

Mission d'étude des législations de la nationalité et de l'immigration

Le Premier ministre

N° 1196

Monsieur Patrick Weil

Institut d'études politiques

27 rue St Guillaume

75007 PARIS

Paris, le 1^{er} juillet 1997

Monsieur le Professeur,

La France est un vieux pays d'immigration et d'intégration républicaine.

Notre législation en ce domaine a été rendue complexe, parfois incohérente, et surtout incompréhensible, par trop de modifications successives. Son contexte lui-même a changé, les flux migratoires étant aujourd'hui davantage la conséquence des crises et du sous-développement et générant souvent l'incompréhension de beaucoup de nos compatriotes. Elle doit donc être réexaminée.

Il nous faut définir une politique d'immigration ferme et digne, sans renier nos valeurs et sans compromettre notre équilibre social.

Une politique d'intégration républicaine, déterminée et généreuse, propre à recueillir l'assentiment de nos concitoyens, sera mise en œuvre. La République accueille ses hôtes selon ses lois qui doivent être claires et précises.

C'est pourquoi, je vous confie la mission d'analyser la situation présente et de proposer des règles simples, réalistes et humaines pour l'entrée et le séjour des étrangers, propres à garantir une intégration réussie dans la République à ceux qui la souhaitent et en remplissent les conditions, et de nature à faire obstacle aux flux d'immigration illégale et aux filières de travail clandestin.

Vous prêterez une attention toute particulière aux perspectives et aux modalités de coopération avec les pays d'origine dans une perspective de co-développement.

Enfin, vous vous attacherez à définir les conditions d'application du principe du droit du sol pour l'attribution de la nationalité française.

Ayant la volonté de saisir rapidement le Parlement, j'attacherais du prix à connaître le fruit de vos réflexions dès le 31 juillet 1997.

Vous procéderez à cette fin à toutes les consultations que vous jugerez nécessaires. Vous bénéficierez du concours d'experts désignés par les principaux ministères intéressés et disposerez de l'appui d'une équipe composée de fonctionnaires appartenant à toutes les administrations concernées.

En vous remerciant de la contribution que vous voulez bien apporter à l'élaboration de cette politique, je vous prie d'agréer, Monsieur le Professeur, l'expression de mes sentiments les plus distingués

Lionel Jospin

Membres de la mission

Sandra Lagumina, auditeur au Conseil d'État

Hélène Rauline, juge d'instance au tribunal de Pontoise

Michel Dejaegher, secrétaire des affaires étrangères

Laurent Dubois, doctorant en histoire à l'université du Michigan

Alexandre Gohier Del Re, inspecteur de l'administration

Jérôme Guedj, inspecteur des affaires sociales

Mattias Guyomar, auditeur au Conseil d'État

Jean-Claude Monod, agrégé de philosophie

Thomas Piketty, économiste, chercheur au CNRS

Nicolas Revel, conseiller référendaire à la Cour des comptes

Rémy Schwartz, maître des requêtes au Conseil d'État

Experts désignés par les ministères

Maryse Lescault, magistrate à la cour d'appel de Paris

Ronny Abraham, maître des requêtes au Conseil d'État

Yves Carcenac, inspecteur général des affaires sociales

Stéphane Hessel, ambassadeur de France

Bernard Hagelsteen, préfet

Gérard Moreau, conseiller-maître à la Cour des comptes

DES CONDITIONS D'APPLICATION DU PRINCIPE DU DROIT DU SOL POUR L'ATTRIBUTION DE LA NATIONALITE FRANCAISE

Sommaire

Des conditions d'application
du principe du droit du sol
pour l'attribution
de la nationalité française

Les conditions d'attribution de la nationalité :
un siècle de débats

La tradition républicaine du droit du sol

Les grandes modifications législatives de 1889 à 1993

La réforme de 1993 en pratique : un premier bilan

Trois voies de réforme possibles

Améliorer l'actuelle procédure

Revenir au système précédent

Reprendre les principes de la loi de 1889 tout en intégrant les apports bénéfiques de la législation actuelle

Annexe statistique
L'exemple de l'Alsace

Bibliographie

La nationalité définit le lien juridique d'appartenance d'un individu à un État.

Pour attribuer la nationalité, les États utilisent quatre critères principaux, signes de ce lien potentiel :

1°) le lieu de naissance : le fait d'être né sur le territoire sur lequel s'exerce la souveraineté de l'État peut donner accès à la nationalité. C'est ce que l'on appelle parfois le droit du sol, par traduction du latin *jus soli* ;

2°) le lien de filiation, c'est-à-dire la nationalité d'un ou des deux parents, appelé parfois le droit du sang, par traduction du latin *jus sanguinis* ;

3°) la situation matrimoniale, car être marié (e) avec un (e) ressortissant (e) de la nationalité de l'État concerné permet souvent la création d'un lien juridique de nationalité avec cet État ;

4°) la résidence passée, présente ou future, considérée à un instant donné ou sur une durée plus ou moins longue sur le territoire de l'État.

Ensuite, des modes d'attribution mettent en jeu principalement la volonté propre de chaque État,

et le cas échéant, si l'État en décide ainsi, la volonté des individus.

Chaque État décide donc de l'attribution de la nationalité à la naissance ou de son acquisition au cours de l'existence, selon une combinaison de critères et de modes d'attribution qui définit sa tradition particulière.

Quelle est la tradition française en la matière ?

Sous la monarchie, le Français se définit par rapport au royaume et au Roi. Il doit être *régnicole*, c'est à dire être né et demeurer dans le royaume et reconnaître la souveraineté du Roi en se reconnaissant comme son *sujet*.

À partir du XVII^e siècle, le lien de filiation peut permettre de façon autonome l'attribution de la qualité de Français, mais c'est la naissance sur le sol de France qui en reste toujours le critère dominant. La preuve en est apportée par le fait qu'un enfant de parents français né à l'étranger doit demander au Roi une lettre de naturalité pour confirmer sa qualité de Français lorsqu'il vient résider sur le territoire du royaume, ce que n'a pas à faire l'enfant né sur le territoire du royaume d'un parent étranger.

La Révolution maintient de 1791 à la Constitution de l'an VIII les mêmes critères d'attribution de la qualité de Français, désormais appelé citoyen passif. Elle procède cependant à la nationalisation de ces critères qui étaient parfois appliqués de façon différente selon les territoires d'exercice des parlements (les juridictions d'Ancien Régime) ; ensuite, elle ouvre la qualité de Français aux juifs, aux gens de couleur puis aux esclaves ; enfin, elle voit émerger la notion moderne de citoyenneté dite alors active : la participation à la souveraineté nationale.

Ce droit où le *jus soli* domine est devenu aussi le droit de la République, mais après une période intermédiaire qui s'étend de 1804 à 1889 et qu'il nous faut brièvement décrire. Elle permet de comprendre en effet **selon quels principes le droit du sol républicain a été institué et ce qui le rend différent dans son approche du droit du sol monarchique.**

Les conditions d'attribution
de la nationalité :
un siècle de débats

En 1801, le Code civil est dans sa phase préparatoire. Le premier projet en discussion au Conseil d'État prévoit de n'accorder la qualité de Français à la naissance qu'à l'enfant né d'un Français, en France ou à l'étranger. En instituant le *jus sanguinis*, il s'agit alors de rompre avec la conception monarchique du *jus soli* qui attachait l'homme à la terre de son seigneur.

S'engage alors un débat très instructif au cours duquel il apparaît que la situation de l'enfant né en France de parents étrangers n'a pas été définie. Le Premier Consul Bonaparte propose la formulation suivante : « Tout individu né en France est Français ». Il ne voit que « des avantages à étendre l'empire des lois civiles françaises : ainsi au lieu d'établir que l'individu né en France d'un père étranger n'obtiendra les droits civils que lorsqu'il aura déclaré vouloir en jouir, on pourrait décider qu'il n'en est privé que lorsqu'il y renonce formellement ».

Mais Tronchet, dont Napoléon dira qu'il a été l'âme du Code civil, soutient que l'on ne peut donner au fils d'un étranger la qualité de Français sans qu'il l'accepte : « *Cette condition ne regarde pas le mineur, parce qu'il n'a pas de volonté ; mais elle doit être exigée du majeur* ». Le Premier Consul lui répond que si les individus nés en France d'un père étranger n'étaient pas considérés comme étant de plein droit français, alors « *on ne pourrait soumettre à la*

conscription et aux autres charges publiques les fils de ces étrangers qui se sont établis en grand nombre en France, où ils sont venus comme prisonniers ou par suite des événements de la guerre ? Le Premier consul pense qu'on ne doit envisager la question que sous le rapport de l'intérêt de la France. Si les individus nés en France d'un père étranger n'ont pas de biens, ils ont du moins l'esprit français, les habitudes françaises ; ils ont l'attachement que chacun a naturellement pour le pays qui l'a vu naître ; enfin ils portent les charges publiques ».

Bonaparte fait ainsi admettre l'idée que l'enfant né en France est français.

Mais ce premier projet est rejeté par le Tribunat, une commission se met en place et à titre officieux fait ses propositions au Conseil d'État : c'est dans son rapport que l'on voit le mieux se déployer la critique contre le simple *jus soli*.

« Un enfant naît en France de parents étrangers : ceux-ci venaient d'arriver. Peu de jours après, ils retournent dans leur pays : leur enfant les suit. Lui-même n'y reparaitra peut-être de sa vie. On demande à quel titre un tel individu peut être français. Aucun lien ne l'attache à la France. Il n'y tient ni par la féodalité, puisqu'il n'en existe pas sur le territoire de la République, ni par l'intention, puisque cet enfant ne peut en avoir aucune, ni par le fait, puisqu'il ne reste point en France, et que ses parents n'y ont eu qu'une résidence éphémère. Accordera-t-on au hasard de la naissance un privilège tel que cet individu soit admis à recueillir les avantages du lieu où il est né, sans que les charges puissent l'atteindre ? Cela ne serait pas juste ».

Finalement le Code civil de 1804 rejette le simple *jus soli* et institue le monopole de la transmission automatique de la condition de Français par la filiation : « est français l'enfant né d'un père français ».

