

DLPAJ-SDECT

LE MINISTRE DE L'INTERIEUR,  
DE LA SECURITE INTERIEURE ET DES LIBERTES LOCALES

A

MESDAMES et MESSIEURS LES PREFETS  
- METROPOLE ET OUTRE MER -

MONSIEUR LE PREFET DE POLICE

**OBJET** : Application 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.

**RESUME** : Instructions relatives à la mise en œuvre 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.

Cette loi traduit les orientations de la politique du gouvernement en matière d'immigration et a pour objectifs principaux :

- l'amélioration de l'accueil et de l'intégration des étrangers en situation régulière ;
- le renforcement de la lutte contre l'immigration clandestine et la maîtrise des flux migratoires ;
- l'adaptation du régime de la rétention administrative afin de permettre une application plus effective des mesures d'éloignement des étrangers en situation irrégulière ;
- la transposition de directives communautaires et la traduction dans le droit interne d'engagements internationaux ;
- la réforme de la législation relative aux mesures d'expulsion et à la peine complémentaire d'interdiction du territoire français concernant des ressortissants étrangers ayant tissé des liens familiaux ou personnels très étroits avec la France.

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 (MISEFEN) a été publiée au Journal Officiel du 27 novembre 2003. Comportant 95 articles, elle apporte des modifications importantes aux dispositions de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ainsi qu'aux dispositions de certains codes, en particulier le code civil, le code pénal et le code du travail.

Elle est ainsi organisée autour de cinq titres :

Titre 1<sup>er</sup> : dispositions modifiant l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France

Titre II : dispositions modifiant le code du travail

Titre III : dispositions modifiant le code civil

Titre IV : dispositions modifiant le code pénal et le code de procédure pénale

Titre V : dispositions diverses.

La publication au Journal Officiel le 11 décembre 2003 de la loi n°2003-1176 du 10 décembre 2003 relative au droit d'asile complète la réforme d'ensemble du droit applicable aux étrangers en ce qui concerne les personnes demandant le bénéfice d'une protection au titre de la convention de Genève ou du nouveau régime de la protection subsidiaire. Cette loi est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004, sous réserve de celles de ses dispositions dont l'application est subordonnée à la publication de décrets. Ces dispositions nouvelles donneront lieu à des instructions particulières dans une autre circulaire.

Par décision n°2003-484 DC, le Conseil Constitutionnel a validé l'ensemble des articles de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, à l'exception de trois dispositions circonscrites qu'il a partiellement censurées.

La présente circulaire a pour objet de décrire et de commenter les dispositions de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité (MISEFEN). Le régime juridique applicable aux ressortissants des Etats liés à la France par des conventions bilatérales relatives à la circulation et au séjour, brièvement évoqué à ce stade, fera prochainement l'objet d'une circulaire spécifique, prenant notamment en compte les textes du troisième avenant à l'accord franco-algérien et du deuxième avenant à l'accord franco-tunisien, entrés en vigueur respectivement les 1<sup>er</sup> janvier et 1<sup>er</sup> novembre 2003.

L'analyse des différentes dispositions de la loi MISEFEN est complétée par les informations utiles relatives aux conditions de leur application, permettant en particulier de distinguer celles qui sont d'application immédiate et celles qui doivent au préalable faire l'objet de décrets d'application.

Pour celles des dispositions nouvelles qui sont d'application immédiate, leur entrée en vigueur suit, naturellement, les règles habituelles, et devient effective, en l'état du droit, un jour franc après l'arrivée du Journal Officiel au chef lieu de l'arrondissement (en cas de contestation, cette arrivée peut être établie par tout moyen conformément à la jurisprudence administrative et judiciaire).

Pour autant, s'agissant de certaines d'entre elles et à raison même de leur objet, il peut y avoir lieu de considérer que leur entrée en vigueur est réputée intervenue de manière uniforme et simultanée sur tout le territoire, auquel cas la date d'entrée en vigueur est la même qu'à Paris soit le 29 novembre 2003 (règles de compétence ou de procédures juridictionnelles en particulier).

A moins que la loi n'en dispose autrement, les dispositions relatives à des mesures de police [délivrance des titres de séjour et mesures d'éloignement en particulier (cf. notamment CE, 20 janvier 1988, Ministre de l'intérieur contre Elfenzi)] s'appliquent immédiatement à toutes les situations individuelles, y compris lorsque certains éléments de celles-ci sont nés antérieurement au 29 novembre 2003.

Il en va différemment, en revanche, pour les dispositions de caractère pénal en raison du principe de non-rétroactivité en matière pénale, les nouvelles incriminations ou les sanctions aggravées ne s'appliquant qu'aux infractions commises postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi. Il en est de même pour les sanctions administratives. Toutefois, pour ces matières, les règles nouvelles de procédure ou les règles de fond à caractère plus protecteur (catégories protégées en matière d'interdiction du territoire par exemple) trouvent, elles, en règle générale, à s'appliquer également aux situations passées.

Afin de permettre une analyse complète et cohérente de la loi nouvelle, la présente circulaire traite de l'ensemble des dispositions de la loi, y compris de celles dont la mise en œuvre ne concerne pas directement les préfetures. Parmi les dispositions intéressant les préfetures, vous serez spécialement attentifs aux instructions relatives à la mise en œuvre par vos services des dispositions d'application immédiate, qui sont clairement identifiées à cet effet.

Le ministre de la Justice prendra les instructions nécessaires à l'application des dispositions de l'article 49 (réforme de la rétention) et du titre IV et le ministre des Affaires Sociales, du Travail et de la Solidarité, celles nécessaires à l'application du titre II.

Les dispositions de la loi sont présentées dans quatre chapitres consacrés respectivement à l'entrée (chapitre 1), au séjour (chapitre 2), à l'éloignement (chapitre 3). A raison de leur spécificité, les dispositions portant modification du code civil sont regroupées dans un chapitre particulier (chapitre 4).

## **CHAPITRE 1 : L'ENTREE DES ETRANGERS EN FRANCE**

### **A - Les conditions d'entrée en France**

- 1/ L'obligation de souscrire une assurance pour couvrir les frais médicaux
- 2/ La réforme du régime de l'attestation d'accueil
  - a/ La validation par le maire
  - b/ Le champ d'application de l'attestation d'accueil
  - c/ La procédure de délivrance de l'attestation d'accueil
  - d/ Le refus de validation de l'attestation d'accueil
  - e/ Le traitement automatisé des demandes de validation des attestations d'accueil
  - f/ L'instauration d'une taxe
- 3/ La suppression de la motivation des refus de délivrance de visa aux étudiants étrangers
- 4/ Le relevé des empreintes digitales des demandeurs de visas

### **B - Les procédures liées à l'entrée irrégulière sur le territoire**

- 1/ La constatation de l'entrée irrégulière sur le territoire
  - a/ L'extension des zones de contrôle autorisées à l'intérieur de l'espace Schengen
  - b/ Le relevé des empreintes digitales des étrangers qui ne remplissent pas les conditions d'entrée en France et dans l'espace Schengen
- 2/ La clarification de la procédure de refus d'admission sur le territoire
- 3/ Le nouveau régime juridique des zones d'attente
  - a/ L'extension du champ d'application de l'article 35 *quater* de l'ordonnance
  - b/ Le renforcement des droits des personnes maintenues en zone d'attente
  - c/ L'amélioration de la sécurité juridique et de l'efficacité des procédures liées au placement en zone d'attente

### **C - Les dispositions nouvelles relatives à la langue utilisée dans la procédure et à l'interprétariat**

### **D - Le régime des sanctions administratives et pénales en matière d'immigration irrégulière**

- 1/ Les sanctions administratives : les amendes aux transporteurs
- 2/ Les sanctions pénales

## **CHAPITRE 2 : LE SEJOUR DES ETRANGERS EN FRANCE**

### **A - L'application dans le temps des dispositions relatives au séjour**

- 1/ Les dispositions qui ne peuvent être appliquées immédiatement
- 2/ Les dispositions transitoires
- 3/ L'application de la loi aux situations en cours
  - a/ Le principe
  - b/ Les tempéraments

### **B - La suppression de l'obligation de détenir un titre de séjour pour les ressortissants communautaires**

### **C - Les dispositions relatives à la carte de séjour temporaire**

#### **C - 1 Les conditions de fond pour la délivrance de la carte de séjour temporaire**

- 1/ La carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant »
- 2/ La carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale »
  - a/ Les mineurs ayant établi leur résidence habituelle en France depuis au plus l'âge de treize ans
  - b/ Les étrangers résidant habituellement en France depuis dix ans ou depuis 15 ans s'ils ont séjourné en qualité d'étudiant
  - c/ Les étrangers conjoints de Français
  - d/ Les étrangers parents d'enfants français
  - e/ Les étrangers malades

### **C - 2 Les cas de retrait de la carte de séjour**

### **C - 3 Les nouvelles modalités de renouvellement de certaines cartes de séjour temporaire**

### **D - Les nouvelles conditions de délivrance de la carte de résident**

- 1/ Les conditions requises pour la délivrance d'une carte de résident au titre de l'article 14 de l'ordonnance
- 2/ Les conditions requises pour la délivrance d'une carte de résident de plein droit au titre de l'article 15 de l'ordonnance
- 3/ Le renouvellement de la carte de résident

### **E - Les dispositions relatives au regroupement familial**

- 1/ La délivrance d'une carte de séjour temporaire, y compris lorsque le regroupant est titulaire d'une carte de résident
- 2/ La vérification de la communauté de vie pendant deux ans
- 3/ Le retrait du titre de séjour pour méconnaissance des règles du regroupement familial
- 4/ La procédure d'examen de la demande de regroupement familial

### **F - Les modifications relatives à la commission du titre de séjour**

- 1/ Les nouveaux membres de la commission du titre de séjour
- 2/ Les nouveaux cas de saisine de la commission du titre de séjour

### **G - Dispositions diverses**

- 1/ Les dispositions de la loi modifiant le code du travail
  - a/ L'aggravation des peines liées à l'emploi de main d'œuvre étrangère dépourvue d'autorisation de travail
  - b/ L'extension du champ de compétence des inspecteurs et contrôleurs du travail
- 2/ La création d'un délit de mariage blanc
- 3/ Les dispositions relatives à la protection subsidiaire et à la protection temporaire
  - a/ La protection subsidiaire
  - b/ La protection temporaire

### **H - L'applicabilité des nouvelles mesures législatives aux étrangers relevant de régimes spéciaux**

- 1/ Les ressortissants des Etats francophones d'Afrique subsaharienne
- 2/ Les ressortissants marocains
- 3/ Les ressortissants tunisiens
- 4/ Les ressortissants algériens

## **CHAPITRE 3 : L'ELOIGNEMENT**

### **A - Le prononcé des mesures d'éloignement**

- 1/ L'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF)
- 2/ Les mesures d'éloignement prises par un autre Etat membre de l'Union Européenne
- 3/ L'assignation à résidence
- 4/ La réforme du régime juridique de l'arrêté préfectoral et de l'arrêté ministériel d'expulsion
  - a/ Les protections relatives
  - b/ Les protections absolues
  - c/ La procédure de réexamen systématique des arrêtés d'expulsion
- 5/ Les interdictions judiciaires du territoire français
- 6/ Le règlement des situations passées
  - a/ Les étrangers résidant hors de France
  - b/ Les étrangers résidant en France

### **B - Les dispositions modifiant le régime juridique de la rétention**

- 1/ Les catégories d'étrangers placés en rétention administrative
- 2/ Les droits des étrangers retenus
  - a/ Les dispositions relatives à l'information des personnes retenues, à la notification de leurs droits et à l'exercice de ceux-ci
  - b/ Les dispositions relatives à la détermination de la langue utilisée pendant la procédure et au recours à l'interprétariat
  - c/ L'exercice du droit d'asile en rétention
  - d/ La possibilité pour les étrangers en rétention de faire appel ou cassation d'une condamnation pénale
- 3/ Les décisions rendues par le juge des libertés et de la détention et les conditions de leur appel
  - a/ La décision de maintien en rétention
  - b/ La décision d'assignation à résidence
  - c/ L'appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention
- 4/ Les autres dispositions

## **CHAPITRE 4 : LES DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE CIVIL**

### **A - L'attribution ou l'acquisition de la nationalité française**

- 1/ L'attribution de la nationalité française par naissance en France
- 2/ L'acquisition de la nationalité française par mariage
- 3/ L'acquisition de la nationalité française par les mineurs recueillis
- 4/ L'acquisition de la nationalité française par décret
- 5/ L'acquisition de la nationalité française pour les réfugiés et apatrides
- 6/ L'impact des condamnations pénales antérieures pour l'accès à la nationalité française
- 7/ L'aménagement des critères d'engagement de la procédure de déchéance de la nationalité française par décret
- 8/ L'aménagement des conditions légales de contestation de l'enregistrement d'une déclaration de nationalité française

### **B - Les modifications relatives à l'état civil**

### **C - Les modifications relatives au mariage**

## **CHAPITRE 1 : L'ENTREE DES ETRANGERS EN FRANCE**

Les dispositions de la loi MISEFEN modifient tout à la fois les conditions d'entrée, en particulier le régime de l'attestation d'accueil prévue dans le cas de visites familiales et privées, les procédures liées à la non-admission sur le territoire et au placement en zone d'attente ainsi que le régime des sanctions administratives ou pénales applicables en matière d'immigration clandestine.

### **A - Les conditions d'entrée en France**

Les articles 2, 3 et 12 de la loi modifient sur ce point les dispositions des articles 5 et 8 de l'ordonnance de 1945.

#### 1/ L'obligation de souscrire une assurance pour couvrir les frais médicaux

L'article 3 introduit dans l'article 5 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 l'obligation, pour l'étranger, soumis ou non à visa, qui souhaite se rendre en France, de fournir, outre les documents relatifs à ses conditions de séjour, à ses moyens d'existence en France et aux garanties de son rapatriement, une attestation de souscription d'assurance médicale. Ce document devra attester de la prise en charge par un opérateur agréé des dépenses médicales et hospitalières, y compris d'aide sociale, résultant de soins qu'il pourrait engager en France. Présente dans diverses législations européennes, une telle disposition vise à remédier aux difficultés liées à des situations d'insolvabilité. La notion de "dépenses résultant de soins qu'il pourrait engager en France" couvre les soins reçus pendant la période de séjour régulier, mais également des soins reçus au-delà de la durée légale de présence en France de l'étranger, mais ayant débuté au cours de la période de séjour régulier.

**L'entrée en vigueur de cette disposition suppose l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat qui précisera l'étendu de cette obligation.**

#### 2/ La réforme du régime de l'attestation d'accueil

Le nouveau dispositif instauré par l'article 7 de la loi MISEFEN, portant rétablissement de l'article 5-3 de l'ordonnance de 1945, définit le nouveau régime juridique de l'attestation d'accueil, document prévu par la convention de Schengen du 19 juin 1990 pour justifier les conditions de séjour dans le cadre d'une visite familiale ou privée.

Il vise à remédier aux dérives constatées dans la mise en œuvre des mécanismes issus de la loi du 11 mai 1998. Ce dispositif renforce les conditions de validation de l'attestation d'accueil et confère au maire un rôle important en ce domaine. Agissant en tant qu'agent de l'Etat, le maire disposera de réels moyens pour s'opposer à la validation des attestations d'accueil dans les conditions précisément définies par le texte, ses décisions étant soumises à un mécanisme de recours hiérarchique devant le préfet. La loi comporte par ailleurs diverses dispositions visant à responsabiliser l'hébergeant.

Au regard du dispositif antérieur, les différences principales portent sur les points suivants :

a/ La validation par le maire et par lui seul

Le nouveau dispositif prévoit la validation de l'attestation d'accueil par le maire de la commune du lieu de résidence des signataires de l'attestation d'accueil et par lui seul, alors que, dans le régime antérieur, régi exclusivement par le décret n° 82-442 du 27 mai 1982 modifié, la responsabilité de la certification de ce document était partagée entre le maire et les autorités de police et de gendarmerie.

b/ Le champ d'application de l'attestation d'accueil

Deux catégories particulières d'étrangers pourront être dispensées du justificatif d'hébergement. Il s'agit des étrangers qui souhaitent effectuer un séjour en France à caractère humanitaire ou d'échange culturel. Il en ira de même des étrangers qui souhaitent se rendre en France pour une cause médicale urgente ou en raison de la maladie grave ou des obsèques d'un proche.

c/ La procédure de délivrance de l'attestation d'accueil

La procédure se caractérise, d'une part, par la réintroduction de la possibilité de vérifier les conditions d'hébergement, d'autre part, par de nouvelles obligations à la charge de l'hébergeant.

La loi réintroduit en effet la possibilité pour le maire de s'assurer que l'étranger sera accueilli dans des conditions normales de logement. Il pourra demander à cette fin qu'il soit procédé à des vérifications sur place, soit par des agents communaux issus des services en charge des affaires sociales ou du logement spécialement habilités, soit par l'Office des migrations internationales (OMI).

La loi prévoit ensuite la production par l'hébergeant de deux nouvelles pièces justificatives

La première présente un caractère systématique. Il s'agit de l'engagement de l'hébergeant à prendre en charge, pendant toute la durée de validité du visa ou pendant une durée de trois mois à compter de l'entrée de l'étranger sur le territoire des Etats Parties à la Convention de Schengen, et au cas où l'étranger accueilli n'y pourvoirait pas, les frais de séjour en France de celui-ci. Ces frais sont limités au montant des ressources exigées de la part de l'étranger pour son entrée sur le territoire en l'absence d'une attestation d'accueil (47,80 euros par jour actuellement).

La seconde présente un caractère subsidiaire. A la production par l'étranger de l'attestation d'assurance, désormais prévue au 2° de l'article 5 de l'ordonnance de 1945 (cf. supra à propos de l'article 3 de la loi), pourra être substituée la présentation par l'hébergeant d'une attestation d'assurance ayant la même portée souscrite au profit de l'étranger. Cette attestation devra être fournie lors de la demande de visa, après la validation de l'attestation d'accueil.

#### d/ Le refus de validation de l'attestation d'accueil

Les motifs de refus de validation sont précisés dans la loi. Outre l'absence de tout ou partie des pièces justificatives, pourront être pris en compte le défaut de conditions normales d'hébergement, l'inexactitude des mentions portées sur l'attestation ainsi que le détournement de procédure.

Le refus de validation d'une attestation d'accueil par le maire devra être motivé, conformément aux exigences de la législation relative à la motivation des actes administratifs. Les refus pourront faire l'objet d'un recours contentieux. Toutefois, la loi précise que tout recours contentieux contre un refus de validation par le maire doit être précédé, à peine d'irrecevabilité, d'un recours administratif auprès du préfet territorialement compétent dans un délai de deux mois à compter du refus. Le maire agissant en la matière en qualité d'agent de l'Etat, il s'agit d'un recours hiérarchique ouvrant la possibilité au préfet de confirmer la décision du maire ou de procéder à la validation de l'attestation refusée par le maire, le cas échéant après vérification des conditions de logement par l'Office des migrations internationales dans les conditions prévues par la loi.

