé les règles d'entrée et de séjour des étrangers en France était bien différente au début des années 2000 de ce qu'elle était un demi-

siècle auparavant. Dans les années 1993-2003, il n'y a pas eu une année sans réforme du droit des étrangers. Trois lois sont intervenues depuis 2010 (loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 ; loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 ; loi n° 2016-274 du 7 mars 2016). Ce droit, après empilements successifs, était devenu complexe, peu lisible et donc source d'incompréhensions, voire d'erreurs dans sa mise en œuvre. La codification a tenté de remettre de la cohérence dans ce droit, de gagner en clarté et en lisibilité, de remettre de la cohérence dans les textes parfois mal écrits ou incohérents entre eux.

Toutefois, les modifications législatives successives depuis la codification dans le CESEDA du droit des étrangers en 2004 nécessitent aujourd'hui une nouvelle codification à droit constant afin de rendre ces dispositions législatives plus intelligibles et lisibles.

5.1.2 Objectif poursuivis par la réforme

L'objectif est de procéder à une nouvelle rédaction de la partie législative du CESEDA afin de rendre plus cohérente sa rédaction (procédure de « recodification ») qui, compte tenu des différentes modifications législatives intervenues depuis sa création, ont parfois complexifié sa lecture. Cette « recodification » se fera à droit constant de la présente loi et des ordonnances prises pour son application conformément à la circulaire du Premier ministre du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires.

5.1.3 Options retenues et nécessité de légiférer

La partie législative du CESEDA ne peut qu'être modifiée par une loi. Compte-tenu de l'importance de la tâche, une ordonnance est adaptée. Cela permettra un travail approfondi, avec un examen dans des délais satisfaisant par le Conseil d'État puis pour son adoption par le Parlement. Compte tenu de l'ampleur du chantier, une durée de 24 mois est jugée nécessaire.

5.1.4 Analyse des impacts des dispositions envisagées

Améliorer la lisibilité du droit des étrangers en France à droit constant.

5.2. FUSION DES CARTES DE SÉJOUR TEMPORAIRES PORTANT LES MENTIONS « SALARIÉ » ET « TRAVAILLEUR TEMPORAIRE »

5.2.1 Diagnostic de la situation actuelle et état du droit

La loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 a modifié les conditions de délivrance des cartes de séjour « salarié » (1° de l'article L. 313-10) et « travailleur temporaire » (2° de l'article L. 313-10). Désormais, seuls les salariés étrangers recrutés par une entreprise en contrat à durée indéterminé (CDI) ont une carte « salarié ». Les étrangers recrutés en contrat à durée

déterminée (CDD) ont une carte « travailleur temporaire » quel que soit la durée du contrat. Ces deux titres de séjour nécessitent la délivrance préalable d'une autorisation de travail.

Avant le 1^{er} novembre 2016 (entrée en vigueur de la loi du 7 mars 2016 pour ces dispositions), les étrangers recrutés en CDD d'au moins 12 mois bénéficiaient d'une carte « salarié ».

La mise en œuvre de la nouvelle législation suscite de nombreuses difficultés, liées en particulier au prolongement du droit au séjour en cas de perte involontaire d'emploi : seuls les bénéficiaires de la carte « salarié » ont droit à un prolongement de leur droit à séjour en cas de perte involontaire d'emploi (prolongation d'un an en cas de perte involontaire d'emploi à l'issue de la validité du titre de séjour ; lors du renouvellement suivant, un titre de séjour est délivré de la durée des droits acquis à l'allocation chômage).

Ainsi, les bénéficiaires de la carte « travailleur temporaire » n'ont plus de droit au séjour en cas de perte involontaire d'emploi alors qu'antérieurement ils bénéficiaient d'une carte « salarié » pour les CDD d'une durée supérieure ou égal à 12 mois. Ce nouveau régime est brutal pour les étrangers qui bénéficiaient avant le 1er novembre 2016 d'une carte « salarié » avec un CDD d'au moins 12 mois (pas de période transitoire). Il pose également des difficultés d'application dans le cadre de l'admission exceptionnelle au séjour par le travail (la circulaire du 12 novembre 2012 prévoyait la délivrance d'une carte « salarié » pour les étrangers justifiant d'une embauche de 12 mois ou de 8 mois de travail sur les 12 prochains mois pour les intérimaires).

5.2.2 Objectif poursuivi par la réforme

Afin de résoudre ces difficultés et de prendre en compte la situation du marché du travail en France (première embauche majoritairement en CDD), il est nécessaire de fusionner les deux cartes de séjour « salarié » et « travailleur temporaire » afin de ne plus faire coïncider le droit au séjour avec la forme du contrat de travail en cas de perte involontaire d'emploi.

Toutefois, les salariés embauchés en France depuis l'étranger (introduction) en CDD ont vocation à repartir à l'issue de leur contrat (sauf renouvellement du titre de séjour pour un autre motif). Le motif de leur séjour en France est purement professionnel et limité dans le temps. Le prolongement de leur droit au séjour de la durée de l'indemnisation au titre du chômage ne paraît donc pas justifié.

5.2.3 Option et nécessité de légiférer

Les conditions de délivrance des cartes de séjour sont des dispositions législatives. La fusion des deux titres ne peut donc intervenir que par la loi.

La réforme des cartes de séjour portant les mentions « travailleur temporaire » et « salarié » qui consisterait à les fusionner est complexe. Le recours à une habilitation à

légiférer par voie d'ordonnance a pour objet de permettre à l'administration de prendre le temps nécessaire à l'examen de toutes les conséquences de cette fusion eu égard aux droits attachés à chacun de ces titres de séjour.

5.2.4 Analyse des impacts des dispositions envisagées

L'analyse complète interviendra lors de l'évaluation préalable du projet d'ordonnance.

Il peut néanmoins être précisé que l'ordonnance aura pour effet de modifier la sous-section 5 du chapitre III, du Titre Ier du Livre IIIème du CESEDA.

L'avantage attendu est une simplification du régime juridique de ces salariés au regard du droit au séjour et donc une simplification tant pour l'étranger lui-même que pour les agents chargés de l'examen des demandes de titres de séjour (consulats et services déconcentrés de l'Etat – préfectures et DIRECCTE/Services de main d'œuvre étrangère).

5.3. SIMPLIFICATION DU RÉGIME DE DÉLIVRANCE DES AUTORISATIONS DE TRAVAIL

5.3.1 Diagnostic de la situation actuelle et état du droit

L'immigration professionnelle est organisée par des dispositions à la fois générales et spécifiques, prévue par le CESEDA en matière de droit au séjour des étrangers (CESEDA) et par la législation en matière de droit au travail pour le régime des autorisations de travail et pour le contrôle (notamment celui des employeurs). La loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers susmentionnée a déjà apporté des modifications pour adapter le droit au séjour des salariés (modification de l'article L. 313-10 du CESEDA).

Les cartes « salarié », « travailleur temporaire » et « travailleur saisonnier » délivrés chaque année au vu d'une autorisation de travail pour une première embauche s'élève actuellement à environ 13 000 (chiffre 2017).

Le délai d'embauche d'un salarié en introduction (venant en France avec un visa de long séjour) concerné par la procédure de délivrance préalable de l'autorisation de travail s'élève actuellement à environ 3 à 4 mois et se décompose comme suit :

- 3 à 6 semaines pour le dépôt de l'offre à Pôle emploi pour vérifier l'absence de candidat en adéquation avec le poste sur le marché du travail en France ;
- 1 mois de traitement de la demande d'autorisation de travail par le service de main d'œuvre étrangère ;
- 1 mois de traitement du visa de long séjour – 2 mois maximum – par le consulat.

Le délai d'embauche d'un salarié en régularisation (admission exceptionnelle au séjour par le travail, 6 637 salariés en 2017) s'élève également à 3-4 mois avec l'examen du droit au

séjour par les préfetures avant la transmission de la demande d'autorisation de travail à la DIRECCTE/SMOE.

Les procédures actuelles ne permettent pas de proposer une procédure de gestion des dossiers de recrutement de salariés étrangers adaptée aux exigences économiques des entreprises et employeurs qui, en raison de leur activité et de leur organisation, justifient un recours régulier et récurrent à la mobilité internationale ou à des intégrations de salariés étrangers faute de salariés français ou européens disponibles sur le marché du travail national.

5.3.2 Objectifs poursuivis par la réforme

Les entreprises et employeurs concernés doivent pouvoir, sous réserve d'une habilitation, procédure déjà utilisée par nos partenaires européens, notamment les Pays-Bas, bénéficier d'un processus simplifié et sécurisé de délivrance des titres de séjours autorisant à travailler. Le processus sera simplifié en diminuant le nombre de pièces exigibles auprès de l'employeur. Il devra permettre aux entreprises d'organiser, dans des délais réduits, les procédures d'embauches et d'installation de leur salarié. Un projet de réforme du système d'information relatif à l'immigration professionnelle pris en application du décret n° 2015-1423 du 5 novembre 2015 doit être expérimenté en avril 2018 afin d'organiser le partage d'informations entre les services ministériels concernés.

5.3.3 Options possibles et nécessité de légiférer

Le projet de loi entend habiliter le Gouvernement à prendre une ordonnance afin de permettre aux entreprises habilitées par l'Etat sous certaines conditions de recruter des salariés plus facilement avec des procédures simplifiées. Ces recrutements avec une procédure simplifiée ne pourront intervenir que durant la période de validité de l'habilitation de l'entreprise. Des contrôles a posteriori pourront intervenir.

La loi doit fixer le cadre de cette habilitation puisqu'elle déroge aux dispositions législatives d'embauche des ressortissants étrangers en France les conditions de délivrance (critères génériques d'habilitations) et limites d'utilisation (durée, nombre d'emploi et contrôle de la bonne utilisation) dans le cadre du droit au séjour et du droit au travail des étrangers en France). Les modalités et conditions d'agrément et de contrôles d'utilisation seront fixées par décret en Conseil d'Etat.

5.3.4 Analyse des impacts des dispositions envisagées

L'analyse complète interviendra lors de l'évaluation préalable du projet d'ordonnance. Il peut néanmoins être indiqué dès à présent que l'ordonnance aura des impacts économiques et administratifs.

5.3.4.1 Impacts économiques

Faciliter le recrutement de salariés étrangers par les entreprises qui ont des besoins récurrents pour des compétences spécifiques ou des besoins non satisfaits par le marché du travail en France. Cette facilitation doit se traduire par une réduction des délais d'embauche pour les entreprises habilités.

5.3.4.2 Impacts administratifs

L'impact administratif pour les services de l'Etat est double :

- charge de travail supplémentaire pour l'administration en charge de l'habilitation des entreprises (avec un dossier rempli par l'entreprise qui souhaite obtenir une habilitation à instruire);
- réduction de la charge de travail pour les administrations en charge de l'instruction des dossiers de demandes de visa, de titre de séjour et d'autorisation de travail (les pièces à fournir par les entreprises habilités seront réduites).