L'art. 9 du Code civil prévoit cependant que « l'individu né en France d'un étranger peut, dans l'année qui suit l'époque de sa majorité, réclamer la qualité de Français, pourvu que, dans le cas où il résiderait en France, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile, et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en France son domicile, et qu'il l'y établisse dans l'année, à compter de l'acte de soumission. »

Très vite pourtant, la mise en œuvre de la nouvelle législation donnera raison à Bonaparte. Elle produit des effets non prévus que les députés français commentent dès 1831 puis en 1851 au cours de la discussion à l'Assemblée nationale d'une proposition visant à modifier le statut juridique des enfants nés en France de parents étrangers.

Le rapporteur M. Benoît-Champy, admet qu'au cours de la discussion du Code civil la proposition de Bonaparte approuvée par le conseil d'État était trop absolue à l'égard des étrangers nés *accidentellement* en France, « parce qu'une origine de hasard, non suivie d'établissement, n'est pas une suffisante garantie d'attachement à la terre natale ». Mais il considère aussi la disposition finalement adoptée comme inadéquate « en ce qui concerne les étrangers nés en France d'étrangers qui eux-mêmes y étaient nés ».

Le premier motif qu'il invoque pour demander le rétablissement d'un droit du sol pour l'enfant né en France d'un père lui-même né en France, c'est qu'ils sont **sociologiquement des Français**. « Ces étrangers qui, à la suite d'un long séjour sur la terre française, avaient oublié la langue et quelquefois même jusqu'au nom du pays dont leurs ancêtres étaient originaires, n'étaient-ils pas des Français de fait et d'intention, par les affections, les mœurs et les habitudes ? N'y avait-il pas de graves inconvénients à tolérer l'établissement, sur notre territoire, d'individus destinés, quel que fût le nombre des générations qui se succéderaient, à rester indéfiniment étrangers à la grande famille française ? »

Le deuxième argument c'est le **souci d'égalité** devant les charges publiques. Puisque ces enfants

sont Français ils doivent être soumis comme les autres Français au tirage au sort qui régissait alors le service militaire. Or ils y échappent : « *Ces privilèges sont d'autant plus odieux que, généralement, ces étrangers prennent leur part dans les affouages, les pâtis communaux, et qu'ils jouissent des droits civils, quelquefois même des droits politiques les plus importants.* »

Enfin Benoît-Champy ajoute un argument tenant à la **sécurité de l'État** : « (...) *depuis un demi-siècle que le Code civil est promulgué, les familles des étrangers se sont tellement multipliées en France, qu'il y a sur nos frontières des villages où elles forment le dixième de la population : que serait-ce, dans quelques années, si le législateur n'avisait aux moyens de régulariser cette situation anormale ?* »

Benoît-Champy propose donc que « *tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y serait né soit Français* » afin de « *régulariser la condition des étrangers en France, et [de] restituer à la grande famille française (son) homogénéité.* » La loi du 7 février 1851, adoptée sous la II^e république, va introduire ce qui depuis lors est l'un des fondements et l'une des originalités du droit républicain, à savoir le **double droit du sol**, le double *jus soli* : l'individu né en France d'un étranger qui lui-même y était né, est français dès sa naissance. Mais la loi de 1851 laisse aux individus l'option de répudier la nationalité française à leur majorité, ce qu'ils font massivement pour échapper aux obligations militaires. La loi du 16 décembre 1874 renforce la contrainte : l'individu né en France d'un étranger qui lui-même y était né, ne peut répudier la qualité de Français qu'en justifiant, par une attestation de son gouvernement, qu'il a conservé sa nationalité d'origine. Sans plus de résultats.

La grande loi de 1889 met un terme à l'incertitude juridique qui régnait depuis 1851. Dans les débats parlementaires qui précèdent son adoption, on retrouve les mêmes arguments que ceux développés en 1831 et 1851. On craint pour la sécurité de l'État, particulièrement en Algérie où « *une population étrangère [...] composée, pour les huit dixièmes, d'Espagnols et d'Italiens, augmente, chaque année, et par l'immigration et par l'excédent des naissances. Elle sera bientôt plus nombreuse que la population française... Il n'est pas possible que, sous prétexte de doctrine, ou sous l'empire de préjugés juridiques trop invétérés, on ne fasse rien pour conjurer un danger si pressant* ». Le danger est là pour la France, celui de voir son œuvre de colonisation contestée par l'Italie ou l'Espagne.

Mais le problème qui mobilise le plus le législateur est encore une fois celui de l'égalité devant les charges publiques, surtout quand cette charge est la conscription qui devrait concerner tous les Français de fait, y compris quand ils sont étrangers de droit. Il est ici important de ne pas faire de contre sens : le législateur n'intervient pas eu égard aux besoins démographiques de la France ou de la conscription ou parce que la France manquerait de soldats – il le fera en 1927 et en 1945 – mais eu égard au **principe d'égalité devant la loi**.

Voilà ce qu'en dit le principal intervenant sur le projet de loi sur la nationalité, à la Chambre des députés, Maxime Lecomte, député du Nord :

« *Par cette loi, tous les Français, sans distinction, vont pendant trois ans servir leur pays. Autant que possible, il faut empêcher que, pendant ce temps, des jeunes gens que tout le monde considèrerait comme français se réclament d'une nationalité étrangère dans le but unique d'éviter notre service militaire.*

J'entends souvent dire à cette tribune que la Chambre actuelle n'accueille pas comme elle le devrait les réclamations, les revendications des classes laborieuses. Et bien, en cette matière, depuis longtemps nous avons dû être frappés des réclamations énergiques, des réclamations réitérées des travailleurs.

Si vous le permettez, pour vous citer un exemple des réclamations formulées par les ouvriers, je vous donnerai également lecture de cette lettre. [Assentiment].

Elle est écrite par un ouvrier dont le langage est sans apprêt, mais énergique et sincère.

Voici ce qui m'était dit : « Voyez tel ou tel atelier où travaillent des Français et des fils d'étrangers. Supposons-les tous travaillant comme seconds ouvriers, ils ont seize à vingt ans. Arrive le tirage au sort, c'est le moment où ces travailleurs allaient passer premiers ouvriers, c'est ce qui a lieu seulement pour les étrangers, parce que les Français vont faire un an, trois ans, quarante mois... et reviennent ensuite pour se retrouver sous les ordres de leurs anciens compagnons, lesquels gagnent 2,50 Frs ou 4 Frs au plus par jour. »

Plusieurs voix – *C'est vrai !*

M. Maxime Lecomte – *L'auteur de cette lettre ajoute :*

« Chez nous, tous les contremaîtres sont étrangers. Autre chose : des parents ont une fille à marier et peuvent lui donner de l'argent en dot ; elle est courtisée par un Français et un fils d'étranger, qui ont à peu près la même position.

« Les parents se disent : celui-ci ne fera pas ou peu de service ; il n'aura ni les vingt-huit jours, ni les treize jours ; il n'ira jamais en campagne en cas de guerre ; notre fille sera bien plus heureuse avec lui. Vous voyez l'intérêt des patrons et l'intérêt des familles. C'est ainsi que les étrangers nous prennent nos places, nos emplois, nos fiancées. »

M. Hubbard – *C'est la vérité. Très bien ! Très bien ! »*

L'enjeu est alors beaucoup plus l'instauration d'un vrai service militaire universel que l'augmentation du nombre de conscrits d'origine étrangère que cette mesure provoquerait : les enfants d'étrangers incorporables sont estimés par Maxime Lecomte à un peu moins de 4 000 ; comparés aux 300 000 français de sexe masculin qui atteignaient chaque année l'âge du service, ils ne représentaient qu'un gain marginal.

Or le service universel avait été instauré en 1872, mais de nombreuses exemptions et des privilèges subsistaient, tandis que les appelés devaient rester cinq ans dans les casernes. La nouvelle loi se proposait d'instituer un service plus court mais plus universel ; il s'agissait donc d'en finir avec les exemptions en faveur des enseignants ou des prêtres, des étudiants ou des riches, et enfin des individus nés et élevés en France, dont la nationalité étrangère semblait « une fiction juridique, sans base sociale, une sorte de contrefaçon » (Brubaker, 1997, p. 160-163).

L'incorporation des enfants d'étrangers nés en France à la communauté civique apparaît donc d'abord – tous les historiens qui ont étudié ce moment le confirment (Noiriel, 1991, Brubaker, 1997) comme une question de principe : elle intervient au nom de l'égalité et de l'universalisme : ces enfants sont des Français de fait, semblables aux Français de droit, ils doivent donc devenir aussi français par le droit et ils doivent avoir les mêmes droits et les mêmes devoirs que tous les enfants français.

C'est donc pour rétablir l'égalité entre tous les Français, quel que soit leur statut et pour mettre un terme à des privilèges qui paraissaient intolérables, que le *jus soli* fut donc réinstitué avec force.

La loi de 1889 fait Français à la naissance l'enfant né en France d'un parent étranger lui-même né en France sans possibilité de répudiation. Quant à l'enfant né en France d'un père étranger qui n'y est pas né, il est Français automatiquement à sa majorité, s'il réside encore en France : dans l'année qui suit cette majorité il a cependant la possibilité de rester étranger en répudiant la

nationalité française. La nouvelle loi replace le droit du sol au cœur de la législation française de la nationalité.

Ce faisant, la III^e république n'innove pas ; après quatre vingt cinq ans de parenthèse, elle refait du *jus soli* le critère d'attribution dominant qu'il était déjà avant la révolution. Mais en procédant au renversement complet dans l'usage qu'elle fait du critère de la résidence, liée à la naissance pour permettre l'attribution de la nationalité française, elle **crée l'usage républicain du droit du sol**.