Afin de ne pas retarder la délivrance des attestations d'accueil, le législateur a entendu déroger à l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations en prévoyant que le silence gardé pendant un mois, et non deux mois, par le maire sur la demande de validation de l'attestation d'accueil, ou par le préfet sur le recours administratif, vaut décision de rejet.

#### e/ Le traitement automatisé des demandes de validation des attestations d'accueil

Afin de mieux lutter contre les détournements de procédure, le législateur a prévu la possibilité de mémoriser et de traiter de manière automatisée les demandes de validation des attestations d'accueil. La mise en œuvre de ces traitements sera effectuée dans le cadre de chaque commune, sur décision des autorités municipales, et ne donnera pas lieu à constitution d'un fichier national.

#### f/ L'instauration d'une taxe

Auparavant gratuite, l'attestation d'accueil donnera lieu désormais, lors de la demande de validation, à l'acquiescement par l'hébergeant d'une taxe de 15 euros. Cette taxe est exigible pour chaque personne hébergée. La taxe est recouvrée comme en matière de droit de timbre.

**L'entrée en vigueur de l'ensemble des dispositions de l'article 7 relatif aux attestations d'accueil est subordonnée à la publication de décrets en Conseil d'Etat. Dans l'attente de ces décrets, je vous invite à rappeler aux maires de votre département qu'ils ont d'ores et déjà la possibilité de refuser de valider les attestations d'accueil entachées de fraude par application des principes généraux du droit administratif.**

#### 3/ La suppression de la motivation des refus de délivrance de visa aux étudiants étrangers

L'article 2 modifie l'article 5 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 en supprimant l'obligation de motivation des refus de délivrance de visa aux étudiants étrangers. Cette disposition, qui n'a pas d'effet direct pour les préfetures, présente l'avantage d'alléger la charge

de travail de nos postes consulaires pour leur permettre, en échange, de statuer plus rapidement sur les demandes. Le régime des recours contre les refus de délivrance de visas n'est pas affecté.

**Cette mesure est d'application immédiate.**

4/ Le relevé des empreintes digitales des demandeurs de visas

L'article 12 de la loi crée un article 8-4 dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 autorisant le relevé des empreintes digitales des demandeurs de visas. Il sera dès lors possible de relever, mémoriser et traiter de manière automatisée les empreintes digitales ainsi que la photographie des étrangers qui sollicitent la délivrance d'un visa auprès d'un consulat ou à la frontière extérieure des Etats parties à la convention de Schengen. Ce même article précise que ces empreintes et cette photographie sont obligatoirement relevées en cas de délivrance d'un visa. La mise en œuvre de ce nouveau dispositif relève de la compétence des services du ministère des affaires étrangères. Il est à noter qu'une réflexion est en cours, dans le cadre communautaire, en vue de la constitution d'une base de données européenne des demandeurs de visas intégrant des données biométriques.

**L'application de ces dispositions est subordonnée à l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNIL.**

**B - Les procédures liées à l'entrée irrégulière sur le territoire**

1/ La constatation de l'entrée irrégulière sur le territoire

a/ L'extension des zones de contrôle autorisées à l'intérieur de l'espace Schengen

Aux termes de l'article 8-2 de l'ordonnance de 1945, des contrôles destinés à rechercher et constater les infractions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers en France peuvent être opérés à l'intérieur d'une bande de 20 kilomètres le long de la frontière terrestre de la France avec les Etats parties à la convention de Schengen du 19 juin 1990. Ces contrôles prennent la forme de visites sommaires des véhicules circulant sur la voie publique, à l'exclusion des voitures particulières.

L'article 10 de la loi, complétant l'article 8-2 de l'ordonnance de 1945, autorise la mise en œuvre de ces contrôles, sur les sections autoroutières, jusqu'au premier péage lorsque celui-ci est situé au-delà de 20 kilomètres, ainsi que sur les aires de stationnement. Cette disposition vise à apporter une solution aux difficultés pratiques d'organisation de tels contrôles, en l'absence de lieux permettant aux véhicules de s'arrêter.

**L'entrée en vigueur de cette disposition, qui est également reproduite au code de procédure pénale (contrôle d'identité) et au code des douanes (contrôle d'identité par les agents des douanes) (articles 81 et 85 de la loi), suppose la prise d'un arrêté désignant les péages concernés.**

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

En application de l'article 11 de la loi modifiant l'article 8-3 de l'ordonnance de 1945, il sera possible de relever, en vue d'un traitement automatisé, les empreintes digitales et la photographie des étrangers non 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 Helvétique, qui, ayant été contrôlés à l'occasion du franchissement de la frontière en provenance d'un pays tiers, ne remplissent pas les conditions prévues à l'article 5 de la convention de Schengen ou à l'article 5 de l'ordonnance de 1945 (cf. procédure de non-admission et de placement en zone d'attente).

Ce traitement automatisé s'ajoute à celui, déjà prévu à l'article 8-3, des empreintes digitales des demandeurs de titres de séjour, des étrangers en situation irrégulière et des étrangers ayant fait l'objet d'une mesure d'éloignement.

**Ces dispositions ne seront applicables qu'après l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la CNIL.**

#### 2/ La clarification de la procédure de refus d'admission sur le territoire

L'article 5 de la loi MISEFEN modifie et clarifie la procédure de refus d'admission sur le territoire antérieurement décrite dans les quatre derniers alinéas de l'article 5 de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

Sauf en cas de demande d'asile, les grades des fonctionnaires habilités à prendre une décision de non-admission sont désormais mentionnés dans la loi, tant pour les services de la police nationale que pour ceux des douanes. Cette mesure devrait permettre d'accroître le nombre de fonctionnaires autorisés à prononcer un refus d'admission puisque le grade prévu est celui de brigadier pour la police nationale et d'agent de constatation principal de deuxième classe pour les douanes.

Les modalités de l'invocation du bénéfice du « jour franc » par tout étranger, avant la mise en œuvre, à son encontre, d'une mesure d'éloignement faisant suite à un refus d'admission, sont précisées. Afin d'éviter les manœuvres dilatoires consistant à refuser de signer le procès verbal de non-admission, l'étranger doit désormais répondre, sur la notification de non-admission qui lui est présentée, à la question de savoir s'il souhaite bénéficier du jour franc. Le refus de signer le procès verbal de non-admission pourra entraîner la mise en œuvre immédiate de l'éloignement. Il est en revanche prévu que la notification de la décision et des droits doit être effectuée dans une langue que l'étranger comprend.

**Ces dispositions sont d'application immédiate.**

#### 3/ Le nouveau régime juridique des zones d'attente (article 50 de la loi portant modification de l'article 35 *quater* de l'ordonnance de 1945)

L'article 50 de la loi MISEFEN comporte diverses dispositions ayant pour objectif d'améliorer l'efficacité du dispositif décrit dans l'article 35 *quater* de l'ordonnance de 1945, qui organise, lorsque celui-ci est nécessaire, le placement en zone d'attente des étrangers qui ne sont pas admis à entrer sur le territoire et de ceux qui demandent leur admission au titre de l'asile.

##### a/ L'extension du champ d'application de l'article 35 *quater* de l'ordonnance

En application du 1° de l'article 50, la création d'une zone d'attente en dehors d'un port, dans un lieu situé « à proximité du lieu de débarquement », c'est-à-dire à la fois proche du littoral et adapté pour l'hébergement des étrangers concernés, est désormais possible. Cette disposition vise à prendre en compte, dans le cadre de la lutte contre le trafic de migrants, l'hypothèse de l'échouage de navires. En février 2001, l'échouage du cargo « East Sea » avec, à son bord, plus

de 900 migrants d'origine kurde, a montré l'inadéquation du dispositif des zones d'attente en cas d'arrivée massive de clandestins par voie maritime.

**Cette disposition est d'application immédiate.**

b/ Le renforcement des droits des personnes maintenues en zone d'attente

Tel est l'objet du 2° et du 4° de l'article 50, portant modification du I de l'article 35 *quater* de l'ordonnance de 1945.

Le 2° de l'article 50 de la loi précise la nature et les conditions de notification des informations sur ses droits portées à la connaissance de l'étranger.

Le 4° de l'article 50 prévoit l'installation, dans les zones d'attente, d'un espace permettant aux avocats de s'entretenir avec les étrangers dans le respect de la confidentialité que requiert un tel entretien. La jurisprudence a déjà eu l'occasion de consacrer cette exigence (CE, 30 juillet 2003, Syndicat des avocats de France). Vous veillerez à ce que, dans chacune des zones d'attente que vous aurez créées ou que vous pourriez être conduit à créer, un tel espace soit identifié et si nécessaire aménagé.

**Ces dispositions sont d'application immédiate.**

c/ L'amélioration de la sécurité juridique et de l'efficacité des procédures liées au placement en zone d'attente

Le 5° de l'article 50 vise l'hypothèse où des déplacements hors de la zone d'attente délimitée par arrêté préfectoral doivent être réalisés pour les besoins de la procédure, auprès des tribunaux judiciaires ou administratifs, dans un hôpital lorsque des examens médicaux sont requis, ou dans un consulat dans le but d'obtenir un laissez-passer consulaire si nécessaire. L'étranger qui effectue de tels déplacements est désormais clairement considéré comme demeurant en zone d'attente et, par voie de conséquence, n'ayant pas pénétré sur le territoire national. Il continue donc de relever, dans cette situation et si son entrée sur le territoire n'est pas autorisée, de la procédure de non-admission et non de celle de l'éloignement.

Au 6° de l'article 50, la loi procède à une mise à jour du grade du fonctionnaire de police habilité à prononcer le maintien en zone d'attente d'un étranger non-admis en fonction des réformes statutaires intervenues. Le grade de brigadier est désormais retenu, par analogie avec les décisions de non-admission (article 5 de la loi). L'article 50 donne également aux agents des douanes la possibilité de procéder au placement des étrangers en zone d'attente, ce qui est nouveau. Le grade requis est le même que pour la décision de non-admission (agent de constatation principal de deuxième classe).

Au 7° de l'article 50, et afin d'éviter que ne soient soulevés certains vices de procédure devant le juge des libertés et de la détention lors de l'examen de la prolongation du délai de maintien en zone d'attente, la loi prévoit que la mention, sur l'acte de notification du placement en zone d'attente ou de son renouvellement, de l'information immédiate du Procureur de la République suffira à en apporter la preuve, sauf élément contraire.

Le 9° de l'article 50 prévoit la tenue des audiences sur l'emprise portuaire, aéroportuaire ou ferroviaire, lorsqu'une salle attribuée au ministère de la justice a été spécialement aménagée à cet effet afin, d'une part, d'épargner aux personnes maintenues en zone d'attente des

déplacements et de longues heures d'attente au tribunal, d'autre part, de permettre une gestion plus rationnelle des effectifs de police chargés de les accompagner. Cette disposition ne s'applique qu'à compter du jour où la salle est attribuée au ministère de la justice.

Les audiences devant le juge des libertés et de la détention peuvent également se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission, mais sans préjudice du caractère public de l'audience, avec toutefois l'accord de l'étranger concerné. Il en va de même en appel en vertu du 10° de l'article 50.

Le 11° de l'article 50 permet au ministère public, sous certaines conditions, de demander au premier président de la Cour d'appel ou à son délégué de déclarer par ordonnance que le recours qu'il forme contre une décision du juge des libertés et de la détention est suspensif. L'étranger est alors maintenu à la disposition de la justice jusqu'à ce que l'ordonnance du premier président de la Cour d'appel ou de son délégué 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 est analogue à celui institué pour les placements en rétention (article 35 *bis* de l'ordonnance tel que modifié par l'article 49 de la loi MISEFEN, *cf. infra*).

Les dispositions du 12° de l'article 50 prévoient, afin d'éviter le recours abusif aux procédures d'asile dans le but de faire échec au retour et de contraindre l'administration à prononcer une décision d'admission exceptionnelle sur le territoire, la prorogation d'office de quatre jours du maintien en zone d'attente, à compter du jour de la demande d'asile, lorsque celle-ci est déposée dans les quatre derniers jours de la seconde prolongation prononcée par le juge des libertés et de la détention. L'objectif est de permettre aux autorités de disposer du temps nécessaire pour traiter la demande. Le juge des libertés et de la détention est immédiatement informé de cette prolongation et peut y mettre un terme.

La presque totalité des ressortissants étrangers non admis sur le territoire français sont maintenus dans les zones d'attente des aéroports de Roissy, principalement, et d'Orly. Il n'est cependant pas exclu qu'il soit nécessaire d'utiliser de façon plus ponctuelle des zones d'attente dans d'autres sites. Compte tenu des contraintes liées à l'aménagement et au fonctionnement d'une zone d'attente, il est apparu souhaitable de pouvoir organiser le transfert de personnes maintenues d'une zone d'attente à une autre, soit pour des raisons pratiques ou opérationnelles (moyens disponibles pour la surveillance, facilités de réacheminement par exemple), soit pour garantir que les conditions du maintien en zone d'attente, telles que définies par les dispositions de l'article 35 *quater*, seront pleinement respectées. Tel est l'objet du 16° de l'article 50.

**Ces dispositions sont immédiatement applicables, à l'exception du 9° (*cf. supra*).**

### **C - Les dispositions nouvelles relatives à la langue utilisée dans la procédure et à l'interprétariat**

L'article 51 de la loi porte création d'un article 35 *sexies* dans l'ordonnance de 1945, définissant les conditions de détermination de la langue utilisée au cours des procédures, les moyens de communication utilisables ainsi que les modalités du recours à l'interprétariat.

**Vous noterez tout particulièrement que ces nouvelles dispositions concernent, non seulement les procédures de non-admission ou de maintien en zone d'attente, mais aussi celles relatives au placement en rétention dans le cadre de l'article 35 *bis* de l'ordonnance de 1945.**

Cet article prévoit (al. 1) que l'étranger devra, dès le début de la procédure, indiquer aux autorités la langue qu'il comprend. La langue qu'il aura choisie sera utilisée jusqu'à la fin de la procédure. En cas de refus de répondre, la langue employée sera le français. Ces informations seront portées sur la décision de non-admission, de maintien ou de placement et feront foi jusqu'à preuve du contraire.

S'agissant des informations sur les droits, le recours à des formulaires est possible et vivement recommandé, notamment pour les langues fréquemment utilisées. L'article 35 *sexies* nouveau dispose toutefois (al. 2) que si l'étranger ne parle pas le français et qu'il ne sait pas lire, le recours à l'assistance d'un interprète est obligatoire.

Le recours à l'assistance d'un interprète par l'intermédiaire de moyens de télécommunication est par ailleurs possible (al. 3), lorsque celui-ci n'est pas présent sur place et ne peut pas se déplacer dans un délai très court. Dans ce cas, le nom de l'interprète, ses coordonnées, le jour et la langue utilisée seront notifiés par écrit à l'étranger. Cette disposition ne remet pas en cause les moyens actuellement mis en œuvre pour garantir la présence physique d'interprètes dans les langues les plus utilisées.

Des modifications de forme devront être apportées sur les décisions de non-admission, de maintien en zone d'attente ou de placement en rétention, pour tenir compte de ces changements législatifs qui doivent permettre de limiter les abus et simplifier le travail des agents. Une prochaine circulaire permettra d'uniformiser les pratiques en ce domaine. Elle propose des documents types.

**Les dispositions des 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> alinéas de l'article 35 *sexies* nouveau de l'ordonnance de 1945 sont directement applicables. Il convient de prendre les mesures en ce sens, notamment en ce qui concerne les procédures de notification des informations aux étrangers maintenus ou retenus.**

## **D - Le régime des sanctions administratives et pénales en matière d'immigration irrégulière**

### 1/ Les sanctions administratives : les amendes aux transporteurs

L'article 27 de la loi modifiant l'article 20 *bis* de l'ordonnance de 1945, qui transpose la directive communautaire n°2001/51/CE du 28 juin 2001 visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, relève le taux et étend le champ d'application des amendes infligées aux transporteurs coupables d'un manquement à leur obligation de contrôle des documents de voyage. Il y a lieu de noter que la dispense de l'amende est désormais réservée au cas où l'étranger a été admis sur le territoire au titre de l'asile, c'est-à-dire parce que sa demande a été jugée non manifestement infondée. Les autres cas d'admission, notamment l'écoulement du temps maximum de placement en zone d'attente ou le refus de prolongation du placement par le juge des libertés et de la détention, ne constituent plus un motif de dispense de l'amende.

Ce même article prévoit une possibilité de réduction de l'amende selon les diligences faites par les entreprises de transport en matière de numérisation des documents de voyage et des visas des passagers transportés.

A l'inverse, il prévoit également une consignation immédiate de l'amende lorsque l'étranger ainsi débarqué est un mineur isolé.

**Un décret en Conseil d'Etat précisera les conditions d'application de ces dispositions, dont la mise en œuvre relève de l'administration centrale.**

2/ Les sanctions pénales : la mise en œuvre du protocole additionnel à la convention de Palerme du 12 décembre 2000, de la directive 2002/90/CE du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers et de la décision cadre européenne du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers

L'article 28 de la loi, modifiant l'article 21 de l'ordonnance de 1945, a pour principal objet d'étendre le champ des poursuites susceptibles d'être engagées du chef du délit d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers des étrangers. L'infraction sera constituée non seulement en cas d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers en France (sur le territoire terrestre et dans les eaux territoriales, en métropole et dans les DOM), mais également en cas d'aide à l'entrée et au séjour sur le territoire d'un Etat partie au protocole de Palerme contre le trafic illicite de migrants.

Les modifications apportées sur ce point par l'article 28 de la loi MISEFEN seront applicables à compter de l'entrée en vigueur du protocole susmentionné prévue pour le 28 janvier 2004.

L'article 29 introduit quatre nouvelles circonstances aggravantes à l'article 21 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, outre la circonstance de bande organisée déjà prévue dans l'ancien article 21 et rétablie au 1° de l'article 21 bis de l'ordonnance de 1945. Ces infractions sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende et visent :

- l'exposition directe des étrangers à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ;
- la soumission des étrangers à des conditions de vie, de transport, de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité de la personne humaine ;
- la commission de l'infraction au moyen d'une habilitation ou d'un titre de circulation en zone réservée d'un aéroport ou d'un port ;
- la commission de l'infraction ayant pour effet d'éloigner des mineurs étrangers de leur milieu familial ou de leur environnement traditionnel.

**Sous la réserve susindiquée, ces dispositions sont applicables immédiatement aux infractions commises après l'entrée en vigueur de la loi.**

## **CHAPITRE 2 : LE SEJOUR DES ETRANGERS EN FRANCE**

Les dispositions relatives au séjour visent pour l'essentiel à redéfinir les conditions de délivrance de la carte de séjour temporaire et de la carte de résident.