CHAPITRE III : DISPOSITIONS DIVERSES EN MATIÈRE DE SÉJOUR

1. SÉCURISATION DE LA CARTE DE SÉJOUR TEMPORAIRE PORTANT LA MENTION « VISITEUR »

1.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Les ressortissants étrangers, non actifs, peuvent séjourner en France pour une durée supérieure à trois mois s'ils apportent la preuve qu'ils peuvent vivre de leurs seules ressources et qu'ils prennent l'engagement de n'exercer en France aucune activité professionnelle. Ils se voient ainsi délivrer une carte de séjour temporaire portant la mention «visiteur» (article L. 313-6 du CESEDA).

L'étranger qui demande la délivrance de la carte de séjour portant la mention « visiteur » doit ainsi présenter les pièces justifiant de moyens suffisants d'existence et d'engagement à n'exercer aucune activité professionnelle en France (article R. 313-6 du CESEDA).

Premières délivrances de titres de séjour portant la mention "visiteur"

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Titres de séjour "visiteur"	7 216	7 214	7 224	7 621	7 658	7 790	7 952	5 533

*Sources : Ministère de l'intérieur
DSED, 2017 : provisoire*

1.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

La réforme vise à préciser le niveau des ressources exigé pour obtenir le titre de séjour « visiteur », les prestations sociales exclues des ressources exigées et à exiger une assurance maladie pendant toute la durée du séjour.

1.3. OPTION RETENUE ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les conditions de délivrance des titres de séjour étant fixées par la loi (article L. 313-6 du CESEDA pour la carte de séjour temporaire « visiteur »), l'objectif ne peut être atteint qu'en la modifiant.

Le Gouvernement entend fixer le montant minimal des ressources retenu, pour une personne seule, à celui du salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) net annuel indépendamment du revenu de solidarité active, de l'allocation de solidarité spécifique et de l'allocation temporaire d'attente.

Enfin, le Gouvernement propose d'exiger de l'étranger qu'il disposera d'une assurance maladie couvrant la durée de son séjour.

1.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

1.4.1 Impacts juridiques

La disposition envisagée modifie la rédaction de l'article L. 313-6 du CESEDA.

1.4.2 Impacts administratifs

La précision du montant minimal de ressources retenu facilitera l'instruction des demandes de visas de long séjour et de cartes de séjour portant la mention « visiteur » respectivement par les services consulaires et préfectoraux.

1.5. MODALITÉS D'APPLICATION

1.5.1 Application dans le temps

La disposition entre en vigueur à compter de la publication du décret en Conseil d'État.

1.5.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

1.5.3 Textes d'application

Un décret d'application viendra préciser les conditions de délivrance de ce titre de séjour pour ce qui concerne l'assurance maladie.

2. DISPOSITIONS RELATIVES AUX CARTES DE SÉJOUR PORTANT LA MENTION « ICT »

2.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Les dispositions relatives à la délivrance de la carte de séjour temporaire et la carte de séjour pluriannuelle portant la mention « ICT » ont été introduites par la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France aux articles L. 313-7-2 et L. 313-24 du CESEDA. Elles transposent ainsi en droit national la directive (UE) 2014/66 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe dite « ICT ».

Ces cartes de séjour sont délivrées aux ressortissants étrangers qui viennent en France effectuer une mission dans le cadre d'un détachement (2° de l'article L. 1262-1 du code du travail) afin d'occuper un stage, un poste d'encadrement supérieur ou d'expertise dans un établissement ou une entreprise du groupe qui l'emploie. Le salarié conserve son contrat de travail dans l'entreprise du groupe à l'étranger qui le détache en France.

Les cartes de séjour portant la mention « stagiaire ICT » sont des cartes de séjour temporaire d'un an. Les cartes de séjour portant la mention « salarié détaché ICT » sont pluriannuelles et d'une durée maximale de 3 ans.

En 2017, première année d'application pleine du dispositif, 1 639 titres de séjour portant la mention « ICT » ont été délivrés (chiffre très provisoire).

Les dispositions doivent cependant être complétées afin de préciser certaines modalités du dispositif de même que sécuriser les conditions d'admission afin de prévenir les détournements de procédure.

En effet, des suspicions de détournements ont été signalées en 2017 par quelques consulats (introductions de travailleurs salariés déguisés en détachements ; qualifications d'experts douteuses, etc.).

Par ailleurs, les dispositions relatives à la délivrance de la carte de séjour temporaire et la carte de séjour pluriannuelle portant la mention « ICT (famille) » permettent la délivrance de plein droit au conjoint du titulaire de ces cartes et « à ses enfants entrés mineurs en France dans l'année qui suit leurs dix-huitième anniversaire » (cf. articles L. 313-7-2 et L. 313-24, II). Cette rédaction permet au stagiaire ou salarié détaché « ICT » de faire venir sa famille en France à des conditions privilégiées avec une carte de séjour de la même durée que la sienne.

Toutefois, l'expression « à ses enfants » ne permet la délivrance de la carte de séjour pluriannuelle qu'aux enfants du titulaire de la carte de séjour portant la mention « ICT » ce qui n'est pas conforme à la directive européenne précitée. En effet, en application de cette directive, la carte de séjour « ICT (famille) » doit être délivrée aux enfants du couple (donc y compris aux enfants du conjoint dont ce dernier a la charge).

2.2. OPTION RETENUE ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les dispositions issues de la directive à modifier étant de nature législative, l'objectif ne peut être atteint que par une modification de la loi.

2.2.1 Nécessités de légiférer : prévenir les détournements de procédure

Le droit en vigueur prévoit d'une carte de séjour portant la mention « ICT » est délivrée si le ressortissant justifie d'une ancienneté professionnelle d'au moins 3 mois.

La directive 2014/66/UE (article 5 §1 b) donne une marge de manœuvre en ce domaine. Elle permet en effet de fixer cette période ininterrompue de trois à six mois pour les employés stagiaires et de trois à douze mois dans le cas des cadres et des experts.

Par ailleurs, la directive permet aux États membres d'exiger le respect d'un délai de six mois au maximum entre la fin de la durée maximale d'un transfert temporaire et une nouvelle demande concernant un même ressortissant de pays tiers (article 12 de la directive). Le droit en vigueur, issu de la loi du 7 mars 2016, ne prévoit pas une telle exigence.

2.2.2 Options retenues

Il est ainsi proposé que le ressortissant de pays tiers qui demande à être admis en France comme stagiaire ou salarié détaché en transfert temporaire intragroupe doit justifier d'une ancienneté professionnelle d'au moins 6 mois (contre 3 mois actuellement) dans le groupe qui l'emploie (c'est le cas de l'Allemagne par exemple).

De même il est proposé d'exiger le respect d'un délai de six mois entre la fin d'un transfert temporaire intragroupe en France et une nouvelle demande (c'est aussi le cas de l'Allemagne). Il est également précisé que le ressortissant de pays tiers qui demande à être admis en France comme stagiaire ou salarié détaché en transfert temporaire intragroupe doit résider hors de l'Union européenne (article 2 de la directive) et justifier d'une ancienneté professionnelle d'au moins 6 mois (contre 3 mois actuellement) dans le groupe qui l'emploie (article 5 de la directive).

Il convient enfin de préciser aussi le caractère non renouvelable de ces cartes de séjour.

Il est proposé de modifier les articles L. 313-7-2 et L. 313-24 en substituant « à ses enfants » par « les enfants du couple » afin d’être en conformité avec la directive ICT (articles 27-1° b et 27-2° b).

Enfin, la faculté de décision de délivrance de la carte de séjour pluriannuelle portant la mention « ICT » est donnée aux autorités diplomatique et consulaire (article 32-8° b de la directive 2014/66/UE).

2.3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

La rédaction des articles L. 313-7-2 du CESEDA relatif aux stagiaires ICT et L. 313-24 du code précité relatif aux salariés détachés ICT est modifiée. Les conditions de l’exercice du transfert temporaire intragroupe seront précisées par décret en Conseil d’Etat.

2.4. MODALITÉS D’APPLICATION

2.4.1 Application dans le temps

La disposition envisagée entrerait en vigueur à compter de la publication du décret d'application (décret en Conseil d’État).

2.4.2 Application dans l’espace

Le présent texte s’applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

2.4.3 Textes d’application

Les conditions de l’exercice du transfert temporaire intragroupe seront précisées par décret en Conseil d’État.

3. DISPOSITIONS RELATIVES AU SÉJOUR DES PARENTS D'ENFANTS FRANÇAIS

3.1. LES CONDITIONS DE DÉLIVRANCE DES CARTES DE SÉJOUR PORTANT LA MENTION « VIE PRIVÉE ET FAMILIALE »

3.1.1 Diagnostic de la situation actuelle et état du droit

Conformément au 6° de l'article L. 313-11 du CESEDA, une carte de séjour temporaire est délivrée à l'étranger qui établit contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation d'un enfant français dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de l'enfant ou depuis au moins deux ans.

La délivrance de ce titre est très vulnérable à la fraude. Les demandes entachées de fraude sont difficilement quantifiables, en raison notamment des difficultés tenant à la détection. Toutefois, le phénomène est d'une ampleur très significative et en développement constant. Pour l'année 2015, sur les 2 234 tentatives d'obtention frauduleuse de titres de séjour répertoriées, les préfetures ont recensé 400 reconnaissances frauduleuses de paternité produites à l'appui d'une demande de titre de séjour. En 2016, ce chiffre s'élevait à 577.

L'exigence de subvenir aux besoins de l'enfant permet de s'assurer, lorsque le demandeur du titre est l'auteur de la reconnaissance, que celle-ci est faite dans l'intérêt de l'enfant et non pour permettre au demandeur d'entrer dans les prévisions du 6° de l'article L. 313-11 du CESEDA et de prétendre ainsi au bénéfice d'une carte de séjour.

Toutefois, ces dispositions ne peuvent permettre de faire échec à d'éventuelles reconnaissances frauduleuses lorsque le demandeur n'est pas lui-même l'auteur de la reconnaissance : les dispositions actuelles ne couvrent pas le cas d'un ressortissant d'un pays tiers, parent d'un enfant étranger qui aurait été reconnu par un ressortissant français.

3.1.2 Objectifs poursuivis par la réforme

La modification proposée prévoit que le demandeur devra justifier que l'auteur de la reconnaissance contribue lui aussi effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

L'objectif poursuivi est double :

- Préserver l'intérêt supérieur de l'enfant par la responsabilisation de l'auteur de la reconnaissance, qu'il s'agisse d'un père français reconnaissant l'enfant d'une mère étrangère ou d'un père étranger reconnaissant l'enfant d'une mère française.

- Lutter contre les reconnaissances frauduleuses de paternité effectuées dans l'unique objectif de la délivrance d'un titre de séjour en qualité de parent d'enfant français.

Il s'agit de lutter contre tous les différents cas de fraude :

- soit une ressortissante étrangère qui obtient d'un ressortissant français qu'il reconnaisse son enfant, permettant ainsi à l'enfant d'obtenir la nationalité française et par ricochet ouvrant un droit au séjour à sa mère en qualité de parent d'enfant français.
- soit une ressortissante française qui accepte de faire reconnaître son enfant par un ressortissant étranger, qui devient ainsi parent d'enfant français et obtient un droit au séjour, sous réserve notamment de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.
- soit des cas de reconnaissances multiples effectuées par un ressortissant français.