La tradition républicaine du droit du sol

Ce critère de la résidence était déjà, sous l'Ancien Régime, très important : c'était le signe de l'allégeance au Roi. Quand la reconnaissance de la qualité de Français ne pouvait résulter que de la naissance à l'étranger de parents français, ou que de la naissance en France de parents étrangers, les parlements (les tribunaux de l'époque) exigeaient que la résidence présente et future soit fixée dans le Royaume. C'était le signe de l'allégeance personnelle pour le présent et pour le futur au Roi de France. Avec la république, l'exigence de résidence présente et future se transforme en exigence de résidence passée. **Sous la république, le lien avec la nation ne résulte plus de l'allégeance personnelle au roi mais de l'éducation dans la société française, et la résidence passée, constatée au moment de la majorité, en est la garantie.**

Cette corrélation entre *socialisation* et *nationalité* fait dès 1889 la spécificité de la législation française qui la distingue de la tradition américaine ou allemande. Un enfant né aux États-Unis de parents étrangers sera américain même si, reparti avec ses parents vers leur pays d'origine, il n'a pas résidé et donc pas été éduqué aux États-Unis. Un enfant né en Allemagne de parents étrangers éduqué en Allemagne restera le plus souvent étranger, génération après génération. À l'inverse de l'Allemagne où l'origine ethnique, au fondement de l'identité nationale, a justifié le maintien d'une législation fondée sur le droit du sang, en France, être élevé dans la même société crée le lien de nationalité, quelle que soit l'origine des parents, et cela bien avant que l'école ou même le service national obligatoire ne complètent au XX^e siècle la socialisation.

Le droit républicain fonde la nationalité sur la socialisation plus que sur une donnée ethnique ou sur un acte volontaire et contractuel ; sur l'acquisition des codes sociaux plus que sur l'origine ou le lieu de naissance qui ne sont finalement que des indices de cette acquisition potentielle. Cette logique du *lien sociologique effectif* n'a rien de conjoncturel ; elle structure le droit de la nationalité française et lui donne sa permanence.

La loi est logique : plus le lien effectif avec la France est assuré, moins l'individu peut refuser d'être français. Cette qualité lui est donc attribuée automatiquement à la deuxième génération (règle dite du double *jus soli*). À l'égard de l'enfant de la première génération reconnu français à sa majorité, mais qui garde la possibilité d'un choix, un double acte se produit. L'État l'adopte en le faisant français à sa majorité, quelle que soit alors sa volonté : l'acte d'adoption universelle de l'État est premier. L'accord du jeune est ensuite préjugé s'il ne refuse pas la nationalité française. La France n'a cure en fait que cet enfant conserve une autre nationalité : sur le territoire national, dans le cas de double nationalité, seule la nationalité française compte et comme la culture d'origine, la nationalité d'origine qui ne se pratique pas se perd rapidement avec la succession des générations.

Les grandes modifications législatives de 1889 à 1993

Depuis 1889, la législation de la nationalité a subi de nombreuses retouches.

Les principales modifications apportées en 1927, en 1945 et en 1973, si l'on exclut la parenthèse honteuse de Vichy, ont entraîné une ouverture de l'accès à la nationalité au delà du principe d'équivalence entre socialisation et accès à la nationalité. En 1927 et en 1945, cette ouverture a tenu au souci de faire jouer à la politique de la nationalité un rôle dans la situation démographique de la France.

Sous l'empire de la loi de 1889, l'assimilation de droit constatait l'assimilation de fait. Avec la législation de 1927, adoptée après la saignée de la première guerre mondiale, il faut faire français des étrangers résidents ou nés en France, même si leur socialisation n'est pas encore effective, en pariant que celle-ci se produira à l'avenir. Le délai de séjour imposé à l'étranger avant naturalisation passe de dix à trois ans. « Aux diagnostics d'hier » on substitue des « pronostics ». Et comme on n'est pas toujours sûr de ce pronostic, on institue à cet effet une procédure permanente de déchéance de la nationalité française.

À la Libération, dans un discours programme prononcé devant l'Assemblée consultative le 3 mars 1945, le général de Gaulle indique que « le manque d'hommes » et la faiblesse de la natalité française sont la cause profonde de nos malheurs et « l'obstacle principal qui s'oppose à notre redressement ». Il précise ensuite : « Afin d'appeler à la vie les douze millions de beaux bébés qu'il faut à la France en dix ans, de réduire nos taux absurdes de mortalité et de morbidité infantile et juvénile, d'introduire au cours des prochaines années, avec méthode et intelligence, de bons éléments d'immigration dans la collectivité française, un grand plan est tracé [...] pour qu'à tout prix soit obtenu le résultat vital et sacré. » Dans cette lignée l'ordonnance du 19 octobre 1945 établit un nouveau Code de la nationalité qui confirme l'approche républicaine.

Enfin, la loi de 1973 n'avait pas au départ le même objectif : il s'agissait d'égaliser complètement la situation de l'homme et de la femme et de l'enfant légitime ou naturel au regard du droit de la nationalité après qu'elle l'eut été au regard du Code civil. Par fidélité et par reconnaissance, des droits spécifiques sont accordés aux personnes originaires de nos anciennes colonies : la nationalité fut automatiquement attribuée à la naissance aux enfants nés en France de parents nés dans les anciennes colonies ou territoires d'outre mer.

Cette législation plus ouverte à l'intégration automatique dans la nationalité que la simple tradition républicaine s'est ensuite trouvée appliquée dans un contexte politique où le statut de l'immigration puis des jeunes issus de l'immigration étaient confus.

À partir de 1974, confrontés à une progression très forte du chômage, les pouvoirs publics interrompent l'immigration de nouveaux travailleurs. Il faudra ensuite dix ans pour que, en 1984 le Parlement vote une loi créant un titre unique qui garantit la stabilité du séjour des résidents étrangers installés régulièrement en France, quelles que soient leurs nationalités et leurs origines.

Entre temps la question de la nationalité était devenue un enjeu de débat et des doutes étaient émis sur l'assimilation des jeunes nés en France et intégrés d'office dans la nationalité française. Ils étaient français sans le vouloir ou le savoir et il est vrai que depuis 1981 de nombreux enfants d'Algériens demandaient la libération de leur lien d'allégeance à la France. Les enfants d'Algériens étaient souvent français à la naissance par le double droit du sol, puisqu'enfant né en France d'un parent né en Algérie avant 1962, du temps où l'Algérie était territoire français, divisé en trois départements. Pour ces enfants, et surtout pour leurs parents qui avaient parfois combattu pour l'indépendance de l'Algérie, cette application d'une disposition qui transformait leurs enfants en Français de naissance, sans la possibilité de répudiation (laissée aux enfants nés de parents étrangers, par exemple marocains), posait problème. Gaston Defferre cherchera d'ailleurs à mettre en cause le double droit du sol pour cette raison en 1982 (Weil, 1991, p. 164-167).

D'un autre côté, on met en cause le *jus soli* et l'on prône parfois l'instauration d'un strict *jus sanguinis* accompagné d'une procédure de naturalisation qui permettrait de mieux « sélectionner » les nouveaux Français.

Dans ces années 1980, du fait des modifications législatives intervenues depuis 1889, la situation juridique de l'enfant né en France de parents étrangers apparaissait en outre extrêmement complexe. Si l'un de ses parents n'était pas né en France il pouvait se trouver dans des situations juridiques très diverses – en effet, il pouvait :

- être Français à la naissance s'il était né d'un parent né en Algérie ou sur le territoire d'une ancienne colonie française ; dans ce cas il ne pouvait pas répudier la nationalité française ;
- avoir été déclaré français par ses parents entre l'âge de sa naissance jusqu'à seize ans sans l'avoir su ou sans que son avis ait été demandé et sans possibilité de répudiation ;
- être devenu français par le décret de naturalisation de ses parents.

S'il n'était pas devenu Français à l'âge de seize ans, il se trouvait devant de multiples choix difficiles dont il n'était pas toujours informé : il pouvait demander la nationalité française avec l'autorisation de ses parents. Entre dix sept et demi et dix huit ans, il pouvait, dans les six mois qui précédaient sa majorité, avant même que l'État n'agisse par un acte de reconnaissance à son égard, décliner la nationalité française. Dans ces deux cas, en situation de mineur, il ou elle pouvait être amené(e) à agir sous la pression familiale. Il pouvait au contraire laisser passer la faculté de décliner la nationalité française, faute d'en avoir été informé.

Enfin, si à dix huit ans il n'avait engagé aucune action, il devenait alors français. Encore fallait-il qu'il apporte la preuve de cinq années de résidence continue avant dix huit ans, ce qui n'est pas toujours aisé pour un jeune qui, à la sortie du système scolaire, a pu se trouver sans travail entre seize et dix huit ans et donc sans preuve toujours tangible de sa résidence en France.

Un projet de loi fut donc déposé le 12 novembre 1986 par le gouvernement de Jacques Chirac.

Le projet maintenait l'attribution de la nationalité française aux enfants nés en France d'un parent né en France (double *jus soli*), mais il supprimait l'acquisition par mariage sur simple déclaration ; enfin il prévoyait surtout de demander au jeune né en France de parents étrangers qui n'y étaient pas nés une manifestation de sa volonté de devenir Français.

Pour quelles raisons ?

Non pas du fait que l'accès à la nationalité n'intervienne qu'entre seize et vingt et un ans, si bien que jusque là l'enfant né en France de parents étrangers non nés en France reste étranger. C'était également la logique de la loi de 1889.

Le fait que l'acquisition de la nationalité puisse intervenir dès seize ans n'est pas non plus un problème. Cette anticipation avait déjà été prévue en 1927, avec l'autorisation des parents, non pour des motifs démographiques mais pour éviter des problèmes à des adolescents qui avaient besoin d'être français pour passer les concours des grandes écoles avant vingt et un ans.

Le point contestable est ailleurs : en demandant au jeune d'aujourd'hui de manifester sa volonté, on lui demande plus qu'au jeune fils d'Italien, de Polonais ou d'apatride d'avant ou d'après guerre et l'on rompt ainsi avec une pratique de reconnaissance égalitaire et universelle qui avait un fondement profond (Milza, 1996).

Pourquoi demander plus au jeune d'aujourd'hui ? D'abord pour lui permettre d'exprimer l'autonomie de sa volonté et c'est là l'un des arguments les plus convaincants de la nouvelle

approche : dans l'ancienne législation, devenue si confuse, l'enfant pouvait devenir français sans le savoir. Mais on a invoqué d'autres arguments, parmi lesquels son origine non européenne ou encore le fait que dans un contexte de crise économique, les instruments traditionnels de l'assimilation républicaine, armée et école, étaient moins efficaces que dans le passé.