Elles trouvent leur motivation dans les considérations suivantes :

- objectif de simplification administrative et d'allègement de la tâche des bureaux des étrangers : suppression de l'obligation de détenir un titre de séjour pour les ressortissants communautaires, assouplissement des modalités de délivrance et de renouvellement de certaines catégories de titres de séjour ;

- volonté de lutter contre la fraude et les détournements de procédure : mariage et reconnaissance de paternité de complaisance, utilisation de documents frauduleux et usurpation d'identité ;

- protection de l'ordre public et lutte contre le travail illégal : création de nouveaux cas de retrait du titre de séjour temporaire ;

- volonté d'encourager l'intégration : introduction d'une condition d'intégration pour l'accès au statut de résident.

Elles modifient par ailleurs la composition et les cas de saisine de la commission du titre de séjour et prévoient de nouvelles dispositions de procédure en matière de regroupement familial.

### **A - L'application dans le temps des dispositions relatives au séjour**

#### 1/ Les dispositions qui ne peuvent être appliquées immédiatement

Trois dispositions de la loi ne peuvent pas être appliquées immédiatement :

- les conditions d'application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 12 de l'ordonnance de 1945 concernant l'admission au séjour des étudiants en l'absence de visa de long séjour seront précisées par décret en Conseil d'Etat ;

- les dispositions du 6° de l'article 17 de la loi MISEFEN relatives aux étrangers malades renvoient à un décret en Conseil d'Etat pour la composition de la commission médicale régionale ;

- les dispositions de l'article 42 de la loi modifient les modalités de mise en œuvre de la procédure de regroupement familial, en confiant désormais au maire de la commune de résidence de l'étranger sollicitant le regroupement familial en faveur de sa famille, le soin d'instruire la demande en premier. Cette procédure nécessite des modifications réglementaires préalables.

Vous noterez en outre que l'article 20 de la loi crée un article 13 bis qui prévoit, par dérogation aux articles 6 et 11 de l'ordonnance, la prolongation de la durée de validité de la carte de séjour temporaire au profit de certaines catégories d'étrangers à raison de leurs activités professionnelles. Les modifications techniques nécessaires de l'application AGDREF seront effectuées dans les prochaines semaines.

## 2/ Les dispositions transitoires

La loi comporte, s'agissant du séjour, deux mesures transitoires :

a) l'article 29-IV nouveau de l'ordonnance : cet article, qui permet au préfet, en cas de rupture de la vie commune, de retirer ou de refuser de renouveler le titre de séjour délivré à un étranger entré par la voie du regroupement familial pendant les deux ans qui suivent la première délivrance du titre, ne s'applique qu'aux étrangers qui se sont vu délivrer un tel titre après l'entrée en vigueur de la loi (article 55 de la loi modifiant l'article 37 de l'ordonnance de 1945). Dans les autres cas, la carte ne pourra être retirée ou refusée que dans l'année qui suit sa première délivrance ;

b) en matière d'asile territorial : la loi précise en son article 91 les dispositions transitoires. Cet article prévoit, d'une part, l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2004 des dispositions de l'article 12 ter tel que modifié par l'article 18 de la loi, d'autre part, le maintien des dispositions de l'article 12 ter tel que modifié par la loi RESEDA du 11 mai 1998 pour toutes les demandes d'asile déposées au titre de l'article 13 de la loi de la loi n°52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile dans sa rédaction issue de la loi du 11 mai 1998 précitée.

Les dispositions de l'article 12 ter restent donc applicables aux demandes d'asile déposées dans vos services jusqu'au 31 décembre 2003. En conséquence, vous veillerez à ce que, conformément aux dispositions de l'article 13 de la loi de 1952 précitée, vos services instruisent toutes les demandes d'asile territorial déposées jusqu'à cette date et procèdent, par ailleurs, au renouvellement des cartes de séjour temporaire des étrangers bénéficiaires de l'asile territorial antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2004 selon la procédure actuellement en vigueur (le code AGDREF sera conservé à cet effet).

## 3/ L'application de la loi aux situations en cours

### a/ Le principe

Selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, "quelle qu'ait été la réglementation applicable lors de la présentation de la demande, la légalité d'un acte administratif est subordonnée à la réalisation des conditions prescrites par les lois et règlements en vigueur à la date de la décision statuant sur cette demande" (voir par exemple CE, Section, 7 mars 1975, Commune de Bordères-sur-l'Echez).

Le droit applicable est donc celui qui est en vigueur au moment où l'autorité investie du pouvoir de décision prend sa décision.

Ce principe est évidemment applicable à cette loi, dans tous les cas où vous prenez une décision à la suite d'une phase d'instruction administrative préparatoire qui, par définition, n'a pas créé de droits, ni d'obligations, ni fait grief. Ainsi, les dossiers en cours d'instruction dans vos services qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision de votre part sont soumis aux dispositions de la loi nouvelle, même si la demande a été présentée sous l'empire des anciennes dispositions.

## b/ Les tempéraments

Toutefois, je vous demande d'apporter des tempéraments à ce principe, lorsque la procédure d'instruction préalable à votre décision est achevée ou qu'elle comporte un élément qui présente un caractère substantiel, notamment parce qu'il a fait l'objet d'une communication à l'intéressé.

**Je vous demande en conséquence de ne pas rouvrir l'instruction d'une demande de titre de séjour en application des nouvelles dispositions, lorsqu'une décision favorable vous est proposée au terme d'une instruction conduite sur la base des textes antérieurement applicables.** Il s'agit là de l'application d'un principe de bonne gestion administrative. Ainsi, lorsque la décision de principe a été prise, sous l'empire des textes antérieurement applicables, mais non notifiée, elle ne sera pas, en principe, remise en cause.

Bien entendu, ce tempérament ne devrait concerner que les décisions de principe qui sont plus favorables aux intéressés que celles susceptibles d'être prises en application de la présente loi. En effet, dès lors que le titre de séjour n'a pas été délivré avant l'entrée en vigueur de la loi, il y aura lieu, dans tous les cas où la loi nouvelle est plus favorable et où une décision de principe de refus de séjour aura été prise, de réinstruire la demande à la lumière des dispositions de la nouvelle loi.

### **B - La suppression de l'obligation de détenir un titre de séjour pour les ressortissants communautaires (article 14 de la loi)**

L'article 14 de la loi modifie l'article 9-1 de l'ordonnance de 1945 en supprimant l'obligation de détention d'un titre de séjour à laquelle étaient soumis jusqu'à présent les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et de la Confédération helvétique souhaitant établir leur résidence habituelle en France. La suppression de cette obligation s'applique à toutes les catégories de ressortissants communautaires et citoyens helvétiques, qu'il s'agisse des personnes actives ou non actives. Ceux-ci peuvent désormais demeurer en France sans avoir à solliciter de titre de séjour et donc y résider sous le seul couvert de leur passeport ou carte d'identité nationale en cours de validité.

Cette suppression ne concerne pas en revanche les membres de famille ressortissant d'un Etat tiers, qui demeurent pour leur part astreints à la détention d'un titre de séjour dans les conditions fixées par le décret du 11 mars 1994 modifié.

J'appelle votre attention sur le fait que les ressortissants communautaires, de l'Espace économique européen et les ressortissants suisses conservent toutefois la possibilité de demander, s'ils le souhaitent, pour des motifs de convenance personnelle, un titre de séjour. Vous devrez dans ce cas faire droit à leur demande, sous la seule réserve de l'existence d'une menace à l'ordre public. Les critères sur lesquels vous devrez vous fonder pour la délivrance du titre de séjour sollicité demeurent ceux fixés par le décret du 11 mars 1994 modifié réglementant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne. Vous continuerez à faire application des dispositions de ce décret. Des modifications seront prochainement apportées à ce texte afin de l'adapter au nouveau cadre législatif.

L'obligation de détention du titre de séjour continuera également à s'appliquer à l'égard des ressortissants des Etats qui intégreront l'Union Européenne le 1<sup>er</sup> mai 2004, dans l'hypothèse où ils souhaiteront exercer une activité professionnelle durant la période de validité des mesures transitoires instituées pour l'accès aux marchés nationaux de l'emploi de ces ressortissants (à l'exception de ceux de Chypre et de Malte). Ne seront en revanche pas soumis à l'obligation du titre de séjour les ressortissants de ces pays qui ne posséderont pas le statut d'actifs.

Vous voudrez bien porter ces nouvelles règles à la connaissance des ressortissants des pays concernés en utilisant les moyens d'information pratiques et techniques dont vous disposez localement.

**Ces dispositions sont d'application immédiate.**

**C - Les dispositions relatives à la carte de séjour temporaire**

La loi opère plusieurs modifications quant aux conditions de délivrance et de retrait de la carte de séjour temporaire. A l'exception des dispositions de l'article 15 relatif aux étudiants et du 6° de l'article 17 de l'ordonnance relatif aux étrangers malades, dont l'application est subordonnée à l'adoption préalable d'un décret, **ces mesures sont d'application immédiate.**

**C - 1 Les conditions de fond pour la délivrance de la carte de séjour temporaire**

J'appelle plus particulièrement votre attention sur les dispositions suivantes :

1/ La carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant » (article 15 de la loi)

En cas de nécessité liée au déroulement des études et afin de résoudre certaines situations administratives difficiles, le nouvel article 12 deuxième alinéa de l'ordonnance, tel que modifié par l'article 15 de la loi, vous autorise désormais expressément à accorder la carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant » aux étrangers poursuivant un enseignement, nonobstant l'absence de présentation préalable du visa de long séjour.

Cette possibilité pourra également être mise en œuvre à l'égard d'un étranger ayant suivi une scolarité en France depuis au moins l'âge de seize ans et qui souhaite, à l'âge de dix-huit ans, poursuivre des études supérieures. En effet, il est apparu opportun de garantir la continuité des études de certains ressortissants étrangers qui, alors qu'ils étaient encore mineurs, ont débuté un enseignement sur le territoire français, sans pouvoir prétendre à leur majorité à la délivrance d'un titre de séjour de plein droit.

Dans tous les cas, la délivrance de la carte de séjour demeurera subordonnée à la régularité de l'entrée en France de l'intéressé, sous couvert du document de voyage requis assorti, pour les nationalités qui y sont soumises, d'un visa. Les conditions relatives aux ressources et à l'inscription universitaire devront également être vérifiées.

**J'appelle votre attention sur le fait que l'application de cette disposition est subordonnée à l'adoption préalable d'un décret.**

2/ La carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » (article 17 de la loi)

L'article 17 de la loi modifie en plusieurs points les dispositions de l'article 12 *bis* de l'ordonnance relatif aux conditions de délivrance de la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale », dans le double objectif d'une meilleure prise en compte de la vie privée et familiale et du renforcement des moyens de lutte contre la fraude.

a/ Les mineurs ayant établi leur résidence habituelle en France depuis au plus l'âge de treize ans (2° de l'article 17 de la loi)

Dans un souci de parallélisme avec les dispositions de l'article 26 de l'ordonnance telles que modifiées par la loi, instaurant une protection absolue contre l'éloignement, l'article 12 *bis* 2° de l'ordonnance vous conduit désormais à délivrer de plein droit une carte de séjour temporaire à tout étranger mineur, ou se trouvant dans l'année qui suit sa majorité, et qui justifie par tout moyen avoir sa résidence habituelle en France depuis qu'il atteint au plus l'âge de treize ans, et non plus l'âge de dix ans comme précédemment.

b/ Les étrangers résidant habituellement en France depuis dix ans, ou depuis 15 ans s'ils ont séjourné en qualité d'étudiant (3° de l'article 17 de la loi)

Le 3° de l'article 17 de la loi a pour objet de lutter contre le développement des pratiques frauduleuses pour la mise en œuvre de l'article 12 *bis* 3° de l'ordonnance en écartant, pour la comptabilisation des dix ou quinze années de présence exigées sur le territoire français, les années durant lesquelles l'étranger s'est prévalu de documents d'identité falsifiés ou d'une identité usurpée.

En conséquence, dès lors que le dossier de l'étranger ferait apparaître l'existence d'un séjour en France sous couvert d'un faux document d'identité - titre de séjour ou document de voyage notamment - ou sous couvert d'une identité usurpée, il y aura lieu de ne pas tenir compte de ces années, nonobstant l'existence d'autres preuves de présence pour ces mêmes années.

c/ Les étrangers conjoints de Français (4° de l'article 17 de la loi)

Afin de prévenir le développement des mariages de complaisance, le 4° du nouvel article 12 *bis* vous permet désormais d'opposer aux étrangers conjoints d'un ressortissant français la condition liée au maintien de la communauté de vie, dès le stade de la première délivrance de la carte de séjour temporaire.

Dans un but de simplification administrative, la preuve de la continuité de la communauté de vie pourra être apportée, dans la majorité des cas, au seul moyen de la signature d'une déclaration sur l'honneur, signée des deux époux et attestant, en présence de votre représentant, que la vie commune n'a pas cessé. Ce n'est qu'en cas de doute sur la réalité de la vie commune (mariage ancien et date d'entrée en France ou demande récente, mariage conclu par un étranger en situation irrégulière, etc.) que des justificatifs complémentaires, voire le déclenchement d'une enquête de police, pourront être respectivement exigés et envisagés pour la délivrance du titre. En effet, une telle mesure ne doit pas avoir pour effet d'alourdir inutilement la charge de la preuve pesant sur les intéressés, notamment lorsque l'entrée en France est récente, fait immédiatement suite à un mariage célébré à l'étranger ou précède de peu le mariage en France, et que la procédure a été respectée.

La durée de mariage préalable à l'accès au statut de résident ayant été portée à deux ans par la loi (*cf. infra*), vous veillerez par ailleurs à maintenir un contrôle effectif sur la communauté de vie au premier renouvellement de la carte de séjour temporaire, puis lors de l'accès au statut de résident.

La communauté de vie entre les époux devra alors se justifier par la présentation de tout document susceptible d'établir la vie commune des époux (bail, quittances de loyer, quittances EDF-GDF, avis d'imposition fiscale, déclaration de revenus signée par les deux époux, justification d'un compte bancaire ou postal joint et régulièrement alimenté...). La réalité de la communauté de vie devra résulter de la confrontation de ces documents. Dans tous les cas, vous continuerez à exiger la signature d'une déclaration sur l'honneur dans les conditions précédemment indiquées.

Je vous rappelle enfin que la communauté de vie n'impliquant pas nécessairement la cohabitation des époux (article 108 du code civil), il y aura lieu de faire preuve de pragmatisme dans l'appréciation des justificatifs présentés. Ce n'est qu'en cas de doutes sérieux sur la réalité de la communauté de vie que vous ferez procéder à une enquête.

Conformément aux dispositions du 7° de l'article 17 de la loi, il conviendra néanmoins d'examiner avec bienveillance les demandes de renouvellement de titres émanant d'étrangers ayant rompu la vie commune en raison des violences conjugales dont ils auraient pu être les victimes de la part de leur conjoint français.

d/ Les étrangers parents d'enfants français (5° de l'article 17 de la loi)

Afin de tenir compte de l'intervention de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale et de prévenir le développement des reconnaissances de paternités de complaisance, le 5° de l'article 17 de la loi modifie les dispositions de l'article 12 *bis* 6° de l'ordonnance applicable aux parents d'enfants français. A cet effet, il substitue aux deux conditions alternatives correspondant, d'une part, à l'exercice de l'autorité parentale, d'autre part, à la prise en charge des besoins de l'enfant, une condition unique : l'obligation pour l'étranger demandeur d'établir « qu'il contribue effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an. ».

Vous apprécierez la condition liée à l'entretien et à l'éducation de l'enfant conformément aux dispositions de l'article 371-2 du code civil, aux termes duquel « chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant ».

En particulier, vous veillerez à ce que le défaut de ressources ne soit pas un obstacle à l'admission au séjour du demandeur, dès lors que celui-ci établit par tout autre moyen remplir ses obligations légales en matière de surveillance et d'éducation de l'enfant. En cas de séparation des parents, vous pourrez vous référer utilement, le cas échéant, à la convention visée à l'article 373-2-7 du code civil qui aura été homologuée par le juge aux affaires familiales, par laquelle les parents organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixe le montant de la pension alimentaire.

Bien entendu, vous ferez une appréciation pragmatique du critère énoncé par l'article 12 *bis* 6° lorsque le dossier fera apparaître une communauté de résidence entre l'enfant et le parent qui sollicite la carte de séjour.

La condition relative à l'entretien de l'enfant énoncée à l'article 12 *bis* 6° de l'ordonnance devra être vérifiée au moment du renouvellement de la carte puis pour l'accès au statut de résident dans les conditions définies ci-après par l'article 14 de l'ordonnance. Si la première délivrance de la carte de séjour temporaire demeure subordonnée à la minorité de l'enfant français, vous veillerez néanmoins, en application du dernier alinéa de l'article 12 *bis*, à ne pas refuser le renouvellement de la carte si l'enfant accède à la majorité.

e/ Les étrangers malades (6° de l'article 17 de la loi)

Afin de prévenir les détournements liés à la procédure applicable aux étrangers malades et de garantir une homogénéité dans les avis rendus par les médecins inspecteurs de santé publique, l'article 12 *bis* 11° modifié de l'ordonnance prévoit désormais que le médecin inspecteur ou, à Paris, le médecin chef, peut convoquer l'étranger devant une commission médicale régionale dont la composition est fixée par décret en Conseil d'Etat.

**Cette disposition n'est pas d'application immédiate et demeure subordonnée à l'adoption préalable d'un décret.**

## **C - 2 Les cas de retrait de la carte de séjour**

L'article 16 de la loi ajoute de nouveaux cas de retrait de la carte de séjour temporaire aux cas déjà visés au dernier alinéa de l'article 12 de l'ordonnance.

En premier lieu, vous pourrez désormais retirer la carte de séjour d'un étranger qui, en infraction notamment à l'article L.341-4 du code du travail, exercerait une activité professionnelle salariée ou non salariée sans en avoir au préalable obtenu l'autorisation.

De même, vous pourrez prononcer le retrait de la carte de séjour temporaire d'un étranger passible de poursuites pénales sur le fondement des articles 222-39 et 222-39-1 du code pénal relatifs aux infractions en matière de stupéfiants. Ces dispositions viennent compléter sur ce point les nouveaux cas de retrait qui avaient été introduits dans l'ordonnance de 1945 par la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure. A cette occasion, je vous renvoie aux termes de mon télégramme d'application du 24 mars 2003 par lequel je vous indiquais notamment que le Conseil constitutionnel avait précisé que l'expression « passible de poursuites pénales » vise les étrangers qui ont commis lesdits faits et non ceux qui en sont seulement soupçonnés (décision n° 2003-467 du 13 mars 2003 du Conseil Constitutionnel).

Ainsi, si la mise en œuvre d'une telle mesure n'est en aucun cas subordonnée au prononcé de condamnations pénales au titre des infractions précitées, il vous appartient néanmoins, pour mettre en œuvre le retrait du titre de séjour, de réunir les éléments permettant de constater les faits caractérisant l'infraction. Ces éléments vous seront utilement transmis ou confirmés par les services de police sur autorisation du procureur de la République ou du procureur général, conformément aux termes de l'article R. 156 du code de procédure pénale, ou par rapport administratif établi par ces mêmes services de police à votre attention.