Cette nouvelle formalité permettra aux services préfectoraux d'avoir une meilleure appréciation de la fraude en recoupant différents éléments et non le seul établissement de la filiation en cas de reconnaissance tardive effectuée par un ressortissant français notamment.

Cette modification constitue une nouvelle mesure de lutte contre les reconnaissances frauduleuses. Elle accompagne la modification, qui sera prochainement activée, du système d'information relatif au droit du séjour des étrangers (application AGDREF). En effet, l'application AGDREF permettra aux services préfectoraux de renseigner l'identité du père de l'enfant français et ce afin de déceler des cas de reconnaissances multiples effectuées par des ressortissants français.

Parallèlement, il s'agit de prémunir l'enfant d'une reconnaissance en paternité factice. Cette mesure s'inscrit donc dans l'intérêt supérieur de l'enfant et du respect des droits de celui-ci, la nouvelle filiation trouvant son expression dans la volonté manifeste traduite par la contribution effective à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

3.1.3 Options possibles et nécessité de légiférer

Cette modification de nature législative est nécessaire afin de lutter plus efficacement contre les fraudes relatives aux reconnaissances, souvent tardives, principalement effectuées par des ressortissants français.

3.1.4 Analyse des impacts des dispositions envisagées

Cette réforme constitue une mesure participant à la lutte contre les fraudes. Les services préfectoraux devront s'assurer de délivrer la carte de séjour temporaire lorsque l'auteur de la reconnaissance contribue effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Le dossier de demande de délivrance du titre de séjour devra donc être suffisamment étayé pour que la

preuve de cette contribution effective soit considérée comme étant rapportée (preuve par tout moyen : versements réguliers, règlements de facture de frais scolarité, habillement, échanges de lettres, courriels, visites régulières, etc.).

3.1.4.1 Impacts sur les particuliers

Le demandeur devra préciser l'identité du parent français et produire des justificatifs attestant que le parent français contribue à l'entretien de l'enfant en produisant notamment des factures, des avis d'impôt, des attestations, etc..

Il y aura donc un léger surcroît d'éléments à produire pour celui ou celle qui sollicite son admission au séjour.

3.1.4.2 Impacts sur les services administratifs

Cette réforme permettra aux services instructeurs de disposer d'éléments pour détecter des cas de fraude et de procéder à une analyse plus fine du dossier, ce qui sera de nature à faciliter et fiabiliser la prise de décision.

3.1.5 Modalités d'application

3.1.5.1 Application dans le temps

La disposition entre en vigueur à compter de la publication de la loi.

3.1.5.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

Pour Wallis-et-Futuna, la Polynésie, la Nouvelle Calédonie, l'adaptation sera faite dans le cadre de l'habilitation prévue à l'article 39 du projet de loi.

3.2. RÉFORME DES CONDITIONS D'ÉTABLISSEMENT DES ACTES DE RECONNAISSANCE DU LIEN DE FILIATION

3.2.1 Diagnostic de la situation actuelle et état du droit

Les reconnaissances du lien de filiation sont effectuées principalement devant les officiers de l'état civil et, subsidiairement, auprès des notaires, conformément à l'article 316 du code civil. Elles constituent un acte juridique par lequel un homme ou une femme déclare sa paternité ou sa maternité et s'engage à assumer toutes les conséquences légales du lien de filiation ainsi établi, notamment en matière d'autorité parentale ou de contribution à l'entretien de l'enfant. Elle crée un lien de filiation entre l'enfant et son auteur et fait entrer l'enfant dans la famille de son auteur ce qui emporte des obligations juridiques (obligation alimentaire, droits de succession notamment).

Les reconnaissances du lien de filiation ont un caractère frauduleux lorsqu'elles sont effectuées par des auteurs qui ne présentent aucun lien biologique avec l'enfant et aucun investissement dans la vie du mineur et dans le seul but d'obtenir un avantage personnel ou de faire obtenir un avantage personnel à l'autre parent, lié principalement à l'obtention d'un titre de séjour, d'une protection contre l'éloignement ou de la nationalité française.

Il s'agit à la fois d'un contournement de règles de l'entrée et du séjour des étrangers en France et d'un détournement des règles d'établissement de la filiation lesquelles sont mises en œuvre à des fins dévoyées. Ainsi, « *en droit de la famille, les intéressés font un usage correct d'une possibilité légale, mais dans le but de parvenir à des fins accessoires ou tout à fait étrangères à l'esprit de l'institution* » (V. F. Boulanger, Fraude, simulation et détournement d'institution en droit de la famille : JCP G 1993, I, 3665).

La « reconnaissance frauduleuse » est à distinguer de la « reconnaissance de complaisance » qui est l'acte par lequel une personne déclare un lien de filiation avec un enfant, dont il sait ne pas être le père biologique, mais à l'égard duquel il souhaite se comporter comme un père, en assumer la responsabilité et pourvoir à son éducation. En effet, une tradition établie de longue date admet la reconnaissance d'un enfant qui n'est pas le sien, dès lors que cette reconnaissance est motivée par la volonté d'assurer pleinement la responsabilité parentale qui en résulte et qu'elle n'est pas contestée, en particulier par celui qui se prétend le parent véritable.

En l'état du droit, le caractère déclaratif de la reconnaissance ne permet pas à un officier de l'état civil de refuser d'enregistrer une reconnaissance d'enfant, sauf si l'acte devait révéler par lui-même le caractère invraisemblable de la reconnaissance (ex : différence d'âge entre l'auteur de la reconnaissance et l'enfant inférieure à douze ans) ou en cas d'impossibilité juridique d'enregistrer cette reconnaissance (ex : situation d'inceste). La reconnaissance est faite dans l'acte de naissance, par acte reçu par l'officier de l'état civil ou par tout autre acte

authentique (article 316 du code civil) et l'officier de l'état civil ne peut donc, en principe, se faire juge de la sincérité d'une reconnaissance.

La circulaire du 28 octobre 2011 portant règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation laquelle révisé l'instruction générale relative à l'état civil (IGREC), élaborée en 1955, qui constitue l'ouvrage de référence en matière d'état civil à l'usage des parquets civils et des officiers de l'état civil, rappelle qu'en cas de doute sur la sincérité de la démarche, il est conseillé à l'officier d'appeler l'attention du déclarant sur les conséquences de cet acte et les éventuels risques qui pourraient en résulter : au plan pénal (article 441-4 du code pénal) et au plan civil dans le cadre d'une action en contestation engagée sur le fondement de l'article 336 du code civil.

Le dernier alinéa de l'article 316 du code civil prévoit uniquement que l'auteur de la reconnaissance doit avoir été informé du caractère divisible du lien de filiation ainsi établi. Par ailleurs, il est prévu que lors de l'établissement de l'acte, il soit fait lecture à son auteur des articles 371-1 et 371-2 du code civil relatifs aux droits et devoirs liés à l'autorité parentale et ce, afin d'insister sur les conséquences légales qu'implique la reconnaissance d'un enfant.

Il n'existe donc pas en droit français de contrôle préventif des reconnaissances du lien de filiation tel que l'on en connaît en matière de mariages simulés ou arrangés, à l'exception du dispositif prévu pour Mayotte par la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration. L'article 108 de cette loi a prévu un dispositif pour le territoire de Mayotte fondé sur une rédaction analogue au dispositif de prévention des mariages simulés ou arrangés : l'officier de l'état civil qui suspecte une fraude saisit le procureur de la République qui dispose d'un délai très court pour s'opposer à l'acte. En cas d'opposition ou de sursis décidé par le parquet, la personne intéressée peut saisir le juge qui statue dans un délai très court. Le défaut de réponse du parquet impose en outre à l'officier de l'état civil de recevoir l'acte. Le champ d'application avait été limité à Mayotte en raison des spécificités locales et du phénomène important d'immigration irrégulière dans cette collectivité.

Un contrôle *a posteriori* est privilégié sur le reste du territoire, la reconnaissance pouvant être contestée soit dans le cadre d'une contestation de paternité, soit dans le cadre d'une action introduite par le ministère public sur le fondement de l'article 336 du code civil. Dans ce dernier cas, la filiation légalement établie peut être contestée si des indices tirés des actes eux-mêmes la rendent invraisemblable ou en cas de fraude à la loi. Cette action en contestation est enfermée dans un délai de dix ans (article 321 du code civil). La lutte contre les reconnaissances frauduleuses du lien de filiation préserve ainsi l'intérêt de l'enfant en définissant strictement les auteurs et le délai de l'action permettant d'anéantir un lien établi juridiquement sans aucune implication biologique, affective ou sociologique. Cela permet à l'enfant de pouvoir, le cas échéant, établir un lien juridique avec son père biologique ou celui qui se comporte comme tel. L'enfant pourra ainsi se prévaloir utilement des droits existant en matière de responsabilité parentale, obligation alimentaire ou vocation successorale ce qui apparaît conforme à son intérêt supérieur.

Enfin, s'agissant de la voie pénale, outre l'infraction du faux en écriture publique prévue à l'article 441-4 du code pénal, l'article L. 623-1 du CESEDA sanctionne de cinq ans d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende « *le fait de contracter un mariage ou de reconnaître un enfant aux seules fins d'obtenir ou de faire obtenir un titre de séjour ou le bénéfice d'une protection contre l'éloignement ou aux seules fins d'acquérir ou de faire acquérir la nationalité française* ». Cependant, la caractérisation de l'infraction est délicate : le repérage de reconnaissances frauduleuses suppose des investigations multiples.

Cette fraude conduit à une instrumentalisation des enfants à des fins étrangères aux principes gouvernant la protection de l'enfance et l'exercice des responsabilités parentales, et a également de fortes implications sur le plan migratoire et pèse sur les finances publiques. Pour autant elle est difficile à détecter, à prouver et à sanctionner.

En matière civile, les juridictions judiciaires françaises ont eu, pour leur part, sur la période 2010-2015, à connaître 737 affaires de contestation du lien de filiation à l'initiative du parquet sur le fondement de l'article 336 du code civil et ont, sur cette même période, rendu 655 jugements. Entre 2013-2015, moins de 6% des actions en contestation du parquet ont été rejetées par les juridictions. En 2016, 133 reconnaissances frauduleuses de paternité ont été contestées par le ministère public, conduisant à l'annulation du lien de filiation dans la quasi-majorité des affaires

De même, sur le plan pénal, les statistiques issues du Casier judiciaire national permettent de recenser, de 2010 à 2014, 185 condamnations pour des délits d'organisation ou de reconnaissance d'enfant aux seules fins de d'obtenir ou de faire obtenir un titre de séjour, le bénéfice d'une protection contre l'éloignement ou d'acquérir ou faire acquérir la nationalité française, avec toutefois une nette augmentation depuis 2012. Seules respectivement 45 et 67 infractions liées à l'obtention indue d'un titre de séjour, d'une protection contre l'éloignement ou de la nationalité française ainsi qu'à l'organisation d'une telle obtention ont été réprimées pénalement en 2015 et 2016, étant précisé que d'autres typologies d'infractions permettent incidemment de réprimer le phénomène des reconnaissances frauduleuses du lien de filiation.

En ce qui concerne les demandes de titres d'identité et de voyage français, la seule préfecture de police de Paris estime les fraudes de ce type auxquelles elle a été confrontée, en 2015, à environ un millier⁴⁴.