Or les travaux scientifiques menés récemment par l'Institut national d'études démographiques (INED) sous la direction de Michèle Tribalat montrent que les jeunes d'origine non européenne s'assimilent culturellement tout autant que leurs prédécesseurs enfants d'immigrés italiens, espagnols ou polonais de l'entre-deux-guerres. Dans ce rôle d'assimilation, il ne fait pas de doute que l'école républicaine joue toujours un rôle aussi sinon plus important que dans le passé : les enfants de l'immigration contemporaine fréquentent plus longtemps et plus souvent l'école publique que leurs prédécesseurs de l'entre-deux-guerres. Comme l'ont montré François Dubet et Danilo Martucelli c'est dans sa mission de promotion sociale que l'école est perçue comme déficiente particulièrement eu égard aux enfants d'immigrés, en raison du chômage qui n'a cessé de se développer depuis 1974.

Pour la République en 1889, naître en France et y résider à sa majorité suffisait pour constater que l'on était Français. En 1993, ces conditions ne sont plus jugées suffisantes et une preuve supplémentaire d'appartenance est demandée.

Avec quels résultats ?

La réforme de 1993 en pratique : un premier bilan

C'est à compter du 1^{er} janvier 1994
que la nouvelle loi est entrée en vigueur

Les jeunes nés en 1976 ont été les premiers à être pleinement concernés par la législation de 1993. C'est à la fin de l'année 1997 que l'on pourra établir un bilan de leur attitude face à la procédure. Mais ces derniers n'ayant pu manifester leur volonté qu'à partir de dix huit ans, c'est à la fin de 1999 que l'on pourra faire un bilan complet de la nouvelle procédure sur une cohorte de jeunes qui, de seize à vingt et un ans, y aura été assujettie pendant cinq années. Les données statistiques rassemblées par le ministère de la Justice, une étude exhaustive effectuée à la fin de l'année 1996 dans la région Alsace par l'observatoire régional de l'intégration et de la ville, enfin une étude partielle effectuée dans la région Rhône Alpes, accompagnées par des témoignages recueillis auprès des jeunes eux mêmes ou des administrations concernées, permettent de tirer d'ores et déjà quelques leçons de deux années et demi d'application de la nouvelle loi.

A) Les craintes souvent exprimées au moment
de son adoption que les jeunes pourraient boycotter
la nouvelle procédure paraissent aujourd'hui non fondées

La majeure partie des jeunes concernés choisissent de demander la nationalité française. Selon les estimations, le nombre de jeunes en situation de manifester leur volonté est chiffré entre 23 000 et 29 000 par classe d'âge. D'après les statistiques communiquées par le ministère de la Justice, au 31 décembre 1996 avaient acquis la nationalité française par manifestation de volonté 15 512 jeunes nés en 1976, 21 104 nés en 1977, 23 048 nés en 1978, 20 453 nés en 1979 et 13 508 en 1980. Ils le font tôt dans leur majorité, entre seize et dix huit ans. Chaque année, davantage de jeunes déposent leur demande dès 16 ans : 32 % en 1994, 43 % en 1995 et 46 % en 1996.

Quatre nationalités représentent à elles seules 78,1 % des demandes : les Marocains 37 %, les Portugais 28,6 %, les Tunisiens 12,3 %, les Turcs, 10, 2 %.

Pour beaucoup d'entre eux, c'est le signe de leur adhésion affective à la France. Pour d'autres ce n'est pas toujours le cas au départ mais la « naturalisation » est un phénomène toujours complexe. L'adhésion peut bien être présentée comme un calcul intéressé, une démarche effectuée par imitation ou sous contrainte ; cela devient toujours beaucoup plus que cela : l'identification à la nation est le plus souvent progressivement incorporée pour finir par « coller à la peau » et produire l'attachement à la patrie (Sahlins, 1989).

Par ailleurs, cette procédure présente l'avantage de fournir au jeune une preuve pré-constituée de sa nationalité : il pourra produire sa manifestation de volonté à l'occasion des différentes démarches de la vie où il lui sera demandé de justifier sa qualité de français (concours, carte d'identité etc.).

B) Pourtant les problèmes existent et des interrogations subsistent

a) **Certains jeunes ont du mal à accéder à la procédure quand ils le souhaitent**, parce qu'ils doivent affronter différents types de difficultés :

– D'abord ils peuvent subir des pressions des parents auxquelles ils ne peuvent pas toujours résister : il arrive que dans des familles, les frères soient « autorisés » à manifester leur volonté tandis que les filles ne le peuvent pas. En Alsace, les filles manifestent leur volonté au même taux que les garçons mais ce n'est pas le cas dans la Région lyonnaise où elles ne représentent que 45 % des demandes.

– **Les jeunes qui manifestent leur volonté** se heurtent parfois à une méconnaissance de la procédure de certaines des institutions censées les informer : actuellement peuvent recueillir les manifestations de volonté les gendarmeries, les préfetures, les mairies et les tribunaux d'instances. En réalité, les préfetures et les gendarmeries ne reçoivent qu'une toute petite minorité des demandes (3 % pour les préfetures en 1996, 0,2 % pour les gendarmeries). Selon les régions ce sont principalement les tribunaux d'instance ou les mairies qui reçoivent les manifestations de volonté (55,8 % font leur demande en tribunaux d'instance tandis que 41 % le font en mairie).

La connaissance insuffisante de la procédure dans les préfetures ou dans les gendarmeries a donc peu d'influence sur l'égalité d'accès. Mais cette méconnaissance existe aussi dans des mairies – le cas de certaines mairies de la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur a été soulevé lors du colloque de Lyon (Fulchiron, 1996, p. 58) qui souvent renvoient le requérant vers le tribunal d'instance.

Enfin et c'est le plus problématique, le jeune qui veut manifester sa volonté éprouve des difficultés à faire la preuve de sa résidence dans les cinq années qui précèdent la date de la manifestation de volonté. C'est le manque de preuve établissant la résidence habituelle en France qui constitue le motif majeur de refus, 42 % en 1996. Le professeur Fulchiron notait (Fulchiron, 1996, p. 68) le risque d'une approche trop rigide de la comptabilisation des cinq années de résidence exigée par la loi. « On risque ainsi de rejeter des jeunes nés en France, qui ont vécu quinze ans ou plus et qui y ont été scolarisés, mais qui parce que leur parents les auront envoyés pendant un an dans leur pays d'origine, sont exclus du champ de la manifestation de volonté. » Le motif de refus de la demande n'est pas d'ailleurs principalement un voyage à l'étranger mais le fait qu'après sa sortie du système scolaire à seize ans le jeune peut se retrouver au chômage et n'arrive plus à prouver un lien avec une institution dans les années qui suivent sa sortie de l'école.

Les tribunaux d'instance ont à cet égard des politiques différentes : le taux de refus au plan

national est stable depuis 2 ans : 2, 6 %. Pourtant, sans explication cohérente, de très fortes inégalités existent entre régions. Trois régions présentent un taux de refus particulièrement élevé Basse-Normandie : 7 %, Lorraine 5,3 % et Bretagne 6 % ; sept départements connaissent en 1996 un taux de refus supérieur à 10 % : Morbihan 41,2 %, Gers 24,3 %, Alpes de Haute Provence 20 %, Dordogne, 17,5 %, Meurthe-et-Moselle 10,9 %, Lot 10,4 % Orne, 10 %. En réaction, il se produit une véritable cotation des tribunaux sur le marché de la manifestation de volonté, les uns ont une réputation libérale, les autres restrictives.

Cette conception parfois rigide de la résidence est contraire à l'esprit de la loi : pour le législateur en 1889 comme en 1993 c'est l'éducation dans la société, puis la scolarisation qui fait d'un enfant né en France de parents étrangers un Français. Que la scolarisation jusqu'à seize ans ne suffise pas en droit à prouver sa résidence en France pose un problème qui devrait être corrigé. Enfin l'absence de réponse uniforme des services de l'État devant la demande des jeunes est contraire au principe d'égalité.

b) Le plus grave est probablement que certains de ceux qui ne participent pas à la procédure ne savent pas qu'ils ne seront pas Français, parce qu'ils croient l'être déjà.

L'étude Alsace en témoigne : certains jeunes nés en France se sentent Français et n'ayant pas été bien informés de leur situation d'étranger, peuvent laisser passer le délai de vingt et un ans sans y prendre garde.

La commission présidée par Marceau Long lorsqu'elle a proposé de recourir à la procédure de la manifestation de volonté, ne se contentait pas de transformer une accession passive à la nationalité française en démarche active.

Elle demandait qu'à l'égard des enfants d'étrangers nés en France « **la possibilité de manifester leur volonté soit suscitée** lors des nombreuses démarches qu'ils sont en tout état de cause amenés à accomplir » à la mairie, à la préfecture ou au commissariat, lorsqu'ils viennent y solliciter une carte de séjour, à l'occasion des opérations de recensement ou s'ils sont amenés à demander une fiche d'état civil » et qu'une information complète dans les écoles, dans les préfectures et les greffes de tribunaux d'instance » soit assurée.

Elle obligeait donc l'administration à se mettre au service du droit de ces enfants à devenir français, à organiser les meilleures conditions de leur accueil dans la nationalité française.

Tout l'intérêt de la proposition résidait donc dans cette pédagogie interactive qui impliquait pour l'administration agissant au nom des citoyens un apprentissage du respect du jeune né en France, tandis que celui-ci pouvait entrer dans la nation française aisément mais de façon consciente.

Nous avons vu que les administrations au plan local n'étaient pas toujours en mesure de jouer ce rôle d'incitation.