Je vous rappelle que le Conseil constitutionnel a également indiqué, dans la même décision, que cet article s'applique sans préjudice du principe selon lequel chacun a droit à une vie familiale normale et des dispositions législatives prévoyant une procédure contradictoire préalablement au retrait d'un acte administratif.

### **C - 3 Les nouvelles modalités de renouvellement des cartes de séjour temporaire délivrées aux étrangers exerçant une activité professionnelle soumise à autorisation ou séjournant en qualité de scientifique (article 20 de la loi)**

S'agissant des modalités de renouvellement des cartes de séjour temporaire, j'appelle votre attention sur la possibilité qui vous est désormais donnée par l'article 13 *bis* de l'ordonnance de renouveler une carte de séjour temporaire visée aux alinéas 3 et 5 de l'article 12 de l'ordonnance (profession salariée ou non salariée soumise à autorisation, scientifique) pour une durée supérieure à un an, pouvant aller jusqu'à quatre ans.

Vous procéderez à un examen attentif de la demande en tenant compte notamment de la qualification professionnelle de l'étranger et de la nature de son activité. Vous apprécierez dans quelle mesure un renouvellement de son titre supérieur à un an est susceptible de faciliter l'exercice de son activité professionnelle. A cet égard, je vous demande de procéder à une sélection rigoureuse de ces demandes dans la mesure où cette procédure n'a pas vocation à s'appliquer de façon systématique et générale. Je vous précise en effet que cette mesure répond à la volonté du gouvernement de favoriser l'attractivité du territoire français en simplifiant les démarches administratives des cadres et des chercheurs étrangers.

La durée de validité du titre sera fixée en fonction de la durée prévue ou prévisible de l'activité professionnelle de l'étranger sur le territoire français. Si celle-ci prend fin avant la date d'expiration du titre, celui-ci sera retiré, sans préjudice de la possibilité pour l'étranger d'obtenir un autre titre de séjour s'il en remplit les conditions. Vous veillerez notamment, dans le cas où l'étranger serait involontairement privé d'emploi, à accorder le renouvellement de la carte de séjour temporaire dans les conditions visées à l'article R. 341-3-1 du code du travail.

**Les modifications techniques nécessaires sur l'application AGDREF seront effectuées dans les prochaines semaines.**

### **D - Les nouvelles conditions de délivrance de la carte de résident**

Les conditions de délivrance de la carte de résident visées aux articles 14 et 15 de l'ordonnance sont **d'application immédiate**.

1/ L'article 21 de la loi modifie les conditions requises pour la délivrance d'une carte de résident au titre de l'article 14 de l'ordonnance.

**- En premier lieu, j'appelle votre attention sur le fait que la délivrance de cette carte est désormais subordonnée, dans tous les cas, à une condition d'intégration prévue par les dispositions de l'article 6 de l'ordonnance.** Il est en effet apparu nécessaire que l'octroi du statut de résident, qui se caractérise par la délivrance d'une carte valable dix ans et ouvrant de nombreux droits, s'accompagne d'une manifestation de volonté de la part de l'étranger de s'inscrire dans un parcours d'insertion sociale et professionnelle en France.

Il vous revient à ce titre, dans le cadre de votre pouvoir d'appréciation, de déterminer dans quelle mesure cette condition est remplie par l'étranger. Vous pourrez l'apprécier sur la base d'un faisceau d'indices parmi lesquels l'apprentissage de la langue française, la connaissance et le respect des principes qui régissent la République Française, la scolarisation des enfants, le suivi d'une formation professionnelle ainsi que la participation à la vie sociale locale. Sur ce point, vous pourrez solliciter, conformément à l'alinéa 6 de l'article 6 de l'ordonnance modifiée, l'avis du maire de la commune de résidence de l'étranger afin qu'il éclaire votre décision en vous faisant part des éléments illustrant ou non la volonté de l'étranger de s'intégrer dans la société française. La signature du contrat d'accueil et d'intégration, en cours d'expérimentation dans plusieurs départements de France et bientôt étendu à l'ensemble du territoire, sera également à terme un élément à prendre en compte pour l'appréciation de cette condition.

Ce critère d'intégration doit vous permettre de mieux lutter contre toutes formes de repli communautaire en incitant les publics plus vulnérables, notamment les femmes appartenant à certaines communautés, à s'inscrire dans une telle démarche.

Par l'introduction de cette nouvelle condition, vous devez donc encourager les efforts d'intégration dans la société française des étrangers qui envisagent de s'établir durablement sur notre territoire.

**- En second lieu, l'article 14 de l'ordonnance décrit désormais des régimes juridiques distincts :**

**Un régime de droit commun correspondant aux précédentes conditions fixées par l'article 14 assorties de deux modifications : d'une part, le délai de résidence ininterrompue sur le territoire national est porté à cinq ans au lieu de trois ans ; d'autre part, un critère d'intégration est explicitement introduit (cf. supra).**

**Deux régimes spécifiques concernant respectivement les bénéficiaires du regroupement familial et les parents d'enfants français.**

Ainsi, sous réserve qu'ils répondent au critère d'intégration, vous pourrez délivrer une carte de résident aux conjoints et aux enfants mineurs d'un étranger titulaire d'une carte de résident s'ils ont été autorisés à résider en France sous couvert d'une carte de séjour temporaire délivrée en application de l'article 12 *bis* 1°, dès lors qu'ils justifient d'une résidence non interrompue d'au moins **deux années** en France.

De même, vous pourrez délivrer une carte de résident à l'étranger qui est père ou mère d'un enfant français résidant en France et titulaire depuis au moins deux années de la carte de séjour temporaire visée au 6° de l'article 12 *bis* dès lors qu'il remplit encore les conditions prévues pour la délivrance d'une telle carte, qu'il ne vit pas en état de polygamie et qu'il justifie d'une résidence non interrompue d'au moins **deux années** en France

D'une manière générale vous devez, compte tenu du large pouvoir d'appréciation que vous ouvre cet article 14, vous assurer que l'intégration républicaine de l'étranger dans la société française est satisfaisante.

2/ Les articles 22 à 26 de la loi modifient les conditions requises pour la délivrance d'une carte de résident de plein droit au titre de l'article 15 de l'ordonnance.

- L'article 22 de la loi modifie l'article 15 alinéa 1 de l'ordonnance. La durée de mariage préalablement requise pour la délivrance d'une carte de résident de plein droit aux étrangers mariés avec un ressortissant de nationalité française est portée à deux ans au lieu d'un an. Cette mesure doit vous permettre de mieux lutter contre les mariages de complaisance en faisant procéder, dans tous les cas où un doute subsiste sur les finalités du mariage, à des contrôles sur la communauté de vie des demandeurs par les services compétents.

- Les articles 23 et 24 de la loi suppriment la possibilité de délivrance de plein droit d'une carte de résident aux bénéficiaires du regroupement familial et aux parents d'enfants français. Les 3<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> alinéas de l'article 15 de l'ordonnance sont ainsi abrogés. Ces deux catégories juridiques relèvent désormais de l'article 14 de l'ordonnance comme évoqué précédemment.

- L'article 25 supprime la possibilité de délivrance d'une carte de résident de plein droit aux étrangers titulaires d'une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » depuis cinq ans ; le 13<sup>ème</sup> alinéa de l'article 15 de l'ordonnance est ainsi abrogé. Vous devez donc désormais examiner les demandes formulées à ce titre au regard des nouvelles dispositions de l'article 14 de l'ordonnance.

3/ Le renouvellement de la carte de résident (article 9 de la loi)

Dans un but de simplification des démarches administratives, et afin de supprimer le recours aux récépissés de renouvellement, le nouvel article 6-1 deuxième alinéa de l'ordonnance de 1945 prévoit le maintien des droits au séjour et au travail des étrangers titulaires d'une carte de résident pendant un délai de trois mois à compter de l'expiration de ladite carte dont le renouvellement est sollicité. A cet effet, vous serez tout particulièrement attentif à ce que la demande de renouvellement puisse être effectivement instruite dans ces délais, afin d'éviter le recours aux documents provisoires de séjour.

**E - Les dispositions relatives au regroupement familial (article 42 de la loi)**

**L'article 42 de la loi modifie l'article 29 de l'ordonnance relatif au regroupement familial en tenant compte de la refonte du régime d'accès à la carte de résident et du rôle plus important reconnu au maire dans le suivi de la procédure de vérification des conditions de ressources et de logement. Elle contient, d'une part, des dispositions d'application immédiate, d'autre part, des dispositions dont l'entrée en vigueur est subordonnée à la publication d'un décret.**

1/ La délivrance d'une carte de séjour temporaire, y compris lorsque le regroupant est titulaire d'une carte de résident (5° de l'article 42 de la loi)

Comme évoqué dans le D - 2/ *supra*, je vous rappelle que le 5° de l'article 15 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, qui permettait la délivrance de plein droit d'une carte de résident au conjoint et aux enfants mineurs d'un étranger titulaire de la carte de résident, est abrogé.

Dans ces conditions, vous délivrerez dans tous les cas aux membres de famille entrés régulièrement en France au titre du regroupement familial une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » conformément aux articles 29-III et 12 *bis* 1° de l'ordonnance.

**Cette mesure est d'application immédiate.**

2/ La vérification de la communauté de vie pendant deux ans (6° de l'article 42 de la loi)

Jusqu'à présent, vous aviez la possibilité de refuser le renouvellement de la carte de séjour temporaire ou de procéder au retrait de la carte de résident en cas de rupture de la vie commune pendant l'année suivant la délivrance du titre. Vous pourrez désormais, aux termes de l'article 29-IV nouveau, retirer la carte de séjour temporaire ou refuser de la renouveler pour les mêmes motifs pendant les deux années suivant sa délivrance.

Par ailleurs, dès lors que la rupture est intervenue avant la délivrance du titre, vous devrez refuser de délivrer la carte de séjour.

Toutefois, la loi introduit la possibilité d'accorder le renouvellement du titre de séjour au conjoint de l'étranger qui, en raison des violences conjugales subies, ne peut plus justifier de la vie commune. Ces situations difficiles devront être examinées au regard des justificatifs qui pourront vous être produits. Vous tiendrez compte notamment des signalements effectués par les associations actives dans le domaine de l'accueil des étrangers, en particulier des femmes, sans préjudice d'un examen approfondi de chaque dossier.

Cette mesure est d'application immédiate.

J'appelle, en revanche, votre attention sur le fait qu'aux termes de l'article 55 de la loi, la possibilité de refuser ou de retirer le titre pendant les deux ans suivant sa première délivrance, ne s'applique qu'aux étrangers qui se sont vu délivrer un tel titre après l'entrée en vigueur de la loi. Dans les autres cas, le titre ne sera susceptible de remise en cause qu'au terme seulement de la première année qui suit sa délivrance.

3/ Le retrait du titre de séjour pour méconnaissance des règles du regroupement familial (7° de l'article 42)

L'article 29-IV *bis* nouveau de l'ordonnance réintroduit un cas de retrait du titre de séjour lorsque l'étranger qui en est titulaire a fait venir son conjoint ou ses enfants en dehors de la procédure de regroupement familial. Cette possibilité ne concerne pas les catégories protégées contre l'éloignement au titre des articles 25 et 26 de l'ordonnance. Il s'agit, par cette mesure, de lutter contre les détournements de plus en plus nombreux de la procédure de droit commun en matière de regroupement familial. Il y a lieu de l'appliquer rigoureusement.

J'appelle votre attention sur le fait que la décision de retrait de la carte de séjour temporaire ne pourra intervenir qu'après saisine préalable de la commission du titre de séjour.

Cette mesure est d'application immédiate aux faits se produisant après l'entrée en vigueur de la loi.

#### 4/ La procédure d'examen de la demande de regroupement familial

L'article 42 de la loi apporte des aménagements à la procédure de regroupement familial en confiant désormais au maire de la commune de résidence actuelle ou future de l'étranger, le soin de vérifier en premier les conditions de ressources et de logement du demandeur. L'objet de ces aménagements procéduraux est de permettre d'impliquer davantage les acteurs de terrain dans les enjeux du regroupement familial et de permettre une meilleure prise en compte de leurs avis.

**Cette procédure n'est pas d'application immédiate, car elle est subordonnée à des modifications réglementaires préalables.**

Il y a lieu de noter également que le SMIC est désormais le seuil minimum obligatoire de ressources à compter duquel le regroupement familial peut être autorisé.

#### **F - Les modifications relatives à la commission du titre de séjour**

L'article 19 de la loi renforce le rôle de la commission du titre de séjour en modifiant sa composition et en étendant le champ des missions qui lui sont dévolues.

##### 1/ Les nouveaux membres de la commission du titre de séjour

Cet article prévoit la désignation obligatoire de deux membres supplémentaires : une personnalité qualifiée que vous désignerez pour sa compétence en matière de sécurité publique, ou son représentant, et un maire, ou son suppléant, désigné par le président de l'association des maires du département (ou, lorsqu'il existe plusieurs associations de maires dans le département, par le préfet en concertation avec celles-ci). Pour Paris, doivent être désignés le maire, un maire d'arrondissement ou un conseiller d'arrondissement, et un suppléant, choisis par le Conseil de Paris.

En outre, la loi dispose qu'à sa demande, le maire de la commune dans laquelle réside l'étranger concerné, ou son représentant, est entendu.

J'appelle votre attention sur le fait que les fonctions de rapporteur de la commission vous sont désormais explicitement attribuées par la présente loi.

##### 2/ Les nouveaux cas de saisine de la commission du titre de séjour

**Aux cas de saisine anciennement prévus par l'article 12 *quater* de l'ordonnance (refus de délivrance ou de renouvellement d'une carte de séjour temporaire à un étranger entrant dans le champ d'application de l'article 12 *bis* ou de délivrance d'une carte de résident à un étranger entrant dans le champ d'application de l'article 15), s'ajoute le cas où vous envisagez un retrait de titre de séjour à l'encontre d'un étranger qui n'entre pas dans les catégories visées aux articles 25 et 26 nouveaux de l'ordonnance et qui a fait venir son conjoint ou ses enfants en dehors de la procédure du regroupement familial.**

Par ailleurs, la loi vous confère désormais la possibilité de saisir la commission de toute question relative à l'application des dispositions du chapitre II de l'ordonnance, c'est-à-dire les dispositions relatives à la délivrance des titres de séjour. Le champ de compétence de la commission n'est donc plus limité aux seuls cas individuels, celle-ci pouvant vous donner un avis sur des questions portant sur l'application de la législation relative au séjour des étrangers.

La loi prévoit, dans cette hypothèse, que le président du conseil général est invité à participer à la commission et qu'il en est de même, en tant que de besoin, du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

**Ces dispositions sont d'application immédiate. Les commissions qui siégeront à partir de la date d'entrée en vigueur de la loi devront être soumises à ces nouvelles règles. Il vous appartiendra de prendre un arrêté afin de désigner les nouveaux membres appelés à y siéger.**

## **G - Dispositions diverses**

### 1/ Les dispositions de la loi modifiant le code du travail

Le titre II de la loi comporte des dispositions modifiant le code du travail. Elles répondent au souci de renforcement des moyens de lutte et de répression de l'emploi illégal de main d'œuvre étrangère.

Elles s'orientent autour de deux objectifs :

a/ L'aggravation des peines liées à l'emploi de main d'œuvre étrangère dépourvue d'autorisation de travail (articles 56 à 59 de la loi)

Aux termes du nouvel article L.364-3 du code du travail, l'emploi de main d'œuvre étrangère sans autorisation sera désormais puni d'une peine principale de cinq ans de prison contre trois actuellement et de 15 000 euros d'amende contre 4 500 aujourd'hui. Lorsque les infractions sont commises en bande organisée, ces peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amendes.

Les articles L.364-8, L.364-9 et L.364-10 nouveaux prévoient également de nouvelles peines complémentaires telles que la confiscation des biens personnels et la fermeture des établissements ou locaux tenus ou exploités ayant servi à commettre les faits incriminés, ainsi que la peine d'interdiction de séjour. Enfin, la peine d'interdiction du territoire est portée à dix ans ou à titre définitif, contre cinq ans au plus actuellement.

b/ L'extension du champ de compétence des inspecteurs et contrôleurs du travail (articles 60 à 62 de la loi).

Aux termes des articles L.611-1 et L.611-6 nouveaux du code du travail, les inspecteurs du travail sont désormais compétents pour constater les infractions énoncées aux articles 21 et 21 *bis* de l'ordonnance relatifs à l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers en France.

Aux termes des articles L.611-8 et L.611-12, ils sont habilités, de même que les contrôleurs du travail, à demander aux employeurs et aux personnes employées de justifier de leur identité et de leur adresse.

Par ailleurs, il y a lieu de noter que l'article 32 de la loi (article 21 *quinquies* nouveau de l'ordonnance) a prévu de mettre à la charge des employeurs, dans le cadre d'une sanction administrative complémentaire à la contribution due à l'OMI, les frais de rapatriement des étrangers travaillant sans autorisation. Cette disposition nécessite l'adoption d'un texte réglementaire.

## 2/ La création d'un délit de mariage blanc (article 31)

La loi insère un article 21 *quater* nouveau au sein de l'ordonnance, qui crée un délit spécifique de mariage de complaisance.

Aux termes de cet article, le fait de contracter un mariage aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour, ou aux seules fins d'acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Ces mêmes peines sont applicables en cas d'organisation ou de tentative d'organisation d'un mariage aux mêmes fins, et sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée.

Chaque fois que vous serez confrontés à l'existence d'un mariage soupçonné de complaisance, vous aurez soin de saisir le procureur de la République aux fins de déclenchement d'une enquête et de poursuites éventuelles sur le fondement du nouvel article 21 *quater*.

Je vous rappelle que, ni la condamnation pénale au titre de cette infraction, ni l'annulation du mariage sur le fondement de l'article 146 du code civil, ne sont un préalable nécessaire à la possibilité que vous avez de refuser de délivrer ou de retirer la carte de séjour à un étranger conjoint de Français si la fraude est établie. Le Conseil d'Etat a en effet estimé, dans son avis rendu le 9 octobre 1992 (Abihilali), qu'il « appartient à l'administration, lorsque se révèle une fraude commise en vue d'obtenir l'application des dispositions de droit public, d'y faire échec même dans le cas où cette fraude revêt la forme d'un acte de droit privé ».

## 3/ Les dispositions relatives à la protection subsidiaire et à la protection temporaire

### a/ La protection subsidiaire

La loi n°2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi du 25 juillet 1952 relative à l'asile, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004 sous les réserves susmentionnées, prévoit la fusion des deux procédures, actuellement distinctes, de l'asile conventionnel et de l'asile territorial. Cette fusion des deux formes de protection se concrétise par une procédure unique de demande d'asile. L'OFPRA sera désormais compétent pour instruire l'ensemble des demandes d'asile déposées sur le territoire français et qualifier la protection octroyée : soit la reconnaissance du statut de réfugié, soit l'octroi du bénéfice de la protection subsidiaire. La notion d'asile territorial disparaît pour les nouvelles demandes.

La loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité tire les conséquences de cette réforme de l'asile en matière de titres de séjour. Ainsi, à compter 1<sup>er</sup> janvier 2004, vous délivrerez, conformément aux dispositions de l'article 18 de la loi MISEFEN modifiant l'article 12 *ter* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, une carte de séjour temporaire aux étrangers bénéficiaires de la nouvelle protection subsidiaire (un code informatique spécifique sera créé à cet effet).

### b/ La protection temporaire

L'article 32 nouveau de l'ordonnance de 1945 traite de la protection temporaire. Cette protection peut être accordée par la France dans le cas très particulier d'afflux massif de personnes temporairement déplacées.

Cet article, qui transpose la directive du 20 juillet 2001 établissant des normes minimales pour l'octroi de cette protection, précise le champ d'application de cette protection ainsi que les conditions de délivrance d'un titre de séjour et, le cas échéant, d'une autorisation de travailler.

Résultant obligatoirement d'une décision du Conseil de l'Union européenne, la mise en œuvre de cette protection ferait en conséquence l'objet d'instructions particulières.

**Ces dispositions feront l'objet d'un décret d'application.**

**H - L'applicabilité des nouvelles mesures législatives aux étrangers relevant de régimes spéciaux.**

En vertu de l'article 55 de la Constitution et de l'article 2 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée, l'existence d'accords ou de conventions bilatérales régissant le droit au séjour en France des ressortissants des trois Etats du Maghreb et des Etats d'Afrique francophone subsaharienne s'oppose, à des degrés divers, à ce que soient appliquées à ces derniers les dispositions de la législation française de droit commun.

A l'exception de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié, qui est réputé régir de manière complète l'admission au séjour et au travail, les autres accords et conventions renvoient expressément à l'application de la législation nationale pour tous les points qu'ils n'abordent pas.

**Une prochaine circulaire permettra à la fois de faire un point détaillé sur la spécificité de ces divers régimes spéciaux** au regard du régime général de l'admission au séjour et au travail et de préciser l'ensemble des dispositions législatives nouvelles qui ne sont pas applicables aux ressortissants concernés.

Il convient toutefois, d'ores et déjà, de distinguer les quatre situations suivantes.

1/ Les ressortissants des Etats francophones d'Afrique subsaharienne

Sont concernés les ressortissants des Etats suivants : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo (Brazzaville), Côte d'Ivoire, Gabon, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal, Togo. Ces Etats ont signé des conventions relatives à la circulation et au séjour quasiment similaires qui ont été renégociées depuis 1991 sur le modèle d'une convention-type.

Les stipulations des conventions bilatérales conclues avec ces Etats renvoient à l'application de la législation nationale pour un grand nombre de questions. Les modifications apportées à la législation sur ces points intéressent donc directement les ressortissants des Etats concernés. Certaines stipulations reprennent toutefois des rédactions directement reproduites des dispositions législatives internes. Dans ces cas, le régime juridique applicable n'évolue pas en même temps que la législation nationale.

Dès lors, l'ensemble des dispositions de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité sont applicables aux ressortissants des Etats francophones de l'Afrique subsaharienne, à l'exception de celles relatives :

- à la délivrance systématique d'une carte de séjour temporaire dans le cadre du regroupement familial. En effet, les membres de famille ont droit à la délivrance d'un titre de même nature que celui de la personne qu'elles rejoignent ;

- à l'obligation de justifier de cinq années de séjour régulier pour pouvoir prétendre à la délivrance d'une carte de résident. En effet, la carte de résident peut être sollicitée après trois années de séjour régulier. En revanche, s'agissant des modalités d'examen de ces demandes, les conventions renvoient expressément à l'application de la législation nationale. Vous serez ainsi conduits à vérifier la condition d'intégration prévue par les dispositions de l'article 6 de l'ordonnance ;

- aux cas de dérogation à l'exigence du visa de long séjour prévus au 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 12 de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relatif à la carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant ».

## 2/ Les ressortissants marocains

De la même façon, l'accord franco-marocain du 9 octobre 1987, en matière de séjour et d'emploi, contient des stipulations régissant l'attribution d'un titre de séjour dans le cadre du regroupement familial et les modalités d'accès à la carte de résident.

Dès lors, l'ensemble des dispositions de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité sont applicables à ces ressortissants, à l'exception de celles relatives :

- à la délivrance systématique d'une carte de séjour temporaire dans le cadre du regroupement familial. En effet, les membres de famille ont droit à la délivrance d'un titre de même nature que celui de la personne qu'elles rejoignent ;

- à l'obligation pour les détenteurs de titre de séjour "salariné" de justifier de cinq années de séjour régulier et d'une intégration suffisante pour pouvoir prétendre à la délivrance d'une carte de résident. En effet, les ressortissants marocains détenteurs d'un titre « salariné », et, au sein de cette nationalité, eux seuls, peuvent prétendre à la délivrance d'une carte de résident après trois années de séjour régulier. Il est statué sur leur demande en tenant compte des conditions d'exercice de leur activité professionnelle et de leurs moyens d'existence.

## 3/ Les ressortissants tunisiens

L'accord franco-tunisien du 17 mars 1988 modifié relatif au séjour et au travail prévoit un régime d'admission au séjour détaillé tout en conservant un mécanisme de renvoi à la législation nationale pour les points non traités dans l'accord.

Dès lors, l'ensemble des dispositions de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité sont applicables aux ressortissants tunisiens, à l'exception de celles relatives :

- à la délivrance systématique d'une carte de séjour temporaire dans le cadre du regroupement familial. Les membres de famille ont droit à la délivrance d'un titre de même nature que celui de la personne qu'elles rejoignent ;

- à l'obligation pour les détenteurs de tout titre de séjour de justifier de cinq années de séjour régulier et d'une intégration suffisante pour pouvoir prétendre à la délivrance d'une carte de résident. En effet, les Tunisiens détenteurs d'un titre de séjour valable un an peuvent prétendre à la délivrance d'une carte de résident après trois années de séjour régulier. Pour les salariés, il est statué sur leur demande en tenant compte des conditions d'exercice de leur activité professionnelle et de leurs moyens d'existence. Pour les autres, il est statué sur leur demande en tenant compte des moyens d'existence, professionnels ou non, dont ils peuvent faire état et, le cas échéant, des justifications qu'ils peuvent invoquer à l'appui de leur demande ;

- à la délivrance d'une carte de séjour temporaire de plein droit aux personnes vivant habituellement en France depuis au plus l'âge de treize ans. Seules les personnes vivant habituellement en France depuis l'âge de dix ans peuvent y prétendre ;

- à l'absence de comptabilisation, au titre des dix ans de séjour habituel en France, des années passées sous couvert d'un faux titre de séjour ;

- au délai de deux ans de séjour régulier préalable à la délivrance d'une carte de résident pour les parents d'enfant français ;

- au délai de deux ans de mariage préalable à la délivrance d'une carte de résident pour les conjoints de Français. Le délai demeure d'un an pour les ressortissants tunisiens ;

- à la suppression, pour les personnes munies d'une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale », de la possibilité d'obtenir de plein droit une carte de résident après cinq années de séjour régulier. Cette possibilité existe toujours pour les ressortissants tunisiens.

#### 4/ Les ressortissants algériens

L'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié, qui est réputé régir de manière complète l'admission au séjour et au travail, ne permet pas que soient appliquées aux ressortissants algériens l'ensemble des dispositions de l'ordonnance de 1945 ayant le même objet. C'est par ailleurs le seul accord de ce type ne contenant pas de stipulation expresse prévoyant l'application de la législation nationale sur les points qu'il n'aborde pas. A titre de précision, il convient toutefois de souligner que, sauf stipulations incompatibles expresses, il est possible d'appliquer à ces ressortissants les règles de procédure valables pour tous les étrangers en ce qui concerne la délivrance, le renouvellement ou le refus de titres de séjour, dès lors que ces ressortissants se trouvent dans une situation entrant à la fois dans les prévisions de l'accord et dans celles de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée (CE, 2 octobre 2002, Mme Leïla X. n°220013).

Dès lors, les dispositions de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité sont applicables aux ressortissants algériens, à l'exception de celles relatives aux modifications des conditions d'admission au séjour et au travail. La seule dérogation à ce principe réside dans le fait que les nouvelles procédures d'instruction des demandes au titre du regroupement familial et de l'état de santé de l'étranger concerneront également les demandes déposées par des ressortissants algériens, dans la mesure où il s'agit de dispositions procédurales.

## CHAPITRE 3 : L'ÉLOIGNEMENT

Les modifications très substantielles apportées par la loi du 26 novembre 2003 aux dispositions de l'ordonnance de 1945 relatives à l'éloignement appellent la plus grande attention.

Ces modifications portent tout d'abord sur les modalités du prononcé des mesures d'éloignement et concernent en particulier le régime juridique de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (article 33 et 34 de la loi), celui de l'assignation à résidence, dont le champ d'application est étendu (article 40), et la transposition en droit interne de la directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants des pays tiers (article 39). En outre, la loi MISEFEN réforme en profondeur, et de façon symétrique, les régimes juridiques de l'expulsion (articles 35 à 38, 41 et 86 de la loi) et de la peine d'interdiction du territoire (articles 78 à 80 puis 82, 83 et 86 de la loi). Les conditions respectives de mise en œuvre de ces mesures par l'autorité administrative et par le juge sont désormais plus restrictives.

Les modifications relatives à l'éloignement concernent ensuite le régime de la rétention, objet de l'article 35 *bis* de l'ordonnance de 1945, dont l'article 49 de la loi MISEFEN fixe la nouvelle rédaction. Le nouveau dispositif comprend, comme par le passé, une première phase de rétention administrative à l'initiative du préfet qui peut être suivie de deux prolongations du maintien en rétention, sollicitées par le préfet dans les conditions prévues par le texte et décidées par le juge des libertés et de la détention. Afin de faciliter la mise en œuvre des mesures d'éloignement, la durée des prolongations du maintien en rétention est significativement augmentée. Sous l'empire de la précédente législation, le maintien en rétention pouvait être prolongé une première fois de cinq jours et une seconde fois de cinq jours également. En application des dispositions du nouvel article 35 *bis* de l'ordonnance de 1945, il pourra l'être une première fois de 15 jours et une seconde fois de 15 jours ou de cinq jours selon les cas. Les procédures applicables en matière de rétention, issues des articles 49 et 51 de la loi, sont par ailleurs précisées et complétées, et certaines garanties nouvelles accordées aux personnes retenues.

Les dispositions relatives au nouveau régime de la rétention sont immédiatement applicables, y compris pour l'exécution de décisions d'éloignement prises antérieurement à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Il n'y a plus lieu de se référer aux anciennes dispositions de l'article 35 *bis*.

### **A – Le prononcé des mesures d'éloignement**

#### 1/ L'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF)

a/ L'article 33 de la loi du 26 novembre 2003 ajoute un nouveau motif pouvant justifier la prise d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, à ceux déjà prévus par l'article 22 de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Les étrangers séjournant temporairement en France contrevenant à l'article L.341-4 du code du travail, c'est-à-dire occupant un emploi rémunéré sans autorisation de travail, pourront désormais faire l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière. Cette disposition vient ainsi compléter celle introduite par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure concernant les étrangers dont le comportement constitue une menace pour l'ordre public.

Je rappelle à cette occasion que les étrangers appartenant à cette dernière catégorie, même titulaires d'une carte de séjour temporaire, peuvent faire l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière en application des articles 12, dernier alinéa, et 22 7° de l'ordonnance de 1945.

b/ Aux termes de l'article 34 de la loi MISEFEN, modifiant le I de l'article 22 *bis* de l'ordonnance de 1945, lorsqu'un recours est formé par l'étranger contre un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, le délai imparti au président du tribunal administratif ou à son délégué pour statuer est porté de 48 heures à 72 heures. Un tel allongement, rendu possible par l'augmentation de la durée du maintien en rétention, est une mesure de facilitation de l'organisation des tribunaux administratifs.

Comme par le passé, vous veillerez à ne pas mettre à exécution un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière avant que le président du tribunal administratif ou son délégué n'ait statué (II al. 2 de l'article 22 *bis* de l'ordonnance de 1945).

**Les dispositions des articles 33 et 34 de la loi sont d'application immédiate.**

2/ Les mesures d'éloignement prises par un autre Etat membre de l'Union Européenne

L'article 39 de la loi du 26 novembre 2003 complète l'article 26 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée par un 3<sup>ème</sup> alinéa nouveau relatif aux mesures d'éloignement prises par un autre Etat membre de l'Union européenne. Il s'agit de la transposition en droit interne de la directive du Conseil n°2001/40/CE du 28 mai 2001, relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, qui permet de procéder à l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers sur le fondement d'une décision prise par les autorités compétentes d'un autre Etat membre, sans avoir à prendre de nouvelle décision administrative comme c'est le cas actuellement.

En application de ces dispositions, il vous appartiendra, après avoir constaté que le ressortissant du pays tiers est l'objet d'un signalement au système d'information Schengen (SIS) faisant état d'une décision d'éloignement prise par un autre Etat membre :

- d'une part, de vérifier, par la consultation du système SIRENE, le caractère exécutoire de la mesure d'éloignement en cause ;

- d'autre part, de procéder à l'examen de la situation personnelle de l'étranger, de façon à vous assurer que rien ne s'oppose à son éloignement.

**L'entrée en vigueur de ces dispositions est subordonnée à la publication d'un décret en Conseil d'Etat.**

3/ L'assignation à résidence

L'article 40 de la loi étend le champ d'application du régime de l'assignation à résidence, tel qu'il ressort de l'article 28 de l'ordonnance de 1945, en créant deux nouveaux cas dans lesquels la prise d'une mesure d'assignation à résidence vient tempérer une décision d'expulsion. L'assignation à résidence s'oppose dès lors à la mise à exécution de la décision d'expulsion, sans que celle-ci soit remise en cause au fond.

Les dispositions de l'article 28 de l'ordonnance de 1945 permettent déjà la prise d'une mesure d'assignation à résidence à l'encontre de l'étranger faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion ou qui doit être reconduit à la frontière, lorsque celui-ci justifie être dans l'impossibilité de quitter le territoire français en établissant qu'il ne peut ni regagner son pays d'origine, ni se rendre dans aucun autre pays.

a/ Le I de l'article 40 de la loi MISEFEN vise pour sa part la situation des étrangers faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, mais dont l'état de santé est devenu incompatible avec l'exécution de cette mesure. J'appelle votre attention sur le fait que la rédaction de la loi retient, pour fonder la décision d'assignation à résidence, la même définition de l'état de santé que celle figurant à l'article 12 *bis* 11° de l'ordonnance de 1945 pour l'octroi d'une carte de séjour temporaire aux étrangers malades. Cette disposition, qui inscrit dans la loi une pratique déjà effective, constitue le nouvel article 28 *bis* de l'ordonnance de 1945 modifiée.

b/ Le II de l'article 40 crée par ailleurs un nouvel article 28 *ter* dans l'ordonnance de 1945, qui prévoit qu'un arrêté d'assignation à résidence pourra être pris à titre probatoire et exceptionnel à l'encontre d'un étranger entrant dans le champ des protections relatives de l'article 25 de l'ordonnance et qui, soit a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion parce qu'il a été condamné définitivement à une peine d'emprisonnement ferme au moins égale à cinq ans (dernier alinéa de l'article 25), soit a fait l'objet d'un arrêté ministériel d'expulsion sur le fondement d'une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique (article 25 *bis* 2° nouveau). Dans ce dernier cas, la décision d'assigner à résidence relève de la compétence ministérielle.

Cette disposition appelle deux commentaires. D'une part, elle vise à tenir compte d'éléments de fait ou d'opportunité, propres à certains cas particuliers non expressément prévus par les dispositions législatives nouvelles de l'ordonnance relatives aux protections absolues en matière d'expulsion. Sa mise en œuvre doit donc conserver un caractère exceptionnel. D'autre part, elle institue un mécanisme de nature probatoire dont l'abrogation peut intervenir à tout moment en cas de comportement préjudiciable à l'ordre public.

Il est à noter que les assignations à résidence prononcées en application des articles 28 *bis* et 28 *ter* nouveaux de l'ordonnance de 1945 seront obligatoirement assorties d'autorisation de travail. Les obligations de présentation et les sanctions prévues à l'article 28 leur sont applicables.

### **Ces dispositions sont d'application immédiate.**

Conformément au principe de séparation des pouvoirs, les nouveaux cas d'assignation à résidence des articles 28 *bis* et 28 *ter* de l'ordonnance ne sont pas applicables aux étrangers faisant l'objet d'une mesure d'interdiction judiciaire du territoire français.

Toutefois, pour tenir compte de certaines situations particulières, qui devront conserver un caractère exceptionnel, vous pouvez continuer, comme par le passé, à mettre en œuvre le mécanisme de l'assignation à résidence prévu par l'article 28 de l'ordonnance pour des étrangers faisant l'objet d'une mesure d'interdiction judiciaire du territoire, en particulier lorsqu'une procédure en relèvement est en cours. Il en sera de même pour les étrangers qui n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions de l'article 86 de la loi MISEFEN (*cf. infra*), en particulier parce qu'ils ont été condamnés avant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, alors même que leur réinsertion est en bonne voie.

Vous veillerez, dans ces cas, à autoriser l'étranger concerné à travailler si cette autorisation paraît de nature à faciliter la réalisation des objectifs visés par le législateur en faveur des étrangers pénalement condamnés, mais ayant créé des liens d'ordre privé et familial en France.

### **4/ La réforme du régime juridique de l'arrêté préfectoral et de l'arrêté ministériel d'expulsion (APE et AME)**

La loi MISEFEN vise à accorder le bénéfice d'une protection quasi absolue contre le prononcé d'une mesure d'expulsion à certaines catégories d'étrangers, dès lors que ces derniers sont

à même d'établir, en satisfaisant aux conditions objectives posées par la loi, l'intensité particulière et l'ancienneté des liens personnels et familiaux qu'ils ont tissés sur notre territoire.

Le législateur n'a souhaité en aucun cas remettre en cause le bien fondé et la nécessité du prononcé des mesures d'expulsion à l'encontre des étrangers dont la présence sur le territoire français constituerait une menace grave pour l'ordre public, dès lors qu'ils ne pourraient se prévaloir du régime de protection édicté par la loi. Vous veillerez donc à la pleine application de la loi à l'encontre de ces étrangers, sous les réserves précisées au paragraphe 3 précédent.