En 2015, sur les 2 234 tentatives d'obtention frauduleuses de titres de séjour enregistrées, les préfectures ont recensé 663 tentatives d'obtention frauduleuse de titres de séjour en tant que parent d'enfant français, les 2/3 se fondant sur une reconnaissance frauduleuse de lien de filiation, en augmentation de 22% par rapport à 2014. Ainsi, compte tenu de la sous-comptabilisation des détections et des difficultés de détections, on peut

⁴⁴ Source : Direction de l'Immigration du ministère de l'Intérieur en 2016.

considérer que le taux de fraude sur ces titres se situe entre 10 et 20% des 12 000 demandes annuelles⁴⁵.

Au cours des mois de juin et juillet 2016, la police aux frontières a enquêté sur 28 filières présumées se livrant à des reconnaissances frauduleuses de lien de filiation. Elle a démantelé 13 filières de ce type en 2015 et 9 en 2014.

Parallèlement, les rapprochements opérationnels ont mis au jour des hommes ayant effectué plusieurs dizaines de reconnaissances sur tout le territoire français, en particulier une personne ayant effectué 52 reconnaissances et son fils une vingtaine.

La délégation nationale de lutte contre la fraude a rappelé les sommes importantes qui sont versées par les organismes sociaux aux personnes qui se font délivrer des titres de séjour indument par cette manœuvre et a exposé une affaire jugée en 2015 (TGI Paris – 14ème chambre – MAR et autres) concernant une personne ayant engendré un préjudice de 512 000 euros pour les organismes de sécurité sociale.

Au-delà d'une fraude « artisanale », impliquant des personnes en grande précarité sociale, l'existence de réseaux - mettant en relation des étrangers souhaitant obtenir un titre de séjour et des personnes de nationalité française acceptant de reconnaître un enfant qui n'est pas le leur ou de faire reconnaître leur enfant par un individu qui n'est pas son père biologique - a également été rapportée.

En l'état, si les reconnaissances frauduleuses sont d'ores et déjà contestées sur le plan civil et réprimées sur le plan pénal, il n'en reste pas moins que des dispositifs spécifiques doivent être mis en œuvre afin de lutter plus efficacement contre ce phénomène.

3.2.2 Objectifs poursuivis par la réforme

L'objectif poursuivi par le Gouvernement est double :

a) Préserver l'intérêt supérieur de l'enfant par la responsabilisation de l'auteur de la reconnaissance, qu'il s'agisse d'un père français reconnaissant l'enfant d'une mère étrangère ou d'un père étranger reconnaissant l'enfant d'une mère française. En effet, au moment de son établissement, la filiation doit être fondée sur l'une des trois composantes suivantes :

- une composante biologique (laquelle justifie que le lien de filiation puisse être imposé à une personne contre sa volonté à l'issue d'une action en recherche de paternité ou de maternité) ;
- une composante volontaire et affective (qui justifie qu'une personne soit en droit de reconnaître un enfant qu'elle sait ne pas être née de ses œuvres à condition

⁴⁵ Source : Direction de l'Immigration du ministère de l'Intérieur en 2016.

que cette reconnaissance constitue, de sa part, un engagement à assumer l'ensemble des conséquences de la filiation ainsi établie) ;

- une composante sociologique (qui assoit la filiation sur la possession d'état d'enfant).

b) Lutter contre les reconnaissances frauduleuses du lien de filiation effectuées dans un unique objectif de régularisation ou de pérennisation de la situation administrative du parent d'enfant français sur le territoire national.

Les comportements constitutifs de reconnaissances frauduleuses de filiation impactent plusieurs organismes (préfectures, organismes sociaux...).

Par un arrêt du 10 juin 2013 , le Conseil d'Etat a précisé que : *"Si la reconnaissance d'un enfant est opposable aux tiers, en tant qu'elle établit un lien de filiation et, le cas échéant, en tant qu'elle permet l'acquisition par l'enfant de la nationalité française[...] et s'impose donc en principe à l'administration tant qu'une action en contestation de filiation n'a pas abouti, il appartient néanmoins au préfet, s'il est établi, lors de l'examen d'une demande de titre de séjour présentée sur le fondement du 6° de l'article L. 313-11 du CESEDA, que la reconnaissance de paternité a été souscrite dans le but de faciliter l'obtention de la nationalité française ou d'un titre de séjour, de faire échec à cette fraude et de refuser, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, tant que la prescription prévue par les articles 321 et 335 du code civil n'est pas acquise, la délivrance de la carte de séjour temporaire sollicitée par la personne se présentant comme père ou mère d'un enfant français"*.

Ainsi, le préfet peut refuser de délivrer une carte de séjour temporaire sollicitée par le père ou la mère d'un enfant dont la nationalité française a été attribuée à la naissance par fraude, sous réserves de respecter le délai de prescription (en principe de 10 ans) et d'établir ou d'apporter suffisamment d'éléments pour démontrer la fraude.

Toutefois, compte tenu des garanties légales qui encadrent la délivrance des titres de séjour, la procédure peut connaître diverses issues. En effet, lorsque le caractère frauduleux d'une reconnaissance de paternité est établi, il convient de procéder au refus de séjour ou de mettre en œuvre une procédure de retrait si le titre a déjà été délivré. Cependant, des considérations tant juridiques que pratiques peuvent faire échec à cette issue normale. Il peut arriver que l'ancienneté et la stabilité de la présence en France de l'étranger rendent impossible le refus de séjour et l'éloignement de la personne et contraignent l'autorité préfectorale à lui accorder un droit au séjour au titre de sa vie privée et familiale (art 8 de la CEDH). Aussi, les effets de la procédure de retrait sont parfois minimes.

Pour lutter plus efficacement contre les reconnaissances frauduleuses, il convient donc d'intervenir en amont de l'établissement des actes de reconnaissance. Cela est d'autant plus important que le remboursement des prestations induit versées reste très aléatoire malgré l'annulation du lien de filiation.

Il s'agit précisément de lutter contre les différents cas de fraude :

- soit une ressortissante étrangère qui obtient d'un ressortissant français qu'il reconnaisse son enfant, permettant ainsi à l'enfant d'obtenir la nationalité française et par ricochet ouvrant un droit au séjour à sa mère en qualité de parent d'enfant français ;
- soit une ressortissante française qui accepte de faire reconnaître son enfant par un ressortissant étranger, qui devient ainsi parent d'enfant français et obtient un droit au séjour, sous réserve notamment de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ;
- soit des cas de reconnaissances multiples effectuées par un ressortissant français.

3.2.3 Options possibles et nécessité de légiférer

La lutte contre les reconnaissances frauduleuses constitue l'une des priorités du Gouvernement. Force est de constater que les règles d'établissement du lien de filiation sont fréquemment détournées de leur objet à des fins purement migratoires. Les dispositions du code civil sont l'objet de détournements auxquels il doit être mis fin.

C'est pourquoi il convient d'améliorer le dispositif de vérification.

La réforme proposée prévoit d'une part de clarifier les formalités préalables à la reconnaissance, d'autre part de renforcer les capacités d'action du parquet.

3.2.3.1 Option 1 (écartée) : l'extension du dispositif applicable à Mayotte

La première option consisterait à généraliser purement et simplement, sur l'ensemble du territoire national, le dispositif existant à Mayotte depuis la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration. L'officier de l'état civil qui suspecte une fraude saisit le procureur de la République qui dispose d'un délai de quinze jours pour ordonner l'enregistrement ou ordonner un sursis d'un mois maximum pour attendre les résultats de l'enquête. En cas d'opposition ou de sursis décidé par le parquet, la personne intéressée peut saisir le juge qui statue dans un délai de dix jours. Le défaut de réponse du parquet impose en outre à l'officier de l'état civil de recevoir l'acte.

Ce mécanisme d'opposition par le parquet à la reconnaissance frauduleuse permettrait d'éviter d'inscrire une filiation lorsque des indices de fraude existent, voire d'éviter de délivrer un certificat de nationalité française à la mère.

Toutefois, l'expérimentation menée à Mayotte conduit, sans nier les particularités locales liées à sa situation, à s'interroger sur les moyens de parfaire le dispositif.

En effet, selon le parquet du tribunal de grande instance de Mamoudzou, les dispositions de la loi de 2006 sont difficilement applicables en raison de plusieurs obstacles

locaux mais surtout parce que les officiers de l'état civil n'ont pas nécessairement la capacité d'identifier les « indices sérieux laissant présumer la fraude », notamment au regard du nombre de reconnaissances douteuses qui sont faites à Mayotte.

Pour ces raisons, il convient d'envisager des adaptations au dispositif mis en place à Mayotte.

3.2.3.2 Option 2 (retenue) : extension du dispositif applicable à Mayotte avec adaptations

Partant du constat que la législation mise en œuvre à Mayotte est à parfaire, les dispositions envisagées prévoient, d'une part, de conditionner l'établissement d'un acte de reconnaissance à la production par l'auteur de cette reconnaissance de justificatifs d'identité et de domicile.

D'autre part, dans le cadre de la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte pouvant aboutir à une opposition à l'établissement d'un tel acte de reconnaissance, il est proposé afin de s'assurer de la pleine efficacité de ce contrôle de permettre à l'officier de l'état civil, en cas de doute sur la sincérité de la démarche de l'auteur de la reconnaissance, de procéder préalablement à l'enregistrement de la reconnaissance à l'audition de l'intéressé.

Cette audition, facultative, est destinée à vérifier la réalité de l'intention de l'auteur de la reconnaissance et de permettre, le cas échéant, un signalement adressé au procureur de la République. Cette possibilité, qui n'existe pas dans le dispositif mis en œuvre à Mayotte depuis 2006, existe en matière de prévention des mariages simulés ou arrangés et à montrer sa pertinence.

3.2.4 Analyse des impacts des dispositions envisagées

3.2.4.1 Impacts juridiques

Cette réforme nécessite de compléter les dispositions du code civil relatives à l'établissement de la filiation par reconnaissance.

Eu égard à la modification de l'article 316 du code civil, les articles 2499-1 à 2499-5 du code civil relatifs au dispositif de prévention à Mayotte doivent être abrogés.

Une circulaire de présentation, le cas échéant commune au ministère de la justice et au ministère de l'intérieur, est envisagée, avec pour objectifs : l'inscription de la lutte contre cette fraude comme une priorité de l'action de ces ministères, la nécessaire intensification de l'action des procureurs et des préfets en ce domaine, la description du nouveau cadre légal interne, la diffusion d'outils pratiques ainsi que des recommandations en termes de politique pénale.

3.2.4.2 Impact sur les services judiciaires et les services d'enquêtes

Il est certain que la charge de travail des services du parquet civil pourrait se trouver impactée par cette réforme.

La multiplication des saisines du parquet par les officiers de l'état civil impliquerait un renforcement de l'investissement matériel et humain. Les parquets et les services d'enquête doivent être en effet en capacité de justifier dans des délais très courts du caractère frauduleux de la démarche. Ces enquêtes s'avèrent en général ardues dans la mesure où il convient de s'adresser à de multiples instances (CAF, CNAM, juge aux affaires familiales, services fiscaux...) et que la démonstration de l'absence de lien biologique ne suffit pas ; il faut non seulement démontrer que la reconnaissance est mensongère mais également que le seul but poursuivi est l'obtention de la nationalité et titre de séjour.