Mais l'**information** circule également de façon inégale et peut expliquer les variations importantes des taux de manifestation de volonté : en Alsace, on a constaté par exemple un taux de 68 % à Mulhouse contre 42 % à Strasbourg (cf. tableau annexé) : tous les témoignages confirment que si les pouvoirs publics ont fait un gros effort d'information en 1994, cet effort s'est relâché depuis et les campagnes d'informations se sont assoupies. Le ministère de l'Éducation nationale a mis en place des correspondants « nationalité » qui sont très inégalement répartis sur le territoire Dans certaines régions ou départements, il n'en existe aucun. L'enseignant est souvent mal à l'aise pour présenter en classe une procédure qui n'est pas applicable à tous les élèves. L'inégal accès à l'information pénalise probablement les jeunes issus de l'immigration les plus défavorisés, ceux qui n'ont pas le choix entre la nationalité française et une autre, ceux qui n'ont souvent le choix qu'entre être français et rien, qui croient être français

ou qui se sentent sans patrie. C'était le véritable souci du législateur en 1889 qui ne redoutait aucunement le fait de voir « le fils d'étrangers né en France, mais resté étranger de cœur, par l'influence de la famille, des mœurs, des habitudes,... opter pour la nationalité étrangère » mais pour qui le danger national était de ne pas incorporer dans la nation, de laisser sans attachement juridique, sans repère d'identité nationale, « des hommes qui ne sont attachés à aucune patrie ».

Il s'avère donc que le principe de l'expression des volontés, supposées absolument libres de se déterminer et égales devant cette décision, se heurte dans son application concrète à divers obstacles qui peuvent provenir du milieu social d'origine (pressions, méconnaissances des règles, rejet des démarches administratives) ou des conditions variables d'octroi de la nationalité selon les zones géographiques.

Le désordre des services de l'État dans la gestion de la procédure est compréhensible : comment assurer l'égalité de traitement et d'information quand celle-ci dépendrait de campagnes annuelles qui puissent toucher chaque jeune concerné et assurer une formation adéquate de personnels répartis dans 99 préfectures, 36 000 communes et 221 tribunaux d'instances ? Toujours est-il que ce dysfonctionnement crée une atteinte au principe d'égalité devant la loi, dans un domaine décisif, celui du droit d'être Français.

Comment remédier à cette situation ? Le gouvernement peut songer à corriger le système actuel ; il pourrait aussi en revenir à l'ancienne législation ; il pourrait enfin adopter une réforme qui tienne compte des principes de la loi de 1889 et de l'apport du système actuel.

Trois voies de réforme possibles

Améliorer l'actuelle procédure

Si le Gouvernement et le parlement souhaitaient conserver le système actuel, ils pourraient l'améliorer dans trois directions :

- Comme le propose le professeur Fulchiron, pour qu'un jeune scolarisé en France jusqu'à seize ans mais qui ensuite quitte le système scolaire, n'ait pas de difficulté à faire la preuve de sa résidence, la loi pourrait prévoir la nécessité de cinq ans de résidence à partir de l'âge de 11 ans.

Ainsi des certificats scolaires attestant de la présence de l'enfant à l'école de 11 à 16 ans, vaudraient preuve de la résidence en France et constitueraient d'ailleurs une meilleure garantie de sa réelle intégration dans la société française.

- La deuxième réforme viserait à tenir compte de la pratique et à décharger les préfectures et les gendarmeries de la tâche de recueillir la manifestation de volonté.

- Il conviendrait enfin, de renforcer l'obligation d'informer le jeune de son droit à devenir français. Cette information devrait être obligatoirement effectuée à l'école et systématiquement avant la fin de la scolarité obligatoire mais également au moment de la délivrance d'un premier titre de séjour si le jeune vient à le réclamer à la préfecture.

Mais un problème subsiste : si le jeune ne sollicite pas entre seize et vingt et un ans un service administratif qui, à cette occasion, l'informe de ses droits, **il risque de demeurer étranger sans le vouloir ou sans le savoir.**

Revenir au système précédent

Pour pallier à ces inconvénients, le gouvernement et le parlement pourraient rétablir la législation précédente qui assurait un accès automatique à la majorité, une possibilité de décliner dans les six mois qui précédaient cette majorité, et enfin, la possibilité pour les parents de demander la nationalité pour leur enfants mineurs de seize ans. En outre, à partir de seize ans, l'enfant pourrait, comme dans le système actuel, manifester sa volonté d'être français sans l'autorisation des parents.

L'avantage est que, par l'automatisme, l'État assurerait véritablement l'égalité de traitement des jeunes devant la procédure. Ce retour présente cependant l'inconvénient majeur de mettre en cause l'autonomie de la volonté du jeune et cela pour deux raisons :

- la pression des parents pouvant s'exercer de façon plus effective pendant la minorité, le jeune peut être contraint de décliner la nationalité française et donc de rester étranger contre sa volonté ;
- à l'inverse le jeune qui voudrait décliner pourrait ne pas avoir été informé de son droit.

Il paraît également illogique de réduire l'autonomie de volonté des adolescents tout en rétablissant le droit des parents d'agir au nom de l'enfant sans son avis jusqu'à seize ans.

Par ailleurs, et contrairement à la manifestation de volonté, l'intéressé étant devenu français automatiquement n'aura aucune preuve pré-constituée de la nationalité française.

Ajoutons à cela que cette procédure rendrait l'information difficile à diffuser.

Voilà pourquoi il nous semblerait préférable d'adopter une procédure qui permette effectivement à l'État républicain d'afficher clairement sa volonté de reconnaître et d'adopter comme français, sans distinction d'origine sociale ou nationale ou de domicile, tous les enfants nés en France de parents étrangers, tout en assurant mieux dans le même temps le droit à l'autonomie du jeune, son droit à manifester sa volonté d'être ou de ne pas être français en étant bien informé.

Reprendre les principes de la loi de 1889
tout en intégrant les apports bénéfiques de la législation actuelle

Pour en revenir à un système plus égalitaire, ne laissant aucun jeune à l'écart, tout en lui donnant plus encore d'autonomie de choix, la nouvelle législation pourrait prévoir :

Égalité

À dix huit ans, l'État constate que **l'enfant né en France d'un parent étranger est Français**, s'il réside toujours en France et s'il y a résidé pendant son adolescence. La preuve de la résidence pourrait être produite par une résidence de cinq ans après l'âge de onze ans. Cela permettrait la preuve de résidence par la simple production de certificats scolaires.

Autonomie de la volonté

Entre seize et dix huit ans, **le jeune pourrait manifester sa volonté** et devancer la

reconnaissance par l'État de sa qualité de Français.

Après dix huit ans, et pendant un an, donc en tant que majeur, il pourrait comme dans la législation en vigueur en France de 1889 à 1945, **déclarer qu'il veut rester étranger** et donc décliner la qualité de Français.

Avec une information mieux assurée

Avec cette procédure comme dans la loi de 1993 et dans l'esprit de la loi de 1889, on concentre en un seul moment **l'attribution de la nationalité et la décision**, (entre seize et dix neuf ans). L'information, simple, sera facilitée. Celle-ci, améliorée dans les collèges et lycées une obligation de cet ordre serait prévue dans la loi.

L'avantage de ce système serait qu'en faisant du jeune un Français à dix huit ans, la République considérerait de façon universelle ces enfants comme ses enfants au même titre que tous les autres nés en France, les convoquerait au rendez vous organisé par le ministère de la Défense ou à l'inscription automatique sur les listes électorales qu'elle souhaite organiser. Ils pourraient y être informés de leurs situations juridiques et, s'ils n'avaient pas déjà manifesté leur volonté d'être Français, ils pourraient manifester celle de rester étranger si tant est qu'ils le souhaitent ou au contraire faire inscrire leur nationalité française sur l'acte de naissance afin d'éviter à l'avenir des problèmes de preuve.

On ne pourrait plus ainsi être français sans le vouloir, on ne le serait pas non plus sans le savoir.

Mais l'on ne resterait pas non plus étranger sans le savoir ou sans le vouloir.

Ainsi l'égalité des droits sera mieux établie, l'autonomie du jeune mieux respectée et son droit à être informé mieux garanti.

Première option

Maintien de la manifestation de volonté

a) **L'article 21-7 du Code civil** est modifié comme suit :

« Tout étranger né en France de parents étrangers peut, à partir de l'âge de seize ans et jusqu'à l'âge de vingt et un ans, acquérir la nationalité française à condition qu'il en manifeste la volonté, qu'il réside en France à la date de la manifestation de volonté et qu'il justifie d'une résidence habituelle en France pendant une période d'au moins cinq ans entre onze et dix-huit ans.

« Les tribunaux d'instance, les préfetures, les collectivités territoriales et les établissements d'enseignement sont tenus d'informer le public en matière de droit de la nationalité.

« Les établissements scolaires du second degré devront notamment dispenser à tous les jeunes en classe de troisième les principes fondamentaux qui régissent la nationalité française et les conditions d'acquisition en vertu des dispositions prévues par le présent paragraphe.

« Les préfetures devront informer les jeunes nés en France qui déposent une demande de titre de séjour en application des dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945 de la possibilité de demander la nationalité française ».

b) **À l'article 1^{er} du décret n° 93-1 362 du 30 décembre 1993**, les mots « par un préfet » et « ou par un commandement de brigade de gendarmerie » sont supprimés.

Deuxième option

Retour à l'acquisition automatique

a) **L'article 21-7 du Code civil** est remplacé par les dispositions suivantes :

« Tout individu né en France de parents étrangers acquiert la nationalité française à sa majorité si, à cette date, il a en France sa résidence et s'il a eu pendant les cinq années qui précèdent sa résidence habituelle en France ».

L'article 21-8 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« L'intéressé a la faculté de déclarer, dans les conditions prévues par les article 26 et suivants du présent Code, qu'il décline la qualité de Français dans les six mois qui précèdent sa majorité, sous réserve des dispositions des articles 20-3 et 20-4 du présent Code ».

Après l'article 21-14, il est créé un **article 21-14-1** ainsi rédigé :

« L'enfant mineur né en France de parents étrangers peut réclamer la nationalité française par déclaration dans les conditions prévues par les articles 26 et suivants du présent Code si, au moment de sa déclaration, il a sa résidence en France et s'il a eu depuis au moins cinq années sa résidence habituelle en France.

« Le mineur âgé de seize ans peut réclamer la nationalité française sans autorisation, conformément à l'article 17-3 du présent Code.