Je précise que la loi du 26 novembre 2003 ne modifie pas les champs de compétence respectifs du ministre et des préfets pour la prise d'arrêtés d'expulsion. La procédure applicable en la matière, telle que prévue notamment à l'article 24 de l'ordonnance de 1945, demeure également inchangée. La commission d'expulsion, en particulier, sera toujours réunie dans les conditions prévues par cet article. Ses avis conservent un caractère non contraignant pour l'autorité de décision.

Sur un plan purement rédactionnel, vous noterez seulement que les dispositions anciennes de l'article 26 de l'ordonnance de 1945, relatives aux expulsions décidées par le ministre en urgence absolue ou (et) pour nécessité impérieuse, par dérogation aux dispositions des articles 24 ou (et) 25, sont désormais codifiées dans un article 25 *bis* nouveau de l'ordonnance de 1945.

Les dispositions nouvelles de l'article 26 de l'ordonnance de 1945 constituent désormais l'essentiel du dispositif de la réforme de l'expulsion, en opérant une modification très sensible des critères de protection contre le prononcé d'une telle mesure. Au régime des protections relatives édicté à l'article 25 de l'ordonnance de 1945, tel que modifié par l'article 36 de la loi, s'ajoutent des protections dites absolues énoncées à l'article 26 de l'ordonnance de 1945, tel que modifié par l'article 38 de la loi.

a/ Les protections relatives (article 25 de l'ordonnance de 1945)

Je rappelle que les préfets ne sont compétents que pour la prise d'arrêtés d'expulsion à l'encontre des étrangers qui n'entrent pas dans le champ des protections relatives, défini à l'article 25 de l'ordonnance de 1945 ou qui ont été condamnés à une peine de prison ferme au moins égale à cinq ans alors même qu'ils entrent dans le champ d'application de ces protections relatives. **Lorsqu'un étranger entre dans le champ de ces protections, vous devrez, comme par le passé, m'adresser vos propositions d'expulsion sur le fondement de l'article 25 *bis* nouveau de l'ordonnance de 1945 précédemment évoqué, qui reprend les termes de l'ancien article 26 de cette même ordonnance.**

Les dispositions de l'article 25 de l'ordonnance de 1945 sont entièrement réécrites par l'article 36 de la loi. Il n'y a donc plus lieu de se référer à l'ancienne rédaction de ces dispositions. La loi prévoit désormais cinq chefs de protection relative contre le prononcé d'une mesure d'expulsion. En bénéficient :

- 1° l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an.

Cette disposition reprend, en le complétant, le 5° de l'ancien article 25 de l'ordonnance de 1945. Il est notamment précisé que seul l'enfant français mineur est pris en compte. En outre, il est fait référence à l'article 371-2 du code civil pour l'appréciation de la contribution effective à l'éducation et à l'entretien de l'enfant. Vous vous reporterez sur ce point aux développements consacrés précédemment aux conditions de la délivrance de la carte de séjour temporaire aux parents d'enfants français (chapitre 2 C - 1 2/ c) ;

- 2° l'étranger marié depuis au moins deux ans avec un conjoint de nationalité française, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé et que le conjoint ait conservé la nationalité française. Cette disposition modifie l'ancien 4° de l'article 25 en portant d'un à deux ans la condition de durée du mariage devant être prise en compte, par symétrie avec les conditions d'accès à la carte de résident ;

- 3° l'étranger qui justifie par tous moyens qu'il réside habituellement en France depuis plus de quinze ans, sauf s'il a été, pendant toute cette période, titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant » ;

- 4° l'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans, sauf s'il a été, pendant toute cette période, titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant ».

Les 3° et 4° de l'article 25 de l'ordonnance de 1945 clarifient, sans en modifier le fond, la rédaction de l'ancien 3° de ce même article, en ce qui concerne le champ d'application de la réserve liée à la détention d'une carte de séjour temporaire « étudiant » ;

- 5° l'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20%. Cette disposition est identique à celle de l'ancien 6° de l'article 25 de l'ordonnance de 1945.

Les dispositions modifiées des avant-dernier et dernier alinéas de l'ancien article 25 de l'ordonnance de 1945 sont reprises, aux mêmes emplacements, dans la nouvelle rédaction de cet article. L'avant-dernier alinéa étend le champ d'application des protections édictées aux 1° à 5° aux mesures de reconduite à la frontière prises en application de l'article 22 de l'ordonnance de 1945. Le dernier alinéa vous permet, par dérogation à ces mêmes protections, de prendre une mesure d'expulsion à l'encontre de l'étranger condamné définitivement à une peine d'emprisonnement ferme au moins égale à cinq ans.

Les protections prévues au 1°, 2° et 8° de l'ancien article 25 de l'ordonnance de 1945, (étranger mineur de 18 ans, étranger entré en France avant l'âge de 10 ans, étranger malade), figurent désormais à l'article 26 nouveau de l'ordonnance au titre de protections absolues, avec certaines modifications. En revanche, le 7° de l'ancien article 25, qui instituait une protection au profit des étrangers en situation régulière de séjour, du seul fait de la régularité de ce séjour, a été supprimé.

**Les dispositions de l'article 25 nouveau de l'ordonnance de 1945 sont d'application immédiate.**

b/ Les protections absolues (article 38 de la loi portant rédaction du nouvel article 26 de l'ordonnance de 1945)

La loi MISEFEN définit cinq chefs de protection absolue contre la prise d'une mesure d'expulsion et, par symétrie, de reconduite à la frontière (cf. sur ce dernier point l'avant-dernier alinéa de l'article 38 de la loi).

Les quatre premiers chefs de protection concernent les étrangers ayant tissé des liens personnels et familiaux d'une particulière intensité sur notre territoire. Pour définir les catégories d'étrangers éligibles à ce nouveau dispositif, le législateur s'est inspiré d'un rapport élaboré par une commission *ad hoc* réunie à l'initiative du ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, et comportant, notamment, des représentants des ministères de l'intérieur et de la justice. Il ressortait en particulier de ce rapport qu'on ne devait pas nourrir d'illusions sur l'effectivité des mesures d'expulsion prises à l'encontre des étrangers qui n'ont conservé aucune attache dans leur pays d'origine dont ils ne parlent pas la langue, ou dont les membres de famille proches sont français ou ont acquis la nationalité française. Il y avait lieu en outre de prendre en compte l'intérêt même des familles pour lesquelles, en dehors des cas où le conjoint ou les enfants auraient été eux-mêmes victimes du comportement de l'étranger, l'expulsion demeurerait lourde de conséquences.

Bénéficiaire de ces chefs de protection :

- 1° l'étranger qui justifie par tous moyens résider habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans ;

- 2° l'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de vingt ans ;

- 3° l'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui, ne vivant pas en état de polygamie, est marié depuis au moins trois ans, soit avec un ressortissant français ayant conservé la nationalité française, soit avec un ressortissant étranger relevant du 1°, à condition que, dans les deux cas, la communauté de vie n'ait pas cessé ;

- 4° l'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui, ne vivant pas en état de polygamie, est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an.

La réforme étant fondée sur la seule prise en considération de critères d'ordre personnel et familial, c'est fort logiquement que le législateur n'a pas entendu assortir le dispositif de protection absolue de dérogations liées à la particulière gravité des infractions ou comportements dont aurait pu se rendre coupable l'étranger, sous une double réserve. Toutefois :

- d'une part, la protection absolue n'a pas lieu de s'appliquer en cas de comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat, ou liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à raison de l'origine ou de la religion des personnes (alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 26 nouveau de l'ordonnance de 1945). Les comportements mentionnés ici ne sont pas considérés à raison de leur gravité, mais parce que, de par leur nature, ils marquent une attitude de rejet radical, par l'intéressé, du pays avec lequel il invoquerait par ailleurs des mesures justifiant la protection. S'agissant d'une mesure administrative, c'est à dessein que le législateur, pour définir le champ des exceptions aux protections absolues, ne s'est pas référé expressément à des concepts du droit pénal. La notion de

« comportements portant atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat » couvre donc l'ensemble des incriminations par ailleurs mentionnées aux titres I, III et IV du livre IV de la partie législative du code pénal, le terrorisme (titre II du livre IV) étant pour sa part expressément visé à l'article 26 nouveau de l'ordonnance ;

- d'autre part, l'étranger ne peut se prévaloir des dispositions des 3° et 4° rappelées ci-dessus, lorsque les faits à l'origine de la mesure d'expulsion dont il fait l'objet ont été commis à l'encontre de son conjoint ou de ses enfants (7<sup>ème</sup> alinéa de l'article 26 nouveau de l'ordonnance de 1945).

Dans ces deux hypothèses, les étrangers concernés peuvent donc faire l'objet d'un arrêté ministériel d'expulsion, en application du nouvel article 25 *bis* de l'ordonnance, créé par l'article 37 de la loi (ancien article 26 de l'ordonnance).

Le cinquième chef de protection absolue concerne les étrangers malades (5° du I de l'article 26 de l'ordonnance de 1945), auxquels l'article 26 nouveau de l'ordonnance de 1945 s'applique dans toutes ses dispositions précédemment évoquées. Cette protection étant par nature temporaire, elle ne fait pas obstacle à l'édition d'une mesure d'expulsion lorsque les motifs médicaux ayant justifié la protection auront disparu. Elle est distincte de la mesure d'assignation à résidence prévue à l'article 28 *bis* nouveau en ce sens qu'elle vise des étrangers déjà gravement malades.

### **Les dispositions de l'article 26 de la loi MISEFEN sont d'application immédiate.**

c/ La procédure de réexamen systématique des arrêtés d'expulsion

J'appelle votre attention sur une nouvelle disposition introduite par l'article 35 de la loi au dernier alinéa de l'article 23 de l'ordonnance de 1945. Cette disposition prévoit le réexamen systématique tous les cinq ans des arrêtés d'expulsion en vigueur. Sans qu'il soit nécessaire pour l'administration de produire une décision explicite, cette disposition vise à ouvrir aux étrangers faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion un accès direct au contentieux, via un recours formé contre une décision implicite de rejet, alors même qu'ils n'ont pas exécuté la mesure d'expulsion. C'est pourquoi il n'y aura pas lieu de réunir la commission d'expulsion (COMEX) dans le cadre de cette procédure de réexamen.

On observera que la présence en France des intéressés ne saurait donc constituer un motif de rejet de la demande de réexamen, par exception au principe d'irrecevabilité de la demande de relèvement d'interdiction du territoire ou d'abrogation d'une mesure d'expulsion, lorsque cette demande est présentée par un étranger résidant en France. Le point est expressément énoncé au 1° du nouvel article 28 *quater* de l'ordonnance créée par l'article 41 de la loi. Ce nouvel article reprend, en les complétant, les dispositions de l'ancien article 28 *bis* de l'ordonnance de 1945 relatif aux conditions d'introduction d'une demande de relèvement d'une interdiction du territoire ou d'abrogation d'une mesure d'expulsion.

### **Ces dispositions sont immédiatement applicables.**

5/ Les interdictions judiciaires du territoire français

Les articles 78 à 83 de la loi du 26 novembre 2003 modifient le code pénal et le code de procédure pénale et, plus précisément, le régime juridique relatif aux interdictions du territoire français prononcées par les autorités judiciaires à titre principal ou complémentaire. Ces

dispositions apportent au régime de l'interdiction judiciaire du territoire des modifications symétriques de celles relatives à l'expulsion.

Une instruction spécifique du ministère de la Justice explicitant ces dispositions sera adressée aux procureurs de la République et aux procureurs généraux. Il convient toutefois de noter, à titre informatif, que l'article 78 de la loi introduit deux nouvelles dispositions dans le code pénal (articles 131-30-1 et 131-30-2) qui constituent le pendant des modifications apportées en matière d'expulsion par les articles 36 et 38 précités de la loi MISEFEN.

L'article 131-30-1 fixe la liste des catégories d'étrangers faisant l'objet d'une protection relative contre l'interdiction du territoire français (exigence de motivation spéciale). Cette liste est la même que celle de l'article 25 de l'ordonnance de 1945 dans sa rédaction issue de la loi, sous réserve de précisions relatives à l'appréciation des critères de protection par rapport à la date de l'infraction pénale en cause ou par rapport aux contraintes de la procédure pénale (protection des étrangers malades notamment).

L'article 130-30-2 précise les catégories d'étrangers qui font l'objet d'une protection quasi absolue contre l'interdiction du territoire national. La liste est la même que celle figurant au nouvel article 26 de l'ordonnance de 1945. Les exceptions font référence à des incriminations précises qui recouvrent, pour la majeure partie, les mêmes comportements que ceux visés en matière d'expulsion faisant obstacle à la protection absolue.

Le I de l'article 78, l'article 79, l'article 82 et l'article 83 de la loi comportent pour leur part des dispositions relatives à l'aménagement des peines dont le but est de rendre compatible le prononcé de mesures d'interdiction judiciaire du territoire avec les dispositifs d'incitation à la réinsertion constitués par la libération conditionnelle, le sursis avec mise à l'épreuve et autres mécanismes analogues. L'article 80 édicte quant à lui une obligation d'enquête avant toute réquisition aux fins d'interdiction du territoire français dirigée contre un étranger bénéficiant d'une protection, sauf en cas d'infraction à la législation sur les étrangers.

### **Ces dispositions sont immédiatement applicables.**

#### 6/ Le règlement des situations passées

Le législateur a prévu deux dispositifs destinés à régler la situation des étrangers qui, antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi MISEFEN, ont fait l'objet d'une mesure d'expulsion ou d'interdiction du territoire français alors qu'ils auraient satisfait aux critères des protections absolues contre le prononcé de telles décisions si la nouvelle loi avait été en vigueur.

##### a/ Les étrangers résidant hors de France

L'étranger sous le coup d'une interdiction du territoire et/ou d'une mesure d'expulsion et qui réside hors de France remplit de ce fait la condition d'introduction d'une demande de relèvement ou d'abrogation de telles décisions, en application de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 28 *quater* nouveau de l'ordonnance de 1945 (article 41 de la loi). Dès lors que l'étranger ne présente plus de risque au regard de l'ordre public et dans la mesure où sa situation familiale et ses liens avec le territoire français vous paraissent mériter une considération particulière, vous examinerez les demandes d'abrogation des mesures d'expulsion avec une attention soutenue. Vous pourrez vous inspirer des critères de protection ainsi que des exceptions prévues à l'article 26 nouveau de l'ordonnance pour les mesures nouvelles, qui reflète l'intention du législateur.

Afin de permettre de tirer toutes les conséquences, au regard de l'entrée et du séjour en France, de ces abrogations et de ces mesures de relèvement, l'article 87 de la loi prévoit en outre, sous les conditions strictes qu'elle détermine un régime de plein droit de délivrance d'un visa permettant le retour en France. Ce visa n'est accordé de plein droit que dans la seule mesure où l'intéressé peut justifier, d'une part, qu'il relevait, à la date de la mesure d'expulsion (ou de la condamnation) des catégories 1° à 4° de l'article 26 nouveau de l'ordonnance de 1945 ou 131-30-2 du code pénal et, d'autre part, qu'il remplit, à la date de la demande, les conditions de délivrance d'une carte de séjour temporaire en qualité de conjoint de Français ou de parent d'enfant français, ou qu'il est susceptible de bénéficier du regroupement familial.

Bénéficiaire de ce dispositif les seuls étrangers qui ont fait l'objet d'une mesure d'expulsion ou d'interdiction du territoire français devenue définitive avant l'entrée en vigueur de la loi. Par ailleurs, les exceptions aux protections absolues s'appliquent naturellement. Lorsque l'étranger aura été condamné en France à raison de violences ou de menaces commises contre ses ascendants, son conjoint ou ses enfants, le droit au visa supposera l'accord de la famille vivant en France.

**Ces dispositions, dont la mise en œuvre relève au premier chef des services du ministère des affaires étrangères, sont d'application immédiate.**

Elles s'appliquent sans préjudice de la possibilité, pour tout étranger, de solliciter et d'obtenir un visa dans les conditions de droit commun.

#### b/ Les étrangers résidant en France

L'article 86 de la loi aménage quant à lui un dispositif de relèvement de plein droit des mesures d'interdiction du territoire (I de l'article) et d'abrogation de plein droit des décisions d'expulsion (II de l'article) prononcées avant l'entrée en vigueur de la loi. Cet article s'applique aux seuls étrangers qui, résidant de façon habituelle en France (avant le 30 avril 2003) en dépit d'une interdiction du territoire ou d'une mesure d'expulsion, auraient pu se prévaloir du régime des protections absolues contre le prononcé de telles décisions.

La mise en œuvre de ce dispositif est étroitement encadrée par des conditions de délais et de fond.

#### - Les conditions de délais

Afin de prévenir tout effet d'anticipation dans l'application de l'article 86 de la loi, la faculté de demander le relèvement d'une décision d'interdiction du territoire ou l'abrogation d'une mesure d'expulsion est réservée aux seuls étrangers pouvant justifier qu'ils résidaient habituellement en France avant le 30 avril 2003 et, en tout état de cause, à cette date. Cette condition de recevabilité est appréciée au moment du dépôt de la demande. Les étrangers pourront apporter par les moyens habituels la preuve de leur résidence habituelle en France (quittance de loyer, bulletins de salaire, certificats de scolarité...).

La demande de relèvement ou d'abrogation des mesures visées devra par ailleurs être formulée avant le 31 décembre 2004.

#### - Les conditions de fond

L'étranger doit satisfaire aux conditions des protections absolues définies aux seuls 1° à 4° de l'article 26 nouveau de l'ordonnance ou de l'article 131-30-2 du code pénal, tels que repris au I et au II de l'article 86. Il convient de préciser que la condition de résidence – habituelle pour le 1° ou régulière pour les 2° à 4° - s'apprécie à la date du prononcé de la mesure. En revanche, les qualités de conjoint ou de parent d'enfant français, visées aux 3° et 4°, s'apprécient au moment de la demande.

Le législateur a expressément exclu du champ d'application de l'article 86 les étrangers ayant commis des faits susceptibles de les écarter du bénéfice des protections absolues, c'est-à-dire les atteintes aux intérêts fondamentaux de l'Etat et de la Nation, le terrorisme ou les actes de provocation visés à l'alinéa 1<sup>er</sup> du I de l'article 26 nouveau de l'ordonnance, ainsi que les faits commis à l'encontre du conjoint ou des enfants de l'étranger, lorsque ce dernier relève des protections 3° et 4°.

#### - Les modalités du relèvement de l'interdiction du territoire et de l'abrogation de l'arrêté d'expulsion

Aux termes de l'avant-dernier alinéa du I de l'article 86 de la loi, si le représentant du ministère public estime qu'une suite favorable doit être réservée à la demande de relèvement, il fait procéder à la mention du relèvement en marge du jugement ou de l'arrêt de condamnation et en informe le casier judiciaire national automatisé. Il fait également procéder, s'il y a lieu, à l'effacement de la mention de cette peine au fichier des personnes recherchées et informe le demandeur, par lettre recommandée avec avis de réception, du sens de la décision prise. Ces dispositions feront l'objet d'instructions par la ministère de la Justice.