Toutefois, la lutte contre les reconnaissances frauduleuses de filiation impactent déjà actuellement les champs civil et pénal, avec pour conséquence une multiplication possible des services compétents au sein des parquets (parquet civil, permanence, parquet ECOFI). La présence de plusieurs interlocuteurs au niveau judiciaire, mal identifiés par les partenaires de l'institution, peut nuire à la fluidité dans le traitement des dossiers.

La mise en place d'un contrôle *a priori* des reconnaissances favoriserait une organisation des parquets avec un seul point d'entrée des signalements et des échanges d'informations entre un service identifié du parquet avec le service de l'état civil concerné.

Le nombre des contestations de sursis à statuer et de demande de mainlevée d'opposition à reconnaissance est particulièrement difficile à évaluer en raison de l'absence de quantification précise du nombre potentiel de fraudes. Une projection large de 1200 saisines du parquet par an a été faite (multiplication par neuf du nombre de saisines actuelles). Sur ces 1200 saisines, un taux de 25% de saisines du tribunal en contestation de sursis ou en demande de mainlevée a été retenu (soit environ 300 saisines du TGI) ; une multiplication par neuf a également été opérée pour les poursuites pénales, soit environ 600 poursuites pénales par an.

Le coût pour la collectivité du point de vue du fonctionnement des services judiciaires a été évalué à 3,5 ETPT de magistrats et 4,5 ETPT de fonctionnaires.

3.2.4.3 Impacts sur les particuliers

Ce dispositif préventif peut empêcher une personne d'établir le lien de filiation à l'égard d'un enfant qui n'est pas le sien. Il ne s'agit toutefois pas d'empêcher un enfant d'être élevé par ses parents, mais de limiter le caractère discrétionnaire et inconditionnel du droit de reconnaître un enfant.

Comme indiqué, cette fraude conduit à une instrumentalisation des enfants à des fins étrangères aux principes gouvernant la protection de l'enfance et l'exercice des responsabilités parentales

L'ingérence dans le droit familial est donc proportionnée au regard de l'intérêt général poursuivi car la rédaction retenue retient un dispositif proche de celui qui avait été validé par le Conseil constitutionnel à propos du mariage (délais très courts, droit de contestation, décision tacite favorable à l'intéressé à défaut d'action du parquet).

Les particuliers devront fournir un justificatif d'identité et un justificatif de domicile ou de résidence. L'impact sur les particuliers n'est donc pas trop fort et rejoint les exigences en matière de PACS (décret n°2006-1806 du 23 décembre 2006) et de mariage (article 63 du code civil).

3.2.4.4 Impacts sur les collectivités territoriales

Il est certain que la charge de travail des officiers de l'état civil se trouvera impactée par cette réforme.

Toutefois, l'augmentation de la charge de travail des officiers de l'état civil doit être relativisée, dès lors qu'ils sont déjà rompus à de tels exercices de contrôle puisqu'ils recherchent, en matière de mariage de complaisance, les indices sérieux laissant présumer qu'il n'y a pas d'intention matrimoniale véritable.

Cette réforme ne devrait donc pas nécessiter de formation spécifique des officiers de l'état civil.

Dans ces conditions, son impact sur les collectivités territoriales devrait être limité.

3.2.5 Consultations et modalités d'application

3.2.5.1 Consultations

Les dispositions envisagées impactant l'organisation et le fonctionnement des juridictions, ont été soumises à la consultation du comité technique des services judiciaires en application de l'article 34 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'Etat, qui a rendu son avis le 12 février 2018

De même, ces dispositions créent et modifient des normes applicables aux collectivités territoriales. Conformément à l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, le Conseil national d'évaluation des normes a été consulté sur l'impact technique et financier de ces mesures et a rendu son avis le 8 février 2018.

Enfin, les dispositions envisagées suppriment une disposition particulière à Mayotte, dont le conseil départemental en application de l'article L. 3444-1 du code général des collectivités territoriales a été consulté.

3.2.5.2 Application dans le temps

La disposition entre en vigueur à compter de la publication de la loi. Elle s'appliquerait aux demandes d'enregistrement de reconnaissance à compter de cette date.

3.2.5.3 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy, à Saint-Martin, en Polynésie française ainsi que dans les îles Wallis et Futuna.

3.2.5.4 Textes d'application

Aucun texte d'application n'est requis. Toutefois, une circulaire de présentation, le cas échéant commune au ministère de la justice et au ministère de l'intérieur, est envisagée (cf. infra, Impacts juridiques).

3.3. MODALITÉS D'ÉCHANGE D'INFORMATIONS ENTRE LE SERVICE MÉDICAL DE L'OFII ET LE MÉDECIN TRAITANT DU DEMANDEUR

3.3.1 Diagnostic de la situation actuelle et état du droit

Le secret médical est aujourd'hui inscrit et consacré comme un droit de la personne par l'article L.1110-4 du code de la santé publique (CSP). L'article L. 226-13 prévoit l'infraction relative à la violation du secret professionnel.

Si ce même article du code de la santé publique pose une exception avec le secret partagé, il convient de rappeler que cette exception est circonscrite aux personnels soignants qui s'inscrivent dans la relation de soins du patient.

Le médecin de l'OFII ne s'inscrit pas dans la relation de soins avec le patient puisqu'il intervient en tant que médecin de contrôle et non pas en tant que soignant.

Le 11° de l'article L.313-11 encadre l'action du médecin de l'OFII et précise les modalités selon lesquelles il rend son avis. S'agissant des dispositions réglementaires, les articles R. 313-22 et R. 313-23 ne créent pas un droit express permettant au médecin de l'OFII de contacter directement le médecin traitant ou le praticien hospitalier.

Il est mentionné que :

« Le médecin de l'office peut solliciter, le cas échéant, le médecin qui suit habituellement le demandeur ou le médecin praticien hospitalier ».

Il est également précisé que :

« Le collège peut demander au médecin qui suit habituellement le demandeur, au médecin praticien hospitalier ou au médecin qui a rédigé le rapport de lui communiquer, dans un délai de quinze jours, tout complément d'information. Le demandeur en est simultanément informé ».

Le collège dispose en revanche d'un droit plus affirmé pour contacter directement le médecin traitant ou le praticien hospitalier.

3.3.2 Options possibles et nécessité de légiférer

Le secret médical est aujourd'hui inscrit et consacré comme un droit de la personne par l'article L. 1110-4 du code de la santé publique (CSP). Élément de la protection de la vie privée appartenant aux droits de la personnalité, il est un véritable droit du patient, protégé dans le cadre de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et entre dans le champ de l'article 9 du code civil relatif au droit au respect de la vie privée (cf. sous art. 9 c. civ., n° 25 ; source : Droit de la santé, n° 305, éd. PUF, 2014).

Le secret médical recouvre l'ensemble des informations, concernant une personne, venues à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel des établissements ou organismes de santé et de toute autre personne en relation, par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Sont concernés : le diagnostic médical, le certificat médical, et plus généralement toute information concernant l'état physique et mental (source : Droit de la santé, précité).

La violation du secret médical constitue l'infraction de violation du secret professionnel punissable d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (art. 226-13 code pénal).

Toutefois, il existe de nombreuses dérogations, toutes légales, visant à permettre la transmission des informations médicales, notamment en matière d'expertise pour la fixation du taux d'incapacité permanente (art. 143-10 du code de la sécurité sociale), dans le cadre de la commission régionale d'indemnisation et du règlement amiable où le secret médical ne peut pas être invoqué contre les faits révélés par le médecin expert dans le cadre de sa mission (art. L. 1142-12, al. 5 du CSP), du suivi socio-judiciaire pour la transmission des informations médicales concernant les détenus au médecin coordonnateur (art. L. 3711-2 du CSP), ou encore dans le cadre du « secret partagé » qui rend possible d'échanger les informations entre praticiens afin d'assurer le suivi des soins et la meilleure prise en charge possible (art. L. 1110-4, al. 3 et 4, du CSP), sauf opposition de la personne dûment avertie.

Toutefois, afin de sécuriser le dispositif actuel, mais aussi pour pouvoir l'étendre à « toutes informations médicales nécessaires à l'accomplissement des missions » des médecins de l'OFII, il convenait de créer une base légale.

Cette possibilité de transmission des informations médicales entre le médecin de l'OFII et le médecin ou le praticien qui suit l'étranger malade, s'avère nécessaire, sauf à paralyser la procédure par manque d'informations indispensables et à rendre impossibles l'établissement du rapport médical et, par suite, l'émission de l'avis par le collège de médecins ainsi que la prise de la décision sur le droit de séjour par le préfet.

Pour mémoire, l'arrêté du 27 décembre 2016 relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 313-22, R. 313-23 et R. 511-1 du CESEDA prévoit, dans son article 4, cette possibilité pour le médecin de l'OFII de demander, dans le respect du secret médical, tout complément d'information auprès du médecin ayant renseigné le certificat médical (médecin qui suit habituellement l'étranger malade ou son praticien hospitalier). La même possibilité est prévue pour le collège de médecins de l'OFII (art. 7 de l'arrêté précité).

Néanmoins, le secret médical appartenant au seul patient, celui-ci peut donner son consentement ou s'opposer aux transferts d'informations. C'est pourquoi l'article 2 de l'arrêté a affirmé le respect de la règle de confidentialité des transferts d'informations entre médecins et son annexe A, relatif au certificat médical que l'étranger malade doit faire remplir, prévoit la signature de ce document par l'intéressé, gage de son consentement. Enfin, l'information n° INTV1638902 du 29 janvier 2017 relative à l'application de la loi du n° 2016-274 relative aux droit des étrangers en France (dispositions relatives à la procédure de délivrance des documents de séjour et à la protection contre l'éloignement pour raisons de santé), réaffirme le respect de la confidentialité et du secret médical et rappelle dans ses notices annexées, à remettre à l'étranger malade lors du dépôt de sa demande, la nécessité de son accord pour la transmission de ses données personnelles de santé. Le collège dispose en revanche d'un droit plus affirmé pour contacter directement le médecin traitant ou le praticien hospitalier.

3.3.3 Analyse des impacts des dispositions envisagées

Sécurité juridique confortée et assise légale des demandes que pourraient être amenées à faire les médecins de l'OFII dans le cadre de leur mission, auprès du médecin qui suit habituellement le demandeur.

3.3.4 Modalité de mise en œuvre

3.3.4.1 Application dans le temps

Le but recherché est l'application immédiate du nouveau dispositif, y compris pour les situations en cours. Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

3.3.4.2 Texte d'application

Aucun texte d'application n'est requis pour la mise en œuvre de la disposition envisagée.

4. SÉCURISER LE DROIT AU SÉJOUR DES VICTIMES DE VIOLENCES CONJUGALES ET FAMILIALES

L'égalité entre les femmes et les hommes, dont le premier pilier est la lutte pour l'élimination complète des violences faites aux femmes, constitue une des grandes causes du quinquennat du Président de la République (cf. Discours du Président de la République à l'occasion de la journée internationale pour l'élimination de la violence à l'égard des femmes et du lancement de la grande cause du quinquennat). Cette politique, qui bénéficiera d'un budget significatif, irrigue de nombreuses actions ministérielles, dont la politique migratoire.