« Si le mineur est âgé de moins de seize ans, les personnes titulaires de l'autorité parentale peuvent déclarer qu'elles réclament, au nom du mineur, la qualité de Français à condition, toutefois, si elles sont étrangères, qu'elles aient leur résidence habituelle en France depuis au moins cinq années ».

Troisième option

Acquisition automatique et maintien des apports de la loi de 1993

a) **L'article 21-7 du Code civil** est remplacé par les dispositions suivantes :

« Tout individu né en France de parents étrangers acquiert la nationalité française à sa majorité si, à cette date, il a en France sa résidence et s'il a eu sa résidence habituelle en France pendant une période d'au moins cinq ans depuis l'âge de onze ans.

« Les tribunaux d'instance, les collectivités territoriales, les préfetures et les établissements d'enseignement sont tenus d'informer le public en matière de droit de la nationalité.

« Les établissements scolaires du second degré devront notamment dispenser à tous les jeunes en classe de troisième les principes fondamentaux qui régissent la nationalité française et les conditions d'acquisition en vertu des dispositions prévues par le présent paragraphe ».

L'article 21-8 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« L'intéressé a la faculté de déclarer, dans les conditions prévues par les article 26 et suivants du présent Code, qu'il décline la qualité de Français dans l'année qui suit sa majorité, sous réserve des dispositions des articles 20-3 et 20-4 du présent Code ».

L'article 21-9 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« La personne qui a acquis la nationalité française en application des dispositions du présent paragraphe peut demander au juge d'instance que cette mention soit portée en marge de son acte

de naissance ».

Après l'article 21-14, il est créé un **article 21-14-1** ainsi rédigé :

« L'enfant mineur âgé de seize ans né en France de parents étrangers peut manifester la volonté d'acquérir la nationalité française, dans les conditions prévues par les articles 26 et suivants du présent Code, si au moment de sa demande, il a sa résidence habituelle en France depuis cinq années ».

Bibliographie

Rogers Brubaker, *Citoyenneté et nationalité en France et en Allemagne*, traduit de l'anglais par Jean Pierre Bardos, Belin, Paris, 1997.

Cahiers de l'Observatoire régional de l'intégration et de la ville n° 22, Région Alsace, *L'acquisition de la nationalité française par la procédure de manifestation de volonté pour les jeunes étrangers âgés de 16 à 21 ans*, Strasbourg, 1997.

François Dubet, Danilo Martucelli, *À l'école : sociologie de l'expérience scolaire*, Paris, Seuil, 1996.

Hugues Fulchiron, dir., *Être Français aujourd'hui...*, premier bilan de la mise en œuvre du nouveau droit de la nationalité, Presses universitaires de Lyon, 1996

Paul Lagarde, *La nationalité française*, Paris, Dalloz, 3^e édition, 1997.

Marceau Long, *Être Français aujourd'hui et demain*, rapport de la Commission de la nationalité au Premier ministre, Paris, Ed. UGE, 1988.

Pierre Milza, *Voyage en Ritalie*, Paris, Plon, 1993.

Gérard Noiriel, *La tyrannie du National. Le droit d'asile en Europe 1793-1993*, Paris, Calmann-Lévy, 1991.

Ernest Renan, *Qu'est-ce qu'une nation ?* (et autres textes choisis et présentés par Joël Roman), Paris, Presses Pocket, 1992.

Peter Sahlins, *Frontières et identités nationales : la France et l'Espagne dans les Pyrénées depuis le XVII^e siècle*, traduit de l'américain par Geoffroy de Lafourcade, Paris, Belin, 1996.

Michèle Tribalat, *Faire France, Une enquête sur les immigrés et leurs enfants*, « Essais », La Découverte, 1995.

Patrick Weil, *La France et ses étrangers, L'aventure d'une politique de l'immigration de 1938 à nos jours*, Paris, Camann-Lévy, 1991, réédition au format poche : coll. « Folio », Gallimard, 1995.

Patrick Weil, « L'ordonnance du 19 octobre 1945 : affinement juridique », *Plein Droit*, novembre 1995, p. 44-45.

POUR UNE POLITIQUE DE L'IMMIGRATION JUSTE ET EFFICACE

Sommaire

Pour une politique de l'immigration juste et efficace

Introduction

Première partie

Redonner son statut d'exception
au droit d'asile

Les procédures

Limites du dispositif actuel

Marquer la spécificité de l'asile en faisant
de la loi de 1952 la grande loi sur l'asile

Mieux assurer la protection des persécutés

Lutter contre les détournements de procédure

Améliorer le traitement de la demande
et le statut du réfugié

Deuxième partie

Supprimer des contrôles inutiles pour mieux garantir le droit et soulager l'administration de
tâches superflues

Mieux garantir la liberté de circulation

La délivrance de visa

Éliminer les doubles, voire les triples contrôles

Cibler les contrôles pour désengorger les services des visas

Mieux respecter l'utilisateur

Le certificat d'hébergement

Les droits des vieux travailleurs

Permettre aux retraités étrangers de circuler librement entre leur pays et la France

Faciliter la perception des pensions à l'étranger

Mieux respecter la vie familiale

Les étrangers conjoints de Français

Limiter les situations de clandestinité inutilement induites par la législation actuelle

Soumettre l'accès aux avantages durables attachés au mariage au maintien de la communauté de vie pendant deux ans

Recentrer les procédures de contrôle sur la vérification de la communauté de vie après le mariage

Trouver une solution équilibrée au cas particulier des conjoints étrangers de Français entrés irrégulièrement sur le territoire

Le regroupement familial

Permettre une appréciation dynamique de la situation du demandeur du regroupement familial

Améliorer les procédures

Améliorer l'accueil des familles rejoignantes

La vie privée et familiale

La création d'un titre « vie privée et familiale »

Garantir l'accès aux soins et à la protection sociale

L'état du droit est globalement satisfaisant

L'affiliation aux organismes de sécurité sociale

Le bénéfice de l'aide sociale et des prestations de solidarité

Des améliorations sont néanmoins envisageables

Vérifier effectivement la régularité du séjour des étrangers affiliés aux organismes de sécurité sociale

L'application effective du droit à l'aide médicale pour les étrangers en situation irrégulière

La nécessaire suppression des conditions liées à la nationalité pour l'accès à certaines prestations sociales

Simplifier le travail des administrations pour mieux accueillir l'utilisateur

Simplifier le statut des ressortissants de l'Union européenne

Faciliter les conditions de délivrance et de renouvellement des titres de séjour

Développer le traitement postal des demandes

Généraliser le dépôt groupé par les universités et les employeurs

Permettre un examen global de la situation de l'étranger demandeur d'un titre de séjour

Mieux informer les étrangers des dates d'expiration des titres qui leur sont délivrés

Améliorer le statut des étudiants étrangers

Permettre l'exercice d'une activité professionnelle en cours d'études

Alléger les formalités présidant à la délivrance de la carte de séjour « étudiant »

Prendre en considération des critères pertinents pour le traitement des demandes de délivrance de la carte de séjour étudiant dans les préfectures

Élargir la délivrance de la carte de séjour étudiant à la formation continue

Troisième partie

Changer l'approche de la lutte contre l'immigration irrégulière

Améliorer les dispositifs d'éloignement des étrangers en situation irrégulière

Un dispositif compliqué, peu efficace et injuste

Un dispositif complexe

Un dispositif peu efficace

Un dispositif injuste

Mieux séparer les voies administratives et judiciaires d'éloignement du territoire

Réserver les peines d'emprisonnement

Assurer la reconduite à la frontière

Prévenir autant que réprimer le travail irrégulier

Renforcer et stabiliser les dispositifs de lutte contre l'emploi irrégulier

Une prévention renforcée contre les faux titres de travail

Une politique pénale ferme contre l'emploi d'étrangers sans titre

Une répression accrue des organisateurs de filières d'immigration clandestine et une dépenalisation de l'aide à l'entrée et au séjour irrégulier des membres de famille

Au-delà de la répression : ne pas pénaliser l'emploi régulièrement déclaré

Simplifier les formalités administratives dans les secteurs d'activité concernés par le travail illégal

Ne pas pénaliser les travailleurs prenant une activité saisonnière ou intermittente

Quatrième partie

Replacer la politique de l'immigration au cœur d'une politique internationale plus dynamique

Replacer la France au centre des échanges intellectuels et économiques

Redéfinir la politique d'accueil des étudiants étrangers

Rendre plus cohérente notre action en faveur des anciens élèves étrangers des établissements français à l'étranger

Encourager la venue d'étudiants étrangers de haut niveau

Faciliter la venue des enseignants du supérieur,
des chercheurs et des boursiers de haut niveau

Améliorer la place de la France dans la compétition économique internationale en ouvrant le séjour aux investisseurs et travailleurs qualifiés

Faciliter l'entrée des investisseurs étrangers

Simplifier la délivrance des autorisations de travail

Pour des autorisations de travail plus proches des réalités économiques

Lier politiques de développement et immigration

Donner une impulsion aux programmes de développement local et de migration

Redéfinir les politiques d'aide au retour

Encourager « une coopération privée » par le soutien public à des micro-projets

Mieux organiser l'analyse et la coordination des projets de coopération

Favoriser l'emploi au service de la France et de leur pays d'origine des anciens étudiants étrangers

Conclusion

Récapitulatif des propositions

Projets de modifications législatives et réglementaires

Modifications législatives

Ordonnance n° 45-2 658 du 2 novembre 1945

Code civil

Code pénal

Code de procédure pénale

Code de la sécurité sociale

Loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 portant création d'un Office français de protection des réfugiés et apatrides

Loi n° 86 -1 025 du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers

Modifications réglementaires

Code du travail

Décret n° 46-1 574 du 30 juin 1946

Décret n° 82-442 du 27 mai 1982

Décret n° 87-844 du 16 octobre 1987

Décret n° 94-211 du 11 mars 1994

Décret n° 94-963 du 7 novembre 1994

Arrêté du 12 septembre 1988 sur l'organisation du concours de l'agrégation

Arrêté du 7 novembre 1994 relatif au dépôt des demandes de regroupement familial dans les services de l'OMI

Introduction

La politique de l'immigration est l'une des actions publiques les plus difficiles à mettre en œuvre. Elle concerne tous les départements ministériels, même si quatre d'entre eux y ont des responsabilités particulières : Intérieur, Affaires étrangères, Affaires sociales et Justice. En définissant des règles pour l'entrée et le séjour, elle s'adresse à tous les étrangers qui, résidant dans n'importe quelle partie du monde, souhaiteraient pouvoir entrer en France ⁽¹⁹⁾ ainsi qu'à ceux qui ont été admis à y résider ⁽²⁰⁾. Par là, elle touche aussi les Français au cœur de leurs valeurs les plus fortes : l'identité nationale et le respect des Droits de l'Homme.