La demande d'abrogation doit quant à elle être formée auprès de l'auteur de l'acte, c'est-à-dire du préfet ayant pris l'arrêté préfectoral contesté ou du ministre pour les arrêtés ministériels d'expulsion. Si les conditions de l'article 86 sont satisfaites, il vous appartiendra de faire procéder à la suppression de la mention de cette mesure au fichier des personnes recherchées. Vous informerez le demandeur du sens de votre décision par lettre recommandée avec avis de réception.

Dans les deux cas, le législateur a ainsi créé une procédure de relèvement ou d'abrogation de plein droit, mais dont le constat relève, dans des conditions de procédure encadrée, de l'autorité judiciaire ou de l'autorité administrative.

#### - Les conséquences au regard du droit au séjour

Le relèvement de l'interdiction du territoire sur décision du Parquet ou l'abrogation de la mesure d'expulsion emporte la délivrance de plein droit, par le préfet territorialement compétent, de la carte de séjour temporaire visée à l'article 12 *bis* de l'ordonnance de 1945.

Vous vous absteniez toutefois de délivrer cette carte de séjour s'il apparaît que l'étranger a commis, soit postérieurement au prononcé de la mesure, soit antérieurement à ce prononcé mais sans qu'ils aient été pris en compte, des atteintes aux intérêts fondamentaux de l'Etat, des actes de terrorisme ou des actes de provocation visés à l'alinéa 1<sup>er</sup> du I de l'article 26 nouveau de l'ordonnance, ainsi que des faits à l'encontre du conjoint ou des enfants de l'étranger, lorsque ce dernier relève des protections 3° et 4°. Il vous appartiendra dans cette hypothèse de me saisir, le cas échéant, d'une proposition d'expulsion en application des articles 25 *bis* et 26 nouveaux de l'ordonnance de 1945.

Vous ne délivrerez pas non plus cette carte de séjour s'il apparaît, dans le cas où l'étranger a fait l'objet de plusieurs interdictions du territoire, que l'ensemble de ces peines n'a pas fait l'objet d'un relèvement.

**Les dispositions de l'article 86 de la loi sont d'application immédiate.**

Dès lors, vous veillerez à étudier, au regard de ces dispositions, les demandes d'abrogation des mesures d'expulsion qui vous ont été communiquées par les intéressés ou leurs mandataires avant comme après la promulgation de la loi. Dans l'hypothèse où des demandes d'assignation à résidence adressées avant promulgation de la loi n'auraient pas encore été examinées par vos services, il conviendra de les requalifier en demande d'abrogation, dès lors que les intéressés remplissent les conditions prévues à l'article 86 de la loi.

Au terme de cette présentation de la réforme de ce qu'il est convenu d'appeler, dans le grand public, la « double peine », il y a lieu d'indiquer que la loi n'emporte aucune modification du régime de répression des infractions à la législation sur les étrangers. Environ 6 000 interdictions du territoire français sur les 7 000 prononcées en 2001 ont concerné ce type d'infractions. Sur ce point, le dispositif, qui participe pleinement à la lutte contre l'immigration clandestine, est inchangé.

**B – Les dispositions modifiant le régime juridique de la rétention (article 49 de la loi, modifiant et complétant l'article 35 bis de l'ordonnance de 1945)**

Le nouveau régime juridique de la rétention issu de l'article 49 de la loi MISEFEN apporte de substantielles modifications au regard de l'état du droit antérieur. En contrepartie de l'allongement significatif de la durée de rétention, le législateur a entendu à renforcer les garanties accordées aux personnes retenues relatives, notamment, aux conditions de notification de leurs droits. Les développements qui suivent présentent et commentent ces principales modifications.

1/ Les catégories d'étrangers placés en rétention administrative

Ces catégories d'étrangers sont définies aux alinéas deux à six (1° à 5°) de l'article 35 bis nouveau de l'ordonnance de 1945. Au regard de la rédaction antérieure, l'article 49 de la loi apporte deux modifications.

D'une part, est ajoutée la catégorie des étrangers faisant l'objet d'un signalement ou d'une décision d'éloignement visés au 2<sup>ème</sup> ou au 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 26 bis (4° du I de l'article 35 bis nouveau). Il s'agit des ressortissants de pays tiers faisant l'objet, soit d'un signalement aux fins de non-admission en vertu d'une décision exécutoire de l'un des autres Etats parties à la convention de Schengen, soit d'une décision d'éloignement exécutoire prise par l'un des autres Etats membres de l'Union européenne, conformément à la directive relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement dont l'article 39 de la loi porte transposition.

**Il est rappelé que l'entrée en vigueur du 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 26 bis de l'ordonnance est subordonnée à la publication d'un décret en Conseil d'Etat.**

D'autre part, la loi restreint le champ d'application du 3° du I de l'article 35 bis relatif à la catégorie des étrangers objets d'un arrêté de reconduite à la frontière pris en application de l'article 22 de l'ordonnance. Il est en effet précisé que cet arrêté doit avoir été édicté moins d'un an auparavant. Cette règle nouvelle est issue de la jurisprudence dominante de la juridiction administrative et vous était donc déjà opposée au contentieux. Son inscription dans la loi présente l'avantage de la clarté et de l'homogénéité du droit.

Vous aurez soin en conséquence, au moment de prendre la décision de placement en rétention, de vérifier que votre arrêté de reconduite à la frontière a été pris moins d'une année auparavant et, si tel n'est pas le cas, de prendre un nouvel arrêté à l'encontre duquel courront les délais de recours prévus à l'article 22 *bis* de l'ordonnance de 1945.

**Cette disposition est d'application immédiate.**

2/ Les droits des étrangers retenus

Si l'article 35 *bis* nouveau de l'ordonnance ne modifie pas substantiellement les droits des étrangers en rétention administrative, il renforce en revanche les conditions dans lesquelles ces droits leur sont notifiés.

a/ Les dispositions relatives à l'information des personnes retenues, à la notification de leurs droits et à l'exercice de ceux-ci

J'appelle en particulier votre attention sur les dispositions suivantes :

- la remise obligatoire à l'étranger d'un double de la décision de placement (7<sup>ème</sup> alinéa du I de l'article 35 *bis* nouveau) ;

- l'information due à l'étranger, dans une langue qu'il comprend et dans les meilleurs délais, selon laquelle, pendant toute la période de la rétention, il peut demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil ainsi que d'un médecin, et communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix (8<sup>ème</sup> alinéa du I de l'article 35 *bis* nouveau) ;

- l'aménagement dans chaque lieu de rétention d'un espace, accessible en toutes circonstances, permettant aux avocats de s'entretenir confidentiellement avec les étrangers retenus (8<sup>ème</sup> alinéa du I de l'article 35 *bis* nouveau). Vous vous efforcerez de doter ces espaces d'une ligne téléphonique et d'un fax ;

- l'obligation pour le juge des libertés et de la détention, saisi d'une première demande de prolongation de la rétention, de rappeler à l'étranger les droits qui lui sont reconnus pendant la rétention et de s'assurer, d'après les mentions figurant au registre prévu à l'article 35 *bis*, émargé par l'intéressé, que celui-ci a été, au moment de la notification de la décision de placement, pleinement informé de ses droits et placé en état de les faire valoir (9<sup>ème</sup> alinéa du I de l'article 35 *bis* nouveau) ;

- l'obligation pour le responsable du lieu de rétention, sous réserve du cas de menace à l'ordre public et de la capacité de la personne à recevoir ces informations, d'informer l'étranger de toutes les prévisions de déplacement le concernant (VI de l'article 35 *bis* nouveau) ; la méconnaissance de cette disposition est, toutefois, sans conséquence sur la régularité des procédures de rétention.

Pour décider s'il y a lieu, compte tenu de son état psychologique, d'informer ou non la personne des projets de déplacement la concernant, en particulier son départ, vous pourrez vous appuyer sur l'avis des différents intervenants dans les centres de rétention (service médical, OMI, Cimade, personnel du ministère de la Justice). Lorsque la décision d'informer aura été prise, vous vous efforcerez de préciser les détails des prévisions de départ, en particulier le lieu et l'heure d'arrivée.

**Il y a lieu de considérer que ces dispositions sont d'application immédiate, nonobstant la mention au 8<sup>ème</sup> alinéa du I de l'article 35 bis nouveau de l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat pour préciser les modalités selon lesquelles s'exerce l'assistance des intervenants prévus à ce même alinéa. Ce décret n'est en effet prévu qu'en tant que de besoin.**

Le dernier alinéa du VI de l'article 35 bis nouveau prévoit également la mise à disposition des étrangers retenus, dans chaque lieu de rétention, de documents écrits rappelant les principales étapes de la procédure et les droits de l'étranger au cours de celle-ci. Un arrêté précisera les principales langues dans lesquelles ces documents devront être fournis. Des modèles type vous seront évidemment proposés. C'est principalement dans les locaux de rétention que le législateur a voulu conférer des garanties supplémentaires à l'étranger pour l'exercice effectif de ses droits par la remise de ces documents. L'absence de mise à disposition de ces documents est toutefois sans incidence sur la régularité des procédures d'éloignement et de rétention.

b/ Les dispositions relatives à la détermination de la langue utilisée pendant la procédure et au recours à l'interprétariat

Je vous rappelle que l'article 51 de la loi porte création d'un article 35 *sexies* dans l'ordonnance de 1945, définissant les conditions de détermination de la langue utilisée au cours des procédures, les moyens de communication utilisables ainsi que les modalités du recours à l'interprétariat.

**Vous vous reporterez, pour l'application de ces dispositions, aux développements qui leur sont consacrés *supra* (chapitre 2 C).**

L'article 35 *sexies* prévoit en particulier que, lorsqu'un étranger fait l'objet d'un placement en rétention administrative, s'il ne parle pas français, il lui est demandé, au début de la procédure, la langue qu'il comprend et s'il sait la lire. Vous veillerez en conséquence à ce que les renseignements utiles soient intégrés à votre arrêté de placement en rétention sous la forme suivante :

- « M. ou Mme X indique qu'il ou elle sait (ou ne sait pas) lire » ;
- « Les actes de procédure seront traduits en langue... » ;

c/ L'exercice du droit d'asile en rétention

Vous serez enfin spécialement attentif à la notification à l'étranger, dès son arrivée au centre de rétention, des droits qu'il est susceptible d'exercer en matière d'asile, avec mention, notamment, de l'indication que sa demande d'asile ne sera plus recevable pendant la période de rétention si elle est formulée plus de cinq jours après cette notification (V de l'article 35 bis nouveau de l'ordonnance de 1945).

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi MISEFEN, l'exercice du droit d'asile en rétention ne faisait l'objet d'aucune disposition spécifique. Les étrangers avaient donc la possibilité de demander l'asile à n'importe quel moment de la procédure d'éloignement, ce qui était à l'origine de l'échec de nombreuses procédures d'éloignement. Le V de l'article 35 bis nouveau dispose que, désormais, celle-ci ne lui sera plus offerte que dans les cinq premiers jours de son arrivée au centre de rétention. Je rappelle à cette occasion qu'une demande d'admission au séjour au titre de l'asile est une formalité administrative personnelle qui ne peut être accomplie que par l'intéressé lui-même, auprès d'un fonctionnaire de la préfecture ou du chef de centre de rétention ; toute demande effectuée par une tierce personne est irrecevable.

Pour l'application de ces dispositions, vous veillerez notamment aux points suivants :

- s'agissant de la notification à l'étranger, dès son arrivée au centre de rétention, des droits qu'il est susceptible d'exercer en matière d'asile, vous donnerez instruction aux responsables de centre de rétention relevant de votre compétence de veiller à ce que cette notification donne lieu à enregistrement ou procès-verbal permettant d'attester de la date et de l'heure de cette notification ;

- le délai de cinq jours suivant la notification, pendant lequel l'étranger peut utilement formuler une demande d'asile, ne couvre pas la période éventuellement passée préalablement dans un local de rétention ;

- enfin, demeurent applicables – même en cas de rétention – les dispositions de l'article 27 *bis* de l'ordonnance de 1945, selon lesquelles un étranger ne peut être éloigné vers un pays s'il établit que sa vie ou sa liberté y est menacée ou qu'il y est exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En conséquence, dans l'hypothèse où – pendant la période de rétention – des circonstances de droit ou de fait nouvelles, ayant des conséquences sur les risques encourus par l'étranger, interviendraient dans le pays de destination de ce dernier, mais où celui-ci serait forclos à demander l'asile, vous ne pourriez mettre en œuvre l'éloignement. Vous prononceriez alors une mesure d'assignation à résidence de l'étranger. La simple évocation d'un risque en cas de mise en œuvre de l'éloignement ne saurait toutefois à elle seule entraîner l'assignation à résidence.

**Les dispositions du V de l'article 35 *bis* nouveau de l'ordonnance de 1945 sont d'application immédiate.**

Toutefois, j'appelle votre attention sur la circonstance que la notification des droits que l'étranger est susceptible d'exercer en matière d'asile n'a d'incidence que sur la recevabilité de la demande d'asile. L'absence de notification est sans conséquence sur la régularité de la procédure d'éloignement et de rétention.

Par ailleurs, des formulaires type de notification de ces droits vous seront prochainement adressés.

Enfin, le délai maximum de cinq jours pour former une demande d'asile en rétention ne fait nullement obligation à l'autorité administrative d'attendre l'expiration de ce délai pour procéder à l'éloignement effectif.

d/ La possibilité pour les étrangers en rétention de faire appel ou cassation d'une condamnation pénale

La loi prévoit (X de l'article 35 *bis* nouveau) que les étrangers ayant fait l'objet d'une condamnation pénale (interdiction du territoire français notamment) peuvent faire appel ou cassation auprès du chef du local ou du centre de rétention.

**Cette disposition est d'application immédiate.**

3/ Les décisions rendues par le juge des libertés et de la détention et les conditions de leur appel

La loi MISEFEN maintient le principe d'une rétention administrative initiale d'une durée de 48 heures, dont il appartient au préfet de solliciter la prolongation auprès du juge des libertés et de la détention.

#### a/ La décision de maintien en rétention

La loi a sensiblement allongé la durée maximale légale de la rétention administrative, la faisant passer de 12 à 32 jours. Elle comprend toujours trois périodes successives.

Avant l'expiration d'un délai de 48 heures après la décision de placement, vous veillerez à solliciter expressément du juge des libertés et de la détention, à compter de l'entrée en vigueur de la loi, une prolongation de 15 jours de la rétention. Je vous rappelle que l'ordonnance de prolongation de la rétention court à compter de l'expiration du délai de 48 heures.

A l'expiration de la première prolongation de 15 jours, vous pourrez solliciter une seconde prolongation dans deux cas différents et alternatifs :

- soit pour une durée maximale de 15 jours, dans les conditions fixées au II de l'article 35 *bis* nouveau, c'est-à-dire en cas d'urgence absolue, de menace d'une particulière gravité pour l'ordre public, ou d'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement résultant de la perte ou de la destruction des documents de voyage de l'intéressé, de la dissimulation par celui-ci de son identité ou de l'obstruction volontaire faite à son éloignement. Il vous reviendra d'établir devant le juge que l'une ou l'autre de ces conditions est remplie ;

- soit (III de l'article 35 *bis* nouveau) pour une durée n'excédant pas cinq jours, lorsque, malgré vos diligences, la mesure d'éloignement n'aura pu être exécutée en raison, soit du défaut de délivrance ou de la délivrance trop tardive des documents de voyage par les autorités consulaires compétentes, soit de l'absence de moyens de transport. Il vous reviendra d'établir devant le juge que l'une ou l'autre des circonstances que vous avez invoquée doit se réaliser à bref délai.

J'appelle votre attention sur le fait que le législateur a rappelé que l'étranger ne peut être maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ, l'administration devant exercer toute diligence à cet effet. (1<sup>er</sup> alinéa du VI de l'article 35 *bis*) tandis que le Conseil Constitutionnel a rappelé sa jurisprudence antérieure selon laquelle l'autorité judiciaire a la possibilité d'interrompre la prolongation du maintien en rétention, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient.

Vous veillerez donc, dès la décision de placement en rétention, à engager l'ensemble des procédures utiles et des démarches nécessaires pour pouvoir effectivement mettre en œuvre l'éloignement envisagé dans les meilleurs délais.

#### **Ces dispositions sont d'application immédiate.**

#### b/ La décision d'assignation à résidence

Le juge des libertés et de la détention peut, dans les mêmes conditions que précédemment, assigner à résidence l'étranger « lorsque celui-ci dispose de garanties de représentation effectives » et « après remise à un service de police ou à une unité de gendarmerie de l'original du passeport ou de tout document d'identité ».

La loi MISEFEN complète sur quatre points ces dispositions :

- l'assignation à résidence d'un étranger qui s'est préalablement soustrait à une mesure d'éloignement doit faire l'objet d'une motivation spéciale ;

- il est rappelé que des poursuites pénales en application de l'article 27 peuvent être engagées à l'encontre de l'étranger qui ne respecte pas les obligations de l'assignation à résidence ;

- l'étranger assigné à résidence par le juge doit se présenter périodiquement aux services de polices ou aux unités de gendarmeries en vue de l'exécution de la mesure d'éloignement. Cette disposition nouvelle confirme clairement que l'assignation à résidence ne met pas fin à la procédure d'éloignement, mais n'a d'autre but que d'en assurer l'exécution ;

- lorsqu'une ordonnance met fin à la rétention ou assigne l'étranger à résidence, l'étranger est maintenu à la disposition de la justice pendant un délai de quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance au procureur de la République ; cette disposition a pour objet de permettre au Parquet de solliciter, le cas échéant, que son appel de l'ordonnance du juge soit déclaré suspensif (cf. *infra*).

### **Ces dispositions sont d'application immédiate.**

c/ L'appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention

Cet appel est ouvert à l'étranger retenu, au préfet et au ministère public. En principe, il n'est pas suspensif.

Pour répondre aux difficultés rencontrées à la suite de l'infirmité en appel d'une décision du juge des libertés et de la détention de remise en liberté de l'étranger, une nouvelle disposition, prévue au IV de l'article 35 *bis* nouveau de l'ordonnance de 1945, permet de rendre cet appel suspensif. La demande ne peut en être faite au premier président de la Cour d'appel que par le ministère public, qui dispose pour ce faire d'un délai de quatre heures (I dernier alinéa) pendant lequel l'étranger est maintenu à la disposition de la justice sans qu'il puisse être procédé à son éloignement.

Il vous appartiendra donc, chaque fois que vous estimerez contestable une décision du juge des libertés et de la détention vous ayant refusé la prolongation de rétention sollicitée ou ayant assigné l'étranger à résidence, de faire appel et d'en informer le procureur en lui demandant d'interjeter appel à son tour et de solliciter que soit donné à son appel un caractère suspensif.