4.1. SÉCURISER LA DÉLIVRANCE DE LA CARTE DE SÉJOUR TEMPORAIRE REMISE AUX BÉNÉFICIAIRES D'UNE ORDONNANCE DE PROTECTION PROVISOIRE ET MIEUX ARTICULER LE DISPOSITIF AVEC LA DÉLIVRANCE D'UNE CARTE DE RÉSIDENT

4.1.1 Diagnostic de la situation actuelle et état du droit

La directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, dite directive « victimes » vise à « *garantir que les victimes de la criminalité reçoivent des informations, un soutien et une protection adéquats et puissent participer à la procédure pénale.* » (cf. alinéa 1^{er} de l'article 1 de la directive). Elle vise, notamment, les victimes de violences domestiques (cf. considérant n° 18 sur la justification de la prise en compte de ces violences).

Toutefois, contrairement à la directive 2004/81/CE du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes, la directive « victimes » de 2012 ne règle pas le droit au séjour de victimes domestiques, ainsi qu'il ressort du considérant n° 10 de la directive 2012/29.

Le droit au séjour des victimes de violences domestiques n'est donc pas régi par le droit de l'Union.

En droit national, les étrangers placés sous ordonnance de protection, soit en application de l'article 515-9 du code civil (violences exercées au sein du couple ou par un ancien conjoint, un ancien partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou un ancien concubin), soit en application de l'article 515-13 du même code (personne majeure menacée de mariage forcé) bénéficient d'un droit au séjour en application respectivement des alinéas 1 et 3 de l'article L. 316-3 du CESEDA.

Toutefois, si, à l'appui de leur demande d'une carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale », les premiers sont dispensés de justifier de leur entrée régulière en France sous couvert d'un visa de long séjour, les seconds doivent en justifier.

En outre, les dispositions de l'article L. 316-3 prévoient que la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale », qui est délivrée aux étrangers victimes de violences exercées au sein du couple, par un ancien conjoint, un ancien partenaire dans le cadre d'un pacte civil de solidarité ou par un ancien concubin, les autorise à exercer une activité professionnelle. Une telle possibilité n'est pas ouverte aux étrangers exposés à un risque de mariage forcé et placés sous ordonnance de protection.

Or, les victimes de mariages forcés sont dans la même situation juridique que les victimes de violences exercées au sein du couple, par un ancien conjoint, un ancien partenaire dans le cadre d'un pacte civil de solidarité ou par un ancien concubin et, relevant des mêmes catégories juridiques, elles entrent dans un dispositif de protection commun.

Par ailleurs, l'article L. 316-4 du CESEDA prévoit la possibilité de délivrer une carte de résident aux étrangers ayant déposé plainte pour une infraction mentionnée au premier alinéa de l'article 132-80 du code pénal lorsque la personne mise en cause fait l'objet d'une condamnation définitive, à la différence des étrangers victimes de la traite des êtres humains qui bénéficient d'une carte de résident de plein droit lorsque leur dépôt de plainte ou témoignage se sont conclus par une condamnation définitive de la personne mise en cause.

Cette différence de traitement ne se justifie pas au regard de la nécessité de renforcer le régime de protection en sécurisant leur droit au séjour et d'instaurer un parcours cohérent et progressif pour toutes ces victimes.

Il apparaît que les dernières lois se sont inscrites dans cette perspective d'amélioration de la protection des victimes : la loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes du 4 août 2014 (qui a permis que lorsque la communauté de vie a cessé et que l'étranger a subi des violences conjugales de la part de son conjoint français, le préfet ne peut procéder au retrait de la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » et peut en accorder le renouvellement), la loi relative au droit des étrangers en France du 7 mars 2016 (à travers plusieurs dispositions

spécifiques des articles 15, 16, 25 et 26) qui ont accru la protection des personnes victimes de violences dans le cadre familial).

Il convient de signaler que la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté du 27 janvier 2017, prévoyait, dans son article 203, la délivrance de plein droit d'une carte de résident aux victimes de violences conjugales obtenant après condamnation définitive de l'auteur des violences. Toutefois ces dispositions ont été censurées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 26 janvier 2017, au motif qu'elles ne présentaient pas de lien avec les mesures figurant dans le projet de loi déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale.

4.1.2 Objectifs poursuivis par la réforme

Il s'agit de mettre en cohérence la situation juridique des victimes de mariage forcés avec celle des victimes de violences exercées au sein du couple, par un ancien conjoint, un ancien partenaire dans le cadre d'un pacte civil de solidarité ou par un ancien concubin, lorsqu'elles font l'objet d'une ordonnance de protection judiciaire en les faisant bénéficier de la dispense de l'obligation de présentation d'un visa de long séjour et de leur permettre d'exercer une activité professionnelle à l'obtention de la carte de séjour temporaire.

Cette protection justifie aussi qu'une carte de résident leur soit délivrée de plein droit lorsqu'elles ont bénéficié d'une ordonnance de protection et qu'après dépôt de plainte ou témoignage contre la personne mise en cause cette dernière a fait l'objet d'une condamnation définitive.

4.1.3 Option retenue et nécessité de légiférer

Les modifications introduites relèvent du domaine législatif.

En premier lieu, le projet de loi unifie le régime juridique applicable aux étrangers victimes de mariages forcés placés sous ordonnance de protection avec celui applicable aux étrangers victimes de violences exercées au sein du couple, par un ancien conjoint, un ancien partenaire dans le cadre d'un pacte civil de solidarité. La structure de l'article L. 316-3 du CESEDA n'a pas été modifiée, les victimes placées sous ordonnance de protection en application des articles 515-9 et 515-13 continuent d'être traitées respectivement par les alinéas 1 et 2 d'une part et 3 d'autre part de l'article L. 316-3. Pour mémoire le troisième alinéa est issu de la loi du 7 mars 2016 qui crée un nouveau cas de délivrance de plein droit d'une carte de séjour « vie privée et familiale » pour l'étranger qui bénéficie d'une ordonnance de protection en raison de la menace d'un mariage forcé.

Le projet de loi vient donc compléter cet alinéa 3 pour faire appliquer le même régime juridique à ces victimes que celui appliqué aux victimes de violences dans le couple ou par un ancien conjoint, partenaire de PACS ou concubin bénéficiaires d'une ordonnance de protection.

En second lieu, le projet de loi étend à l'ensemble de ces victimes, le bénéfice d'une carte de résident de plein droit en cas de condamnation définitive de la personne mise en cause.

4.1.4 Analyse des impacts des dispositions envisagées

4.1.4.1 Impacts juridiques

Au plan national : Mise en cohérence du dispositif de protection au regard du droit de séjour des victimes de violences

Articulation avec le droit européen : ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le droit de l'Union ne règle pas le droit au séjour des victimes de violences conjugales ou familiales. En l'absence d'harmonisation au niveau européen, les Etats-membres restent libres de légiférer en la matière (article 79 du TFUE – politique commune).

4.1.4.2 Impacts administratifs

Le volume actuel de demandes de titres sur ce fondement est faible. Le total des titres délivrés en 2016 sur le fondement de ces articles est le suivant : 162 cartes de séjour temporaire (33 en première demande et 129 en renouvellement) délivrées au titre de l'article L. 316-3 du CESEDA en 2015, 295 cartes de séjour temporaire (47 en première demande et 248 en renouvellement) délivrées sur le même fondement en 2016.

En tout état de cause, l'unification, dans l'article L. 316-3 du CESEDA, des régimes pour les victimes placées sous deux types d'ordonnance de protection est de nature à faciliter l'instruction des titres par les services des préfectures.

Concernant l'application de l'article L. 316-4 du CESEDA, en l'état actuel du droit les préfets exercent leur pouvoir d'appréciation sur la délivrance de la carte de résident. Avec la délivrance de plein droit de la carte de résident, les pratiques sur le territoire seront harmonisées.

4.1.4.3 Impacts sociaux

Cette mesure vise à faciliter l'insertion sociale des étrangers victimes de violence en sécurisant leur droit au séjour.

Elle permet une égalité de traitement entre l'ensemble des victimes bénéficiaires d'une ordonnance de protection (en raison de violences et de la menace d'un mariage forcé).

Les nouvelles dispositions prévues à l'article L. 316-3 et L. 316-4 du CESEDA constituent une avancée dans la prévention des violences faites aux femmes dans la mesure où elles bénéficient d'une meilleure protection.

4.1.4.4 Impacts en termes d'égalité entre les femmes et les hommes

Ces mesures contribuent à la protection des personnes vulnérables et s'inscrivent pleinement dans « l'élimination complète des violences faites aux femmes » qui constitue le « premier pilier » de l'égalité hommes-femmes, décrétée grande cause nationale par le Président de la République Emmanuel Macron dans son discours du 25 novembre 2017 à l'occasion de la journée internationale pour l'élimination de la violence à l'égard des femmes et du lancement de la grande cause du quinquennat.

4.1.5 Modalités d'application

4.1.5.1 Application dans le temps

Cet article entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi.

4.1.5.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

4.1.5.3 Textes d'application

Aucun décret n'est nécessaire pour l'application des dispositions de cet article. Une circulaire sera adressée aux préfetures pour leur signaler les évolutions et permettre leur prise en compte dans la pratique des services.

4.2. HARMONISER LES DISPOSITIFS DE PROTECTION CONTRE LE RETRAIT DU TITRE DE SÉJOUR EN CAS DE RUPTURE DE LA VIE COMMUNE CONSÉCUTIVE À DES VIOLENCES CONJUGALES ET FAMILIALES

4.2.1 Diagnostic de la situation actuelle et état du droit

Le droit de l'Union, à l'exception de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, ne règle pas les modalités d'accès au séjour des ressortissants de pays tiers.

La directive 2003/86/CE ne traite pas le cas des violences conjugales ou familiales, elle prévoit seulement, au point 2 de l'article 7 de cette-même directive que : « *Les États membres peuvent exiger des ressortissants de pays tiers qu'ils se conforment aux mesures d'intégration, dans le respect du droit national.* ».

Le rapport intermédiaire d'évaluation du 4ème plan interministériel de prévention et de lutte contre les violences faites aux femmes publié en 2016 par le Haut-Conseil à l'égalité entre les hommes et les femmes placé sous l'autorité du Premier-ministre rappelait que chaque année 216 000 femmes âgées de 18 à 75 ans sont victimes de violences physiques et / ou sexuelles de la part de leur ancien ou actuel partenaire intime (mari, concubin, pacsé etc.). Parmi elles, 16 % ont déposé une plainte. 86 000 femmes âgées de 18 à 75 ans déclarent avoir été victimes de viols ou de tentatives de viol chaque année, soit près de 240 femmes concernées par jour. 10 % d'entre elles déclarent avoir porté plainte. 4 femmes handicapées sur 5 sont victimes de violences. 4% des femmes immigrées vivant en France et 2% des filles d'immigrés nées en France âgées de 26 à 50 ans ont subi un mariage non consenti. Le coût économique des violences au sein du couple est estimé en 2012 à 3, 6 milliards d'euros.