La France est un pays d'immigration depuis la seconde moitié du XIX^e siècle. Pourtant, jusqu'en 1945, elle n'a pas eu de politique de l'immigration. Jusqu'alors les pouvoirs publics avaient répondu au coup par coup aux aléas de la conjoncture, aux pressions de l'opinion, aux besoins de l'économie et, parfois aussi, en référence à des valeurs républicaines. À la Libération, le général de Gaulle tint à mettre en place une telle politique. Lorsqu'il signa l'ordonnance du 2 novembre 1945, c'était pour que celle-ci contribue à combattre « le manque d'hommes » et « la faiblesse de la natalité française... l'obstacle principal qui s'oppose à notre redressement ». Dans cette lignée, la législation de l'entrée et du séjour des étrangers ⁽²¹⁾ confirma la France comme pays désireux de faire venir une immigration de travailleurs mais aussi de familles. D'autres textes organisèrent, en complément, des statuts particuliers. Parmi eux, la convention de Genève du 28 juillet 1951 portant statut des réfugiés et la loi du 25 juillet 1952 portant création de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) garantissent au réfugié un statut spécifique plus bienveillant que le statut général des étrangers ; le traité de Rome de 1957 ouvrit la voie à la libre circulation des ressortissants de l'Union européenne, tandis que les accords d'Évian de 1962 organisèrent un statut spécial pour les ressortissants d'Algérie en France.

Cependant, tous ces textes allaient alors dans la même direction : il s'agissait, jusqu'en 1974, de faire venir des étrangers et éventuellement leurs familles, pour qu'ils s'installent en France et s'y assimilent pour devenir Français. Car la France avait besoin de travailleurs et de renforts humains.

Tout change à partir de 1974 quand, confrontés à une progression très forte du chômage, les

pouvoirs publics mettent fin à l'entrée de nouveaux travailleurs étrangers. Depuis cette date, l'ordonnance de 1945 a subi 20 modifications.

Il a d'abord fallu dix ans pour que, par l'institutionnalisation du titre unique, soit accepté le fait que ceux qui résidaient en France, depuis souvent très longtemps, avaient acquis le droit de rester

« plus de contrôles », d'un côté, « plus de droits », de l'autre –, ne se sont pas annulées l'une l'autre, mais se sont entrelacées, sans considération pour la paralysie qu'elles contribuaient à créer sur le terrain du contrôle et sur le terrain du droit. Et le plus paradoxal est que toutes ces batailles furent organisées dans le cadre d'un discours tenu aussi bien à droite qu'à gauche – l'arrêt de l'immigration ou l'immigration zéro – qui, se refusant à reconnaître les faits, contribuait ainsi à accroître la confusion et la méfiance de nos concitoyens à l'égard de la législation républicaine.

Cette dramatisation doublée de non-dit n'est pas saine.

Dans le cadre de la mission qui nous a été confiée, nous avons décidé de procéder autrement : de partir de la loi telle qu'elle est et de dire ses résultats tels qu'ils sont. Pour les recueillir, les comprendre, les vérifier et les discuter, nous sommes allés sur le terrain, dans huit différentes préfectures, nous avons rencontré des associations de défense des droits des étrangers, des juges et des avocats, des syndicats, des représentants de toutes les administrations chargées de mettre en place cette politique, et enfin des responsables politiques de la majorité comme de l'opposition. Au total nous avons eu plus de deux cent entretiens. Nous avons partout rencontré une très grande intelligence de la situation, une connaissance fine et apaisée des phénomènes et finalement beaucoup de considération et de respect pour le travail des autres acteurs de terrain.

Ce qui est finalement le plus frappant pour celui ou celle qui ne verrait l'immigration que sous le prisme du débat politique, c'est la convergence sur l'analyse qui se manifeste entre tous les acteurs lorsqu'il s'agit d'établir ce qui ne fonctionne pas et ce qu'il serait possible de changer pour améliorer la politique française de l'immigration.

Tous les acteurs, des policiers aux associations humanitaires en passant par les fonctionnaires de l'État, distinguent naturellement entre les catégories d'étrangers, entre ceux qui ont un droit d'entrer et de séjourner en France et ceux qui, en situation illégale, doivent en repartir, mais aussi au sein de ces grandes catégories entre le demandeur d'asile et l'immigré régulier, entre l'illégal délinquant et celui qui ne l'est pas. **Or, tous constatent que la loi que les uns sont chargés d'appliquer ou que les autres estiment devoir combattre, ne fait plus de distinction.**

Le Français le plus attaché à la restriction de l'immigration ne verra pas d'inconvénient à ce qu'un de ses compatriotes, ayant épousé, par exemple une Péruvienne, puisse vivre avec elle en France, ou qu'un chercheur étranger invité par un laboratoire de l'INSERM pour passer un an en France, accompagné par sa famille, puisse venir se joindre à ses collègues français. Aucune association de défense des droits des étrangers ne défend le droit de rester en France d'un étranger délinquant, sans attaches familiales ou de vie privée en France, qui a été condamné en complément de sa peine de prison à l'interdiction du territoire.

Pourtant trop de conjoints de Français sont empêchés de séjourner légalement en France. Trop de laboratoires de recherches sont dans l'impossibilité de recevoir leur collègues étrangers. Et trop de délinquants sortant de prison restent sur le territoire national.

D'où vient cette situation ? « Tout s'est passé – nous a écrit un des corédacteurs de la législation de 1993 – comme si le législateur, agissant sous la pression de plus en plus forte des flux migratoires sur nos frontières, avait cherché à élever un mur sans cesse plus haut... tout en acceptant l'idée qu'une fois entré, l'étranger resterait dans notre pays ». Partant de ces prémices, la loi et surtout la pratique n'ont plus fait de distinction : toute personne désireuse d'entrer en France pour tourisme, affaires, mariage, recherche, études, asile, regroupement ou visite familiale a été considérée dans la pratique comme un illégal ou un fraudeur potentiel.

Avec quel résultat ?

Celui de rendre la politique de l'immigration peu lisible, contraire à l'intérêt national, injuste et finalement inefficace dans la lutte contre l'immigration illégale.

On porte atteinte à l'intérêt et à l'image de la France si l'on refuse sans motif un visa à un touriste ou à un homme d'affaires ou si l'on empêche l'Université française d'accueillir dignement un enseignant ou un étudiant étranger, comme s'ils étaient des fraudeurs en puissance.

On porte atteinte à la justice et au droit si l'on contrôle avec une égale vigueur ceux qui ont un droit de séjourner en France et ceux qui ne l'ont pas. L'excès de contrôle touchera souvent ceux qui s'y soumettent volontiers et qui verront ainsi leurs droits atteints. Or qu'est ce qu'un Droit qui affiche un principe et met en place un tel nombre de barrages pour l'appliquer qu'il finit par transformer des étrangers potentiellement réguliers en « sans papiers » ?

Enfin, on porte atteinte à l'efficacité des fonctionnaires de police, si on les mobilise de façon systématique pour contrôler tous les étrangers sans distinction. Alors, comme Pierre Tissiez, chef d'état major du général de Gaulle à Londres et directeur du cabinet des ministres de l'Intérieur de la Libération, le disait, réagissant à une première version de l'ordonnance de 1945 qui organisait un contrôle très tatillon des étrangers, au lieu de pouvoir « se consacrer exclusivement aux tâches de surveillance et de police qui lui incombent », l'administration doit procéder à des vérifications inutiles, ce qui « présente du point de vue de la police, plus d'inconvénients que d'avantages, en ce sens.. que [c'est] une source de difficultés constantes qui énervent la répression ». Cette position sage et pragmatique n'a pas toujours été observée depuis, mais nombre de policiers la partagent aujourd'hui. Ils n'ont, comme tous les autres fonctionnaires, qu'un seul message à faire passer : **qu'on cesse de les surcharger de tâches inutiles et qu'on leur fixe clairement des priorités.**

Un consensus existe donc pour réformer la politique de l'immigration, pour la rendre plus juste et plus efficace. Certes, la porte de l'immigration de travail non qualifiée doit rester fermée ; des millions de chômeurs sont à la recherche d'un emploi et ce contexte ne permet aucun autre choix. Mais dans ce cadre inchangé, une autre approche peut permettre de redonner un contenu aux droits que l'on a toujours affichés, de lutter différemment et plus efficacement contre l'immigration illégale, enfin de mettre la politique de l'immigration au cœur d'une politique d'intérêt national plus dynamique.

Redonner un contenu aux droits que l'on affiche, c'est moins garantir des protections supplémentaires que supprimer les contrôles excessifs qui touchent aussi bien les touristes, les hommes d'affaires, les visites et les regroupement de familles, les mariages entre Français et étrangers ou les résidents retraités. Ainsi soulagée de tâches inutiles, l'administration pourra mieux garantir le droit dans les situations individuelles.

Lutter différemment contre l'immigration illégale, c'est mieux distinguer entre la simple infraction au séjour et la délinquance grave. Et si l'emploi illégal doit être mieux réprimé il faut aussi s'intéresser à sa source, l'organisation du marché du travail dans les secteurs qui font le plus souvent appel au travail irrégulier, français ou étranger.

Enfin, faire que la politique de l'immigration corresponde à l'intérêt national, c'est redonner de la cohérence à notre politique de coopération, accueillir à nouveau des scientifiques ou permettre à nos entreprises de recruter des spécialistes étrangers. Formés en France ou par la France, ces étudiants, ces chercheurs, ces spécialistes pourront aider la France dans la compétition internationale et devenir les vecteurs de nouvelles formes de coopération.