Dans le cas où le premier président de la Cour d'appel ferait droit à la demande, l'étranger concerné restera à la disposition de la justice jusqu'à ce que le conseiller délégué de la Cour d'appel se soit prononcé sur le recours dont il a été saisi. Le juge ayant 48 heures pour statuer, l'étranger sera ramené dans un lieu de rétention. Ainsi, dans l'hypothèse où la décision du juge des libertés et de la détention de remettre l'étranger en liberté serait infirmée, ce dernier aura été maintenu en rétention et pourra faire l'objet d'un éloignement.

Compte tenu du caractère dérogatoire de cette procédure qui s'applique à toutes les demandes de prolongation (première et seconde prolongations), vous veillerez tout particulièrement à la motivation de votre recours, qui devra être obligatoirement fondé soit sur l'absence de garanties de représentation effectives de l'étranger, soit sur la menace à l'ordre public.

### **Ces dispositions sont d'application immédiate.**

#### 4/ Les autres dispositions

L'article 54 de la loi institue une commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention et des zones d'attente. Elle sera chargée de veiller notamment au respect des droits des étrangers placés ou maintenus, ainsi qu'au respect des normes d'hygiène, de sécurité et d'équipement de ces lieux.

La loi (articles 52 et 53) ouvre la possibilité de recourir à des prestataires de droit privé pour assurer certaines fonctions non régaliennes dans les centres de rétention et les zones d'attente.

Il s'agit d'abord des missions de construction, d'aménagement et de gestion des centres de rétention et des zones d'attente. Naturellement les missions afférentes à l'enregistrement des personnes retenues ou maintenues et à leur surveillance restent de la compétence exclusive des agents de l'Etat.

L'article 53 de la loi précitée autorise par ailleurs l'Etat à passer, à titre expérimental, des marchés avec des personnes de droit public ou de droit privé portant sur le transport de personnes retenues ou maintenues en centres de rétention ou en zone d'attente. Cette possibilité fait l'objet de conditions strictes définies par le texte même de la loi. Un décret en Conseil d'Etat viendra préciser les conditions d'application de cet article ainsi que les conditions dans lesquelles des agents de sécurité privée chargés d'assurer le transport des étrangers concernés pourront, le cas échéant, être armés.

Enfin, l'article 49 de la loi prévoit la possibilité de statuer sur les prolongations de rétention dans des salles spécialement aménagées situées à proximité des centres de rétention. Dans un premier temps, cela devra viser notamment les CRA de Coquelles et du Mesnil-Amelot. Ces dispositions ne sont toutefois applicables qu'après attribution de la salle d'audience au ministère de la Justice dans les mêmes conditions que pour les zones d'attente (*cf. supra...*)

Il y a lieu d'indiquer – en complément – que des expertises sont en cours pour que la compétence du juge administratif sur les mesures d'éloignement soit fixée en fonction du lieu de rétention de l'étranger et non en fonction du siège de l'autorité auteur de la mesure.

## CHAPITRE 4 : LES DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE CIVIL

Les modifications introduites dans la loi concernent, d'une part, certains modes d'attribution ou d'acquisition de la nationalité française, d'autre part, quelques dispositions relatives à l'état civil, enfin le mariage.

### **A - L'attribution ou l'acquisition de la nationalité française**

#### 1/ L'attribution de la nationalité française par naissance en France : article 64 de la loi MISEFEN – article 19-1 du code civil

L'article 19-1 2° du code civil prévoit que l'enfant née en France de parents étrangers, et à qui les lois étrangères n'attribuent la nationalité d'aucun des deux parents, est français. Cette disposition, qui avait été introduite par la loi du 9 janvier 1973, avait pour objectif de prévenir le risque réel d'apatridie.

Or, à l'expérience, il s'est avéré que certains parents originaires de pays tels que la Colombie, la Bolivie, le Pérou, le Venezuela, le Sri Lanka ou le Pakistan se contentent d'invoquer leur impossibilité de procéder à l'enregistrement de leur enfant pour bénéficier de ces dispositions, ce qui leur permet d'obtenir facilement un titre de séjour en qualité de parents d'enfant français. Ces enfants ne peuvent en effet, en application des lois étrangères de nationalité, se voir attribuer la nationalité de leurs parents qu'à la condition que ces derniers enregistrent la naissance de leur enfant auprès des autorités consulaires étrangères en France. La nouvelle rédaction de l'article 19-1 2° du code civil, qui précise que les enfants concernés sont ceux pour lesquels les lois étrangères ne permettent en aucune façon qu'ils se voient transmettre la nationalité de leur parents, vise à éviter que les parents ne choisissent délibérément de ne pas transmettre leur nationalité à leur enfant.

**Lorsque vous serez saisis d'une demande de titre de séjour pour des étrangers invoquant les dispositions de l'article 19-1-2° du code civil, vous exigerez la production d'un certificat de nationalité française pour l'enfant.**

#### 2/ L'acquisition de la nationalité française par mariage : articles 65 et 66 de la loi MISEFEN - articles 21-2 et 21-4 du code civil

La nouvelle rédaction du code civil comporte des modifications relatives aux conditions de recevabilité de la déclaration acquisitive de la nationalité française à raison du mariage avec un Français. La condition de délai de communauté de vie à compter du mariage, permettant de souscrire la déclaration, est portée à deux années si le déclarant peut justifier en outre d'une résidence ininterrompue en France pendant au moins un an à compter du mariage, et à trois années s'il ne justifie pas d'une telle résidence. Le déclarant devra justifier de sa résidence ininterrompue en France en produisant les documents de nature à établir celle-ci (titre de séjour, bail, bulletin de salaire...).

La communauté de vie des époux est désormais qualifiée par les termes « d'affective et de matérielle ». Vos services vérifieront l'existence de cette condition à l'occasion de l'examen de la demande auquel vous procédez avant l'envoi du dossier administratif à la sous-direction des naturalisations. L'objectif recherché est de vérifier que la communauté de vie ne se réduit pas à une simple cohabitation. Il s'agit ainsi d'éviter l'acquisition de la nationalité française pour des conjoints exerçant des violences conjugales.

La dérogation à la condition de délai en cas d'enfant(s) commun(s) issu(s) du couple a été supprimée. Toutefois, dans le cadre de la justification de la communauté de vie tant affective que matérielle des époux, le déclarant pourra produire les actes de naissance des enfants communs.

Par ailleurs, la connaissance suffisante de la langue française par le postulant devient une condition de recevabilité de sa demande. L'évaluation du degré de connaissance de la langue française sera effectuée au moyen d'une enquête réglementaire déjà existante, confiée à vos services dans le cadre de la constitution du dossier précité.

Enfin, il est à préciser que les nouvelles conditions de recevabilité de la déclaration prévues par l'article 21-2 du code civil, telles qu'elles résultent de la loi nouvelle, sont applicables à toutes les déclarations souscrites à compter de la date d'entrée en vigueur de ladite loi.

La connaissance de la langue française étant devenue une condition de recevabilité de la déclaration acquisitive de nationalité par mariage, la procédure d'opposition du gouvernement à l'acquisition de la nationalité française par mariage est désormais réservée aux cas d'indignité ou de défaut d'assimilation autre que linguistique : article 21-24 du code civil.

**Ces dispositions n'ont pas d'incidences sur les modalités actuelles d'examen par vos services des demandes d'acquisition de la nationalité française à raison du mariage.**

3/ L'acquisition de la nationalité française par les mineurs recueillis par un Français ou par un service d'aide sociale à l'enfance : article 67 de la loi - article 21-12 du code civil

Afin notamment de lutter contre l'immigration clandestine de mineurs isolés, la loi nouvelle institue désormais, lorsque l'enfant mineur étranger est recueilli par une personne de nationalité française ou confié au service de l'aide sociale à l'enfance, une condition de délai fixée respectivement à cinq et trois ans pour l'acquisition de la nationalité.

Cette disposition ne relevant pas de votre compétence pour son application, elle n'est introduite dans la présente instruction qu'à titre d'information.

4/ L'acquisition de la nationalité française par décret : article 68 de la loi – article 21-4 du code civil

La loi introduit un nouveau critère en matière d'assimilation, relatif à la connaissance par le postulant à la nationalité française des droits et devoirs conférés par la nationalité française.

**Des instructions précises vous seront adressées prochainement en ce domaine. Vous veillerez toutefois à tenir compte de ce critère dès à présent dans l'instruction des dossiers.**

5/ L'acquisition de la nationalité française par décret pour les réfugiés et apatrides : article 69 de la loi - article 21-24-1 nouveau du code civil

Ce nouvel article du code civil introduit une dérogation à la condition de connaissance de la langue française en matière de naturalisation. Cette mesure ne vise que les postulants apatrides et les réfugiés statutaires résidant en France depuis au moins quinze ans et âgés de plus de soixante-dix ans.

**Cette disposition, qui ne soulève aucune difficulté d'interprétation, est applicable immédiatement, y compris aux postulants dont vous n'avez pas encore adressé le dossier à la sous-direction des naturalisations.**

6/ L'impact des condamnations pénales antérieures pour l'accès à la nationalité française : article 70 de la loi – article 21-27 du code civil

L'article 21-27 du code civil prévoit que la nationalité ne peut être accordée aux étrangers qui ont été condamnés pour une infraction de droit commun à une peine de prison d'au moins six mois fermes.

La loi nouvelle précise que les postulants à l'acquisition à la nationalité française, qui auront bénéficié d'une mesure de réhabilitation ou dont la condamnation n'est pas mentionnée bulletin n°2 du casier judiciaire pourront acquérir cette nationalité, sous réserve naturellement de remplir l'ensemble des autres conditions en la matière.

Cet article clarifie le droit applicable et tire les conséquences de la réforme de la législation sur les expulsions et les interdictions du territoire français.

7/ L'aménagement des critères d'engagement de la procédure de déchéance de la nationalité française par décret : article 71 de la loi – article 25-1 du code civil

Cette disposition vise à permettre la prise en compte de faits antérieurs à l'acquisition de la nationalité française ayant donné lieu à une condamnation postérieure à cette acquisition.

8/ L'aménagement des conditions légales de contestation de l'enregistrement d'une déclaration de nationalité française : article 72 de la loi – article 26-4 du code civil

La loi introduit un nouveau cas d'action du ministère public en matière de contestation de l'enregistrement d'une déclaration de nationalité, dans le délai d'un an suivant la date de cet enregistrement, lorsqu'il apparaît que les conditions légales ne sont pas satisfaites, sans qu'il y ait fraude ou mensonge de la part du déclarant (exemple : déclaration souscrite au titre de l'article 21-2 du code civil alors que le conjoint supposé français se révèle ne pas l'être).

Conformément aux principes généraux d'application de la loi dans le temps, l'action est soumise à la loi en vigueur au moment où elle est exercée, quelle que soit la date à laquelle la déclaration a été enregistrée. Ainsi, cette action pourra être exercée par le ministère public dès l'entrée en vigueur de la loi, éventuellement à l'encontre de déclarations enregistrées avant cette date, dès lors qu'un délai de moins d'un an se sera écoulé entre la date de l'enregistrement et la date de l'action du ministère public par voie d'assignation.

**Lorsque vous aurez connaissance d'une déclaration acquisitive erronée de la nationalité française à raison du mariage, il conviendra d'en aviser immédiatement le ministère des Affaires Sociales, du Travail et de la Solidarité - sous-direction des naturalisations.** S'agissant des autres déclarations, comme par exemple des déclarations souscrites en application des articles 21-12 et 21-13 du code civil ( enfant mineur recueilli par une personne de nationalité française ou confié à un service d'aide sociale à l'enfance - déclaration souscrite en application du concept de possession d'état de Français), vous en informerez immédiatement le ministère de la Justice - direction des affaires civiles et du sceau – sous-direction du droit civil - bureau de la nationalité. Vous transmettez au service compétent tous les éléments d'information qui vous auront permis de constater que l'usager concerné a acquis à tort la nationalité française.

## **B - Les modifications relatives à l'état civil : article 73 de la loi - article 47 du code civil.**

Cette disposition concerne directement vos services car elle a des conséquences sur la délivrance de la carte nationale d'identité et du passeport.

En effet, en application de l'article 47 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 novembre 2003, tout acte de l'état civil étranger fait foi s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays. Alors même que la portée de cette disposition a fait l'objet d'une interprétation extensive par la Cour de cassation, l'administration ne peut guère écarter, lorsqu'elle délivre des documents tels que des passeports ou des cartes d'identité, des actes de l'état civil étranger qui ne correspondent pas à des faits authentiques dès lors que ces actes sont réguliers en la forme.

C'est la raison pour laquelle l'article 73 de la loi a procédé à une nouvelle écriture de l'article 47 du code civil. Celui-ci vous permet désormais, **et dès à présent**, d'écarter des actes de l'état civil étranger falsifiés irréguliers en la forme, mais également des actes pour lesquels des éléments tirés de l'acte lui-même, d'autres pièces du dossier ou des éléments extérieurs établissent que les faits rapportés dans l'acte ne correspondent pas à la réalité.

En cas de doute, il y a lieu de surseoir à la demande de délivrance du document et d'informer l'utilisateur de la possibilité qu'il a de saisir le procureur de la République de Nantes aux fins de vérification de l'authenticité de l'acte.

Il convient de rappeler, par ailleurs, que la prise en compte d'actes de l'état civil étranger pour l'application de l'ordonnance de 1945 sur l'entrée et le séjour des étrangers fait l'objet d'un régime juridique particulier fixé par l'article 34 *bis* de cette ordonnance, d'ailleurs complété par la loi MISEFEN en ce qui concerne la délivrance des visas.

Selon les dispositions désormais combinées de l'article 34 *bis* de l'ordonnance et 47 du code civil, vous devez, en matière de délivrance des titres de séjour, écarter tous les actes de l'état civil étranger pour lesquels vous disposez d'éléments vous permettant d'établir que l'acte est un faux ou ne correspond pas à la réalité. En cas de doute, vous devez faire procéder à la vérification de l'acte par les autorités diplomatiques ou consulaires françaises dans le pays concerné. **Ces dispositions sont d'application immédiate.**

## **C - Les modifications relatives au mariage**

L'augmentation des mariages forcés et des mariages de complaisance a conduit le législateur à apporter certaines modifications au régime du mariage prévu par le code civil. Ces modifications ne vous concernent pas directement, mais sont néanmoins portées à votre connaissance, afin que vous puissiez notamment en informer les maires de votre département.

En ce qui concerne les mariages célébrés en France, l'article 74 de la loi introduit à l'article 63 du code civil l'obligation, pour les officiers de l'état civil, de s'entretenir avec les futurs époux avant toute célébration d'un mariage. Cet entretien a pour objet de vérifier, suffisamment tôt par rapport à la date de la cérémonie, l'authenticité de l'intention matrimoniale. Cet entretien peut comprendre une audition séparée de l'un ou l'autre des futurs époux.

En cas d'impossibilité pour les futurs époux de se rendre à l'entretien, ou lorsque les pièces du dossier font apparaître qu'aucun doute n'est possible quant à la réalité de l'intention matrimoniale, l'officier de l'état civil peut dispenser de l'entretien les futurs conjoints.

L'article 76 de la loi modifie pour sa part l'article 175-2 du code civil s'agissant des moyens à disposition des officiers de l'état civil et des procureurs pour s'opposer à la célébration en France d'un mariage suspecté de complaisance.

Le principe du recours au procureur de la République en cas d'indices sérieux permettant de penser qu'un mariage n'est pas motivé par une intention matrimoniale réelle est conservé. Le fait, pour un futur époux, d'être en situation irrégulière au regard de la législation sur le séjour ne peut justifier dans tous les cas la saisine du procureur de la République. Toutefois, le Conseil constitutionnel a clairement jugé que le caractère irrégulier du séjour d'un étranger, rapproché d'autres éléments du dossier, constituait un indice d'un mariage de complaisance. Les maires pourront donc désormais s'appuyer notamment sur cette circonstance. Vous aurez soin de les en informer et vous participerez à toute démarche utile sur les dossiers individuels posant des difficultés au regard de la réalité de l'intention matrimoniale.

En cas de saisine, le procureur de la République aura 15 jours, comme c'est le cas actuellement, pour décider, soit de laisser procéder au mariage, soit de faire une enquête plus approfondie et donc de surseoir à sa célébration. Il devra dans tous les cas faire connaître sa décision motivée à l'officier de l'état civil et aux intéressés. Il en sera de même de la décision définitive prise par le procureur de la République après l'enquête éventuellement diligentée.

La durée de l'enquête, qui est actuellement d'un mois, pourra par ailleurs être prolongée une nouvelle fois d'un mois.

En ce qui concerne les mariages mixtes célébrés à l'étranger, l'article 75 de la loi, modifiant l'article 170 du code civil, introduit, sur le modèle de l'article 63 du code civil modifié par la présente loi, l'obligation pour les futurs époux ou les époux de se présenter en personne au moins une fois devant l'autorité diplomatique ou consulaire, soit au moment de la demande de publication des bans, soit au moment de la remise au Français du certificat de capacité à mariage (et non du "certificat de mariage" comme l'indique à tort la loi qui devra être corrigée sur ce point), soit au moment de la transcription de l'acte sur les registres de l'état civil français. L'autorité pourra demander une ou deux auditions supplémentaires si elle l'estime nécessaire. Elle pourra également s'entretenir avec chacun des époux ou futurs époux séparément.

L'ensemble de ces dispositions est d'application immédiate.

\* \*

\*

La pleine application des nouvelles dispositions législatives introduites par la loi du 26 novembre 2003 repose sur une forte mobilisation des services placés sous votre autorité ainsi que sur votre implication personnelle et celle de vos proches collaborateurs.

Je sais l'attention que vous portez aux questions liées à l'entrée et au séjour des étrangers, comme je mesure les difficultés concrètes que pose l'examen des situations individuelles complexes qui vous sont soumises. Je vous demande néanmoins d'exercer pleinement l'ensemble des compétences qui vous sont reconnues pour l'application de la législation en veillant avec attention, dans un esprit d'équité mais aussi de fermeté, à sa mise en œuvre.

Certaines dispositions de la loi nécessitent des textes réglementaires d'application. D'autres feront l'objet d'instructions particulières qui vous seront ultérieurement communiquées. Je vous demande néanmoins, dès à présent, d'assurer une large diffusion des dispositions de cette loi auprès des services concernés et de veiller à la bonne information des maires sur les compétences nouvelles qui leur sont désormais reconnues en la matière.

La mise en œuvre de la loi sera accompagnée de la mise en place d'un dispositif de formation particulier à l'attention des personnels placés sous votre autorité (personnels des préfectures et services de police concernés). Des outils spécifiques d'information seront édités à cette occasion. Dans l'immédiat, je vous précise que vous pourrez accéder à une version consolidée de l'ordonnance de 1945 via le site intranet de la direction des libertés publiques et des affaires juridiques.

Cette direction se tient à votre disposition pour vous apporter son concours juridique et vous éclairer sur les difficultés d'application que vous serez conduit à lui soumettre ou dont vous auriez à me rendre compte sous son timbre.