- Les articles 15 et 16 de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, en modifiant l'article L. 313-12 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ont rendu de plein droit le renouvellement de la carte de séjour temporaire obtenue en qualité de conjoint de Français et ont élargi le champ d'application de ces dispositions aux violences familiales.

L'article L. 314-5-1 du CESEDA, dans sa rédaction actuelle, prévoit la protection des conjoints de Français contre le retrait de la carte de résident uniquement en raison de violences conjugales (donc uniquement les violences émanant de son conjoint).

- L'état du droit s'agissant du retrait de la carte de résident et du titre de séjour remis au conjoint d'un étranger au titre du regroupement familial et les cas dans lesquels il ne peut intervenir en cas de violences est complexe et disparate.

Ces différences de prise en compte entre les violences conjugales et familiales pour les conjoints de Français et les conjoints au titre de regroupement familial ne sont pas justifiées.

Les dispositions du projet de loi reprennent des modifications prévues à l'article 203 du projet de la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté. La disposition, qualifiée de cavalier législatif, a alors été déclarée inconstitutionnelle (Décision n° 2016-745 du Conseil constitutionnel du 26 janvier 2017).

4.2.2 Objectifs poursuivis par la réforme

La modification prévue à l'article L. 314-5-1 du CESEDA entend mettre en cohérence les dispositions des articles L. 313-12 et L. 314-5-1 du code précité, en prévoyant que le préfet ne peut pas procéder au retrait de la carte de résident obtenue par le conjoint de

Français, lorsque la communauté de vie a été rompue également en raison de violences familiales.

L'objectif poursuivi est de préciser, de simplifier et d'harmoniser l'état du droit concernant le retrait de la carte de résident ou du titre de séjour délivré dans le cadre du regroupement familial. Il s'agit aussi de prévoir que ce retrait ou refus de renouvellement ne peut intervenir en cas de violences familiales ou conjugales. Les cas de retrait ou de non renouvellement des titres de séjour relèvent du domaine législatif.

Cette mesure participe également de la protection des personnes vulnérables à laquelle le Gouvernement est particulièrement attaché. Il poursuit également un objectif de simplification et d'harmonisation de l'action administrative et des préfectures.

4.2.3 Options retenues et nécessité de légiférer

- Une réforme de nature législative est nécessaire, afin de simplifier la réglementation et d'harmoniser les conditions de retrait, motivé par la rupture de la vie commune sur le fondement du 3° de l'article L. 314-9 du CESEDA. Il est prévu que lorsque la communauté de vie a été rompue par le décès de l'un des conjoints ou en raison de violences familiales ou conjugales qu'il a subies de la part de son conjoint, l'autorité administrative ne peut pas procéder au retrait et en accorde le renouvellement.

Ainsi, les dispositions du projet de loi modifient l'article L. 314-5-1 du CESEDA afin de renforcer et mettre en cohérence le régime de protection des conjoints de Français victimes de violences, en précisant que le retrait de la carte de résident obtenue par le conjoint de Français ne peut pas intervenir lorsqu'il a subi des violences familiales.

- En cas de rupture de la vie commune ne résultant pas du décès de l'un des conjoints, le titre de séjour qui a été remis au conjoint d'un étranger peut, pendant les trois années suivant l'autorisation de séjourner en France au titre du regroupement familial, faire l'objet d'un retrait ou d'un refus de renouvellement (article L. 431-2 du CESEDA).

Les dispositions du projet de loi modifient l'article L. 431-2 du CESEDA afin de traiter de manière similaire les conjoints d'étrangers entrés par regroupement familial et les conjoints de Français en protégeant le conjoint entré par regroupement familial victime de violences en cas de violences familiales, lui accordant le renouvellement de son titre de séjour.

4.2.4 Analyse des impacts des dispositions envisagées

4.2.4.1 Prise en compte du handicap

Un certain nombre de victimes de violences familiales et conjugales pouvant être en situation de handicap, les mesures prévues par la loi auront un impact positif sur la situation

de ces personnes et faciliteront les conditions d'obtention ou de renouvellement d'un titre de séjour.

4.2.4.2 Impacts juridiques

1/ Sur le droit national

Cette mesure contribue à une simplification et à une harmonisation des conditions de retrait ou de non renouvellement des titres en cas de violences familiales ou conjugales, seules les secondes étant prises en compte à ce jour.

Cette modification met en cohérence les dispositions des articles L. 313-12 et L. 431-2 du CESEDA, en prévoyant que le préfet est tenu de renouveler la carte de séjour temporaire au conjoint entré par regroupement familial, lorsque la communauté de vie a été rompue en raison de violences familiales et non plus en raison des seules violences conjugales.

2/ Articulation avec le droit européen

Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le droit de l'Union ne règle pas le cas des garanties offertes aux étrangers admis à séjourner en France pour motifs familiaux lorsqu'ils sont victimes de violences familiales ou conjugales.

Toutefois, les Etats-membres restent libres de légiférer en la matière (politique commune de l'Union – cf. article 79 du TFUE).

Enfin, et surtout, la mesure envisagée est compatible avec la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial qui met l'accent sur l'intégration des ressortissants étrangers admis à séjourner dans les Etats-membres. Or la lutte contre les violences dont ils peuvent être victimes participe de leur bonne intégration dans le pays d'accueil.

4.2.4.3 Impacts économiques et financiers

Les données disponibles sur le nombre des victimes de violences familiales et conjugales ne rend qu'imparfaitement compte de la réalité et il n'est pas possible, parmi ces victimes, de distinguer celles qui sont de nationalité étrangère. A fortiori les impacts, qui ne sont qu'indirects, sur les demandes de titre, ne peuvent être précisément évalués.

En dépit de ces incertitudes, on peut conclure que l'impact financier ne sera, en tout état de cause, pas substantiel.

4.2.4.4 Impacts administratifs

Cette réforme constitue une simplification de l'activité des services des étrangers des préfectures, il est attendu un allègement des tâches effectuées par les services instructeurs.

En effet, le recours à un critère unifié (violences conjugales ou familiales) sera de nature à faciliter l'instruction des titres par les services des préfectures qui n'auront plus à rechercher l'origine des violences et à discriminer celles qui sont d'origines familiales et non conjugales..

4.2.4.5 Impacts sociaux

La clarification des conditions de retrait, de renouvellement ou non des titres pour les usagers et la simplification administrative pour les services de l'Etat sont facteurs d'efficacité. La délivrance des titres dans des délais réduits, lorsque les conditions sont remplies, participe de l'intégration du couple ou de la famille par la sérénité qu'elle apporte.

En effet, dès lors que les victimes de violences, principalement les femmes, ne sont plus dépendantes de leur conjoint ou de leur famille pour leur admission au séjour, leur intégration sera facilitée.

D'une manière générale, ces mesures contribuent à la protection des personnes vulnérables et s'inscrivent pleinement dans « l'élimination complète des violences faites aux femmes » qui constitue le « premier pilier » de l'égalité hommes-femmes, décrétée grande cause nationale par le Président de la République Emmanuel Macron dans son discours du 25 novembre 2017 à l'occasion de la journée internationale pour l'élimination de la violence à l'égard des femmes et du lancement de la grande cause du quinquennat. Cette réforme constitue également une simplification des démarches administratives à effectuer pour les ressortissants étrangers dès lors que le titre, lorsqu'il est obtenu à l'issue d'une procédure de regroupement familial, sera renouvelé de plein droit.

4.2.5 Modalités de mise en œuvre

4.2.5.1 Application dans le temps

Le texte entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi.

4.2.5.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

4.2.5.3 Textes d'application

Aucun texte d'application n'est nécessaire pour la mise en œuvre de cette mesure d'effet immédiat. Une circulaire sera adressée aux préfetures pour leur signaler les évolutions et s'assurer qu'elles ont bien été prises en compte dans la pratique des services.

5. MODALITÉS D'ACCÈS AU MARCHÉ DU TRAVAIL POUR LES ÉTRANGERS DIPLOMÉS EN FRANCE

5.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Le projet de loi entend modifier les dispositions de l'article L. 313-10 du CESEDA relatives aux conditions de délivrance de la carte « salarié » ou « travailleur temporaire » aux étudiants ayant achevé avec succès leurs études en France avec un diplôme au moins équivalent au master ou figurant sur une liste fixée par décret (actuellement diplôme de niveau I labellisé par la conférence des Grandes écoles et licence professionnelle). En l'état actuel du droit, l'étudiant diplômé engagé sur un emploi en cohérence avec son diplôme et lui allouant une rémunération au moins égale à 1,5 fois le SMIC peut demander un changement de statut vers un titre de séjour « salarié » ou « travailleur temporaire », selon la durée du contrat. La situation de l'emploi ne lui est pas opposée si les autres conditions sont respectées. Si ces conditions ne sont pas respectées, l'étudiant diplômé peut effectuer une demande de changement de statut qui sera instruite dans les conditions de droit commun (avec opposabilité de la situation de l'emploi). En 2015, les changements de statut étudiant vers un motif économique représentent 37% de l'immigration professionnelle permanente des pays tiers en France (source AGDREF, illustrant la contribution des étudiants des pays tiers au marché du travail après avoir obtenu leurs diplômes en France. Ces changements de statut pour motif économique continuent à progresser passant de 11 430 en 2015 à 13 520 en 2016.

5.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA REFORME

Il s'agit d'une mesure de coordination avec la carte de séjour temporaire « recherche d'emploi ou création d'entreprise » : en cas de changement de statut direct de l'étudiant (vers une carte « salarié » ou « travailleur temporaire »), le seuil de rémunération de l'emploi salarié sur lequel il est recruté pourra être « *modulé le cas échéant, selon le niveau de diplôme* ». Ce seuil de rémunération est une des conditions pour la délivrance de la carte sans opposabilité de la situation de l'emploi (l'autre condition étant que l'emploi soit en relation avec la formation).

5.3. OPTION RETENUE ET NÉCESSITÉ DE LÉGISFÉRER

Seule une modification législative permet de répondre à l'objectif de coordination avec la modification aux conditions d'accès au marché du travail pour les étudiants bénéficiaires de la carte de séjour « recherche d'emploi ou création d'entreprise » figurant dans le projet de loi.

5.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

5.4.1 Impacts juridiques

Le texte modifierait la rédaction de l'article L. 313-10 du CESEDA.

5.4.2 Impacts économique et financier

Le texte, en optimisant l'accès au marché du travail des étudiants étrangers ayant achevé avec succès leurs études en France, contribue au développement économique. Cela valorise les diplômes obtenus en France.

5.4.3 Impacts sociaux

Le texte facilitera l'accès des étudiants étrangers au marché du travail en France sans opposabilité de la situation de l'emploi avec des seuils de rémunération adaptés au niveau de diplôme (un seuil pour la licence professionnelle et un seuil pour le master ou les diplôme de niveau I reconnus par la Conférence des grandes écoles). La mesure est donc susceptible de favoriser l'intégration des étudiants étrangers concernés.

5.4.4 Impacts sur les services administratifs

Le nombre de niveau de diplôme entraînant une modulation du seuil étant limité (licence professionnelle et bac+5), l'impact administratif sera faible.