Pour trouver une réponse aux problèmes ainsi posés, dans chacune des situations que nous avons étudiées, nous avons recherché la solution la plus simple, celle qui permettrait d'aller le plus

directement et de la façon la plus transparente du terrain au principe et du principe au terrain, de telle sorte que tout au long des procédures, la chaîne de coopération entre les acteurs de la politique de l'immigration soit rétablie. Nous avons présenté nos solutions au cours des entretiens avec tous les acteurs que nous avons rencontrés, et elles se sont enrichies de leurs réactions successives. À chaque fois que, pour satisfaire ces objectifs, il fallait changer la loi ou un décret ou une circulaire, nous le proposons. Quand cela n'est pas nécessaire, nous le disons aussi.

Ces analyses et ces propositions, les voici.

Nous espérons qu'elle contribueront à faire mieux connaître la politique de l'immigration, ses acteurs, ses complexités mais aussi sa richesse. Nous espérons qu'elles convaincront que, dans ce domaine, au delà des principes, tout est question d'intelligence et de vérité.

Première partie

Redonner son statut d'exception au droit d'asile

Un droit spécifique

La France est une terre d'asile pour les persécutés politiques. Ce principe fondamental, proclamé par la Révolution française, respecté tout au long de la III^e République, a été inscrit dans le préambule de la Constitution de 1946 qui est devenu celui de la V^e République.

Le préambule de notre Constitution déclare que « Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République ».

Le réfugié politique bénéficie donc d'une protection et d'un statut particuliers, que la France s'est attachée à assurer même pendant les périodes où, pour des raisons économiques, elle décidait de ne plus faire appel à une immigration de travail.

Ainsi, au cours de la période qui précède immédiatement la seconde guerre mondiale, durant laquelle les mesures prises à l'encontre de l'immigration de travailleurs sont, en raison de la situation économique, particulièrement restrictives, les autorités publiques ne portent pas atteinte, du moins formellement, au plan législatif ou réglementaire, à l'obligation républicaine du droit d'asile, pourtant fortement contestée. Au contraire, le décret-loi « Daladier » du 2 mai 1938 assure pour la première fois des garanties particulières au réfugié : l'interdiction d'entrée sur le territoire, décidée depuis 1924 à l'égard de nouveaux immigrants étrangers, n'est pas censée le concerner. Bien sûr, il y a souvent loin des textes à la pratique et leur application très restrictive par les services administratifs rend parfois la situation du demandeur d'asile extrêmement précaire voire dramatique. En 1944, dès l'installation du gouvernement provisoire de la république, le droit d'asile est rétabli. Il est conforté par la signature le 28 juillet 1951 de la Convention de Genève et par la loi du 25 juillet 1952 portant création de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA). Cette convention s'applique au demandeur d'asile qui a atteint le territoire. Mais il ne faut pas oublier que la France s'est toujours réservée le droit de recueillir au delà de ses frontières des personnes menacées. Elle l'a fait, ces dernières décennies, au Chili, en Argentine ou dans le Sud-Est asiatique.

De même, en 1974, lorsque l'immigration de travail a été stoppée, le droit d'asile a été préservé.

La spécificité du droit d'asile par rapport à la réglementation générale sur l'entrée et le séjour dans le territoire français a été soulignée par le législateur à plusieurs reprises. Néanmoins, certaines difficultés compromettent sa pleine application.

Les procédures

La procédure de reconnaissance du droit d'asile varie selon la situation de l'étranger au moment de sa demande.

Lorsque celle-ci est déposée à l'étranger auprès d'un de nos postes diplomatiques, celui-ci saisit la sous-direction des réfugiés et apatrides (SDRA), qui décide ou non d'accorder un visa à l'intéressé. Une fois obtenu ce « visa au titre de l'asile », le demandeur devra, dès son arrivée en France, retirer à la préfecture son dossier de demande du statut de réfugié auprès de l'OFPRA.

Lorsque la demande est déposée à la frontière ou dans un port ou un aéroport, des officiers de protection de l'OFPRA donnent un avis au ministère de l'Intérieur, qui décide ou non d'introduire sur le territoire l'intéressé ; s'il est admis, celui-ci devra présenter une demande à l'OFPRA.

Dans la plupart des cas cependant, l'asile est demandé sur le territoire national. La procédure est alors la suivante : les demandeurs d'asile doivent se présenter à la préfecture, qui transmet leur requête à l'OFPRA et, sauf demande manifestement infondée ⁽²³⁾, leur délivre un titre de séjour provisoire. Ce mécanisme ouvre droit simultanément à la prise en charge du demandeur d'asile, soit par l'accueil en Centre d'accueil (Centre d'hébergement et de réadaptation sociale ou Centre d'accueil pour demandeur d'asile), soit par le versement d'indemnités qui lui permettront de subvenir à ses besoins jusqu'à la décision de l'OFPRA (allocation d'attente, allocation d'insertion. ⁽²⁴⁾).

L'OFPRA instruit alors le dossier du demandeur, éventuellement en l'auditionnant (dans 45 % des cas actuellement), après quoi il lui accorde ou lui refuse le statut international de réfugié garanti par la convention de Genève. En cas de refus, le demandeur a un mois pour faire appel devant la commission des recours des réfugiés (CRR) composée d'un magistrat, d'un représentant du Haut Commissariat aux Réfugiés, et d'un représentant de l'administration.

En 1996, 17 534 premières demandes d'asile ont été reçues en France ; 3 854 personnes ont été admises au séjour au titre de réfugiés.

Limites du dispositif actuel

Une interprétation restrictive de la Convention de Genève et l'indistinction croissante entre réfugiés politiques et immigrés ont compromis certains aspects de la tradition d'asile de la France.

En France, les seuls réfugiés qui accèdent à une situation stable sont ceux qui se voient reconnaître le statut de réfugié tel que le définit l'article 1^{er} de la Convention de Genève. Or, selon la jurisprudence de la Commission des recours et du Conseil d'État, le statut de réfugié ne peut être obtenu que dans le cas où l'agent de persécution est un État. Dans sa décision *Dankha* du 27 mai 1983, le Conseil d'État a estimé que les persécutions émanant de particuliers ou de groupes de particuliers ne pouvaient ouvrir droit au statut de réfugié que si elles étaient, soit tolérées, soit encouragées par les autorités publiques du pays dont le requérant a la nationalité.

Certaines situations humaines d'une extrême gravité ne paraissent donc pas susceptibles de trouver une réponse adéquate dans le dispositif législatif actuel. La France n'est alors pas en mesure d'accomplir la totalité de la mission d'asile politique définie par le préambule de sa Constitution ou d'accueillir certaines personnes particulièrement menacées.

Ainsi, par exemple, dans le cas de l'Algérie, des démocrates persécutés par des mouvements islamistes intégristes ne peuvent obtenir le statut de réfugié. De même, lorsqu'une situation de guerre civile ou inter-ethnique s'installe dans un pays, l'agent persécuteur ne peut plus être identifié à l'État.

Dans la pratique, cependant, certains cas sont signalés au ministère de l'Intérieur par le directeur de l'OFPRA lui-même qui prend en considération la réalité des menaces justifiant une protection sans tomber sous les critères ouvrant droit au statut de réfugié. Dans ce dernier cas, une forme d'**asile territorial** peut alors être accordée par le ministère de l'Intérieur.

L'objectif des modifications législatives que nous proposons est de **marquer davantage la spécificité du droit d'asile, de mieux assurer la protection de tous les persécutés, et d'améliorer les conditions de la demande d'asile tout en luttant contre les éventuels détournements de procédure.**

Marquer la spécificité de l'asile
en faisant de la loi de 1952
la grande loi sur l'asile

Aux sources de la législation de 1945, on trouve une nette distinction entre la législation sur l'asile et le statut du réfugié, d'une part, la réglementation générale de l'entrée et du séjour définie dans l'ordonnance du 2 novembre 1945, d'autre part.

Lorsque la dernière version de l'ordonnance de 1945 fut soumise au Conseil d'État pour avis, René Cassin en fit retirer les dispositions concernant l'asile et le réfugié pour en marquer la spécificité. Le général de Gaulle approuva ce choix en apposant sa signature sur le texte final de l'ordonnance tel qu'il avait été corrigé par le Conseil d'État.

Ultérieurement, la loi de 1952 organisa les conditions d'application de la Convention de Genève. En 1985, puis 1991, la procédure de demande d'asile fut modifiée par circulaires, avant qu'un dispositif ne fut inclus, par la loi du 24 avril 1993, dans l'ordonnance de 1945. L'insertion des dispositions relatives à l'asile dans la législation générale sur l'immigration a alimenté une certaine confusion : la politique restrictive à l'égard de l'immigration de travail a pu déteindre sur l'accueil des réfugiés, alors que notre tradition d'asile tend à les distinguer. **Nous proposons donc que toutes les dispositions relatives à l'asile et au statut de réfugié contenues dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 en soient retirées et qu'elles soient intégrées dans la loi de 1952.** Celle-ci deviendrait ainsi la grande loi sur l'asile : elle se référerait au préambule de la Constitution et à son article 53 et comprendrait toutes les dispositions ré-incluses en 1993 dans l'ordonnance de 1945.

Mieux assurer la protection
des persécutés

Il n'est pas acceptable qu'un responsable de parti ou d'association de défense des Droits de l'Homme, un syndicaliste, un journaliste, quiconque combat effectivement pour la liberté au sens que lui donne notre propre tradition constitutionnelle, ne puisse pas obtenir le statut de réfugié, sous prétexte qu'il ne répond pas aux critères de la Convention de Genève tels qu'ils sont interprétés par notre jurisprudence.

L'asile que l'on peut qualifier de « constitutionnel » doit entrer dans la législation française.

Nous proposons donc que l'OFPRA puisse délivrer un titre de réfugié politique aux « combattants de la liberté » en référence à notre Constitution. Ces réfugiés politiques se verraient attribués le même titre de séjour et de travail, et les mêmes droits, que les réfugiés accueillis dans le