5.5 CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.5.1 Consultation menée

Les dispositions relatives aux conditions d'accès au marché du travail ont été soumises à la consultation du conseil national de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelle le 23 janvier 2018. Le CNEFOP a émis un avis favorable à la majorité de ses membres (11 favorables et 8 abstentions).

5.5.2 Application dans le temps

Ces dispositions entrent en vigueur à compter d'une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la loi.

5.5.3 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

5.5.4 Textes d'application

Un décret d'application pourra intervenir pour moduler le seuil de rémunération déclenchant la non-opposabilité de la situation de l'emploi.

6. SIMPLIFICATION DES FORMALITÉS ACCOMPAGNANT LA DÉLIVRANCE DES CARTES DE SÉJOUR TEMPORAIRES DES MEMBRES DE FAMILLE DE RÉSIDENT DE LONGUE DURÉE-UE

6.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Le texte supprime l'avis du maire sur l'appréciation du caractère suffisant des ressources au regard des conditions de logement pour la délivrance de la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » au conjoint ou à l'enfant (entré mineur en France) d'un étranger titulaire du statut de résident longue durée-UE dans un autre Etat membre de l'Union européenne et d'une carte de séjour temporaire en France. Il s'agit d'une mesure de coordination, l'avis du maire ayant déjà été supprimé par la loi du 7 mars 2016 pour l'appréciation « du caractère suffisant des ressources au regard des conditions de logement » des demandeurs de la carte de résident longue durée « Union européenne ». Cette nouvelle suppression est une mesure de simplification administrative pour les communes qui permet également une instruction plus rapide des demandes concernées par les préfetures.

6.2. OPTION RETENUE ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'avis du maire étant prévu dans la loi pour l'examen de cette demande de titre de séjour l'objectif ne peut être atteint qu'en modifiant la loi.

6.3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

6.3.1 Impacts juridiques

Le texte modifie la rédaction de l'article L. 313-11-1 du CESEDA.

6.3.2 Impacts sur les services administratifs

Le texte allègera la procédure d'instruction de la demande de délivrance de la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » au conjoint ou à l'enfant (entré mineur en France) d'un étranger titulaire du statut de résident longue durée-UE (pas de saisine du maire pour ces titres).

6.4. CONSULTATION ET MODALITÉS D'APPLICATION

6.4.1 Consultation menée

La disposition envisagée ayant un impact sur les normes applicables aux collectivités territoriale, elle a été soumise, le 8 février 2018 à l'appréciation du Conseil national d'évaluation des normes conformément à l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales qui a rendu son avis le même jour.

6.4.2 Application dans le temps

La disposition envisagée entrerait en vigueur le lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel*.

6.4.3 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

7. CONDITIONS DE DÉLIVRANCE DE LA CARTE DE RÉSIDENT DE LONGUE DURÉE-UE

7.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Le texte modifie le 1° de l'article L. 314-8 qui décrit les conditions de plein droit de délivrance de la carte de résident de longue durée « Union européenne » (dite CRLD-UE). En effet, le 1° de l'article L. 314-8 définit les cas dans lesquels cette carte délivrée est aux

ressortissants de pays tiers qui justifient d'une résidence régulière de 5 ans en France. Elle prévoit également les exceptions à cette délivrance pour les titulaires de certaines cartes de séjour parmi lesquelles figure la carte de séjour « passeport talent – salarié en mission » (3° de l'article L. 313-20 du CESEDA).

Évolution de la délivrance des cartes de résident «résident de longue –UE »

ANNEES	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
CRLD-UE	2 489	3 856	5 594	5 655	8 266	7 818	11 573

Source : AGDREF

7.2. OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA RÉFORME

Le membre de famille d'un bénéficiaire de la carte de séjour « passeport talent – salarié en mission » (au titre de l'article L. 313-21 du CESEDA) n'a pas été prévu ce qui est illogique.

7.3. OPTION ET NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Il est donc logiquement ajouté à ces exceptions les titulaires du « passeport talent (famille) » dès lors qu'est déjà exclu dans le dispositif existant le bénéficiaire « passeport talent – salarié en mission ». Cet objectif ne peut être atteint qu'en modifiant la loi.

7.4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

7.4.1 Impacts juridiques

Le texte modifie la rédaction de l'article L. 314-8 du CESEDA.

7.4.2 Impacts sur les services administratifs

Le texte clarifie en la mettant en cohérence l'exclusion de l'accès à la CRLD-UE des détenteurs de la carte de séjour « passeport talent (famille) » en tant que conjoint ou enfant d'un titulaire de la carte « passeport talent – salarié en mission ».

7.5. MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

7.5.1 Application dans le temps

Les dispositions entrent en vigueur le lendemain de la publication de la loi. Elles s'appliquent aux situations postérieures à cette date.

7.5.2 Application dans l'espace

Le présent texte s'applique en France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint Barthélemy et à Saint-Martin.

7.5.3 Textes d'application

Aucun texte d'application n'est nécessaire pour la mise en œuvre de la disposition envisagée.

TITRE IV : DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

1. PRÉSENTATION DU TITRE IV

Le titre IV rassemble les dispositions diverses et finales. Il comporte trois chapitres :

- le chapitre I^{er} contient un ensemble de mesures techniques et de coordination ;
- le chapitre II contient les dispositions relatives aux outre-mer. Il prévoit les adaptations rendues nécessaires par les dispositions du projet de loi et procède à des habilitations du Gouvernement, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution. il précise les modalités d'entrée en vigueur du projet de loi dans les collectivités d'outre-mer ;
- Le chapitre III comporte un article unique relatif à l'entrée en vigueur de la loi.

2. APPLICATION EN OUTRE-MER

Il convient de rappeler que le CESEDA s'applique de la manière suivante :

- Application de plein droit au territoire métropolitain et, sous réserve des adaptations prévues, aux départements d'outre-mer (Guadeloupe, Guyane, Martinique, Mayotte, La Réunion) et à Saint-Pierre-et-Miquelon ;
- Application à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin sous réserve d'une mention expresse et des adaptations prévues ;
- Seuls le livre VII, l'article L. 214-8 et le neuvième alinéa de l'article L. 561-1 sont en revanche applicables aux îles Wallis et Futuna, à la Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie dans lesquelles le droit à l'entrée et au séjour des étrangers est régi par, respectivement, l'ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers dans les îles Wallis et Futuna, l'ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française et l'ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie ;
- Quant aux terres australes et antarctiques française (TAAF), seules sont applicables les dispositions relatives à l'asile sous réserve des adaptations prévues à l'article L. 765-1 du CESEDA. Le droit à l'entrée et au séjour dans les TAAF est régi par la loi n° 71-569 du 15 juillet 1971 relative au territoire des Terres australes et antarctiques françaises.

2.1. LA GUADELOUPE, LA GUYANE, LA MARTINIQUE, MAYOTTE, LA RÉUNION ET SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON

Les dispositions du présent projet de loi s'appliquent de plein droit en Guadeloupe, en Guyane, à la Martinique, à Mayotte, à La Réunion et à Saint-Pierre-et-Miquelon, à l'exception des dispositions relatives à la procédure mise en œuvre par le règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride. L'article 43 de ce règlement dispose en effet qu'il ne s'applique qu'au territoire européen de la France. C'est la raison pour laquelle l'article relatif à l'application en outre-mer écarte l'application aux collectivités précitées des dispositions du projet de loi relatives à cette procédure.

Par ailleurs, il est rappelé que des adaptations sont prévues spécifiquement pour Mayotte aux articles relatifs à la réforme des titres de voyage remis aux mineurs étrangers et au délai accordé au juge des libertés et de la détention pour statuer sur les recours des étrangers placés en rétention administrative et sur les demandes préfectorales de prolongation.

2.2. SAINT BARTHÉLEMY ET SAINT-MARTIN

Si le CESEDA est applicable à Saint Barthélemy et Saint-Martin, les statuts de ces collectivités prévoient que les lois et règlements relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers ainsi qu'au droit d'asile n'y sont applicables que sur mention expresse (articles L.O. 6213-1 et L.O. 6313-1 du code général des collectivités territoriales). Le projet de loi procède en conséquence à la mise à jour des compteurs prévus dans le code conformément à la jurisprudence *Lifou* du Conseil d'Etat et étend explicitement les dispositions du projet de loi à ces collectivités, à l'exception de celles intéressant la procédure du règlement « Dublin III ».

Par ailleurs, le projet de loi propose d'habiliter le Gouvernement à clarifier le droit applicable à Saint Barthélemy et à Saint-Martin en matière d'entrée et de séjour des étrangers. En effet, depuis leur accession au statut de collectivités régies par les dispositions de l'article 74 de la Constitution, certaines modifications législatives ponctuelles du CESEDA ont pu, par omission, ne pas être explicitement étendues à ces territoires. Par exemple, les modifications apportées par la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, visant sécuriser le droit au séjour applicables aux étrangers ayant déposé plainte pour certaines infractions, témoigné dans une procédure pénale ou bénéficiant de mesures de protection, n'ont pas été étendues à Saint Barthélemy et à Saint-Martin, sans que cette situation ne paraisse répondre à une motivation particulière. Par ailleurs, toutes les adaptations ne sont pas prévues. Il en résulte une incertitude sur le droit applicable localement à laquelle l'habilitation proposée permettra d'apporter une réponse.

2.3. WALLIS-ET-FUTUNA, POLYNÉSIE FRANÇAISE ET NOUVELLE-CALÉDONIE

Les îles Wallis et Futuna, la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie ne sont concernées par ce projet de loi qu'en tant qu'il modifie le livre VII du CESEDA, le neuvième alinéa de l'article L. 561-1 du CESEDA relatif à l'assignation à résidence⁴⁶ et des dispositions ponctuelles du code pénal (II de l'article 15). Les dispositions pertinentes leur sont donc étendues.

Par ailleurs, le projet de loi propose de prolonger l'habilitation que la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France avait donné au Gouvernement pour actualiser les trois ordonnances relatives à l'entrée et au séjour des étrangers applicables dans ces trois collectivités. Cette habilitation permettra notamment de procéder à la transposition dans ces ordonnances, le cas échéant avec les adaptations nécessaires, des dispositions du CESEDA qui seront en vigueur à la publication des ordonnances modificatives.

2.4. TERRES AUSTRALES ET ANTARCTIQUES FRANÇAISES

Les dispositions du projet de loi peuvent trouver à s'appliquer à une demande d'asile présentée dans ces territoires sous réserve de la procédure spécifique prévue à l'article L. 765-1 du CESEDA (transfert du demandeur vers La Réunion). Les autres dispositions ne sont pas applicables.

3. APPLICATION DANS LE TEMPS

L'entrée en vigueur des dispositions nécessitant des mesures d'application est différée à une date fixée par voie de décret, et au plus tard au premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la loi.

Les dispositions de l'article 17 entrent en vigueur le 30 juin 2018, en conséquence de la décision du conseil constitutionnel 2017-674 QPC du 30 novembre 2017.

Les autres dispositions sont applicables au lendemain de la publication de la loi.

⁴⁶ Le dernier alinéa de l'article L. 111-2 du CESEDA dispose en effet que le neuvième alinéa de l'article L. 561-1 du CESEDA est applicables aux îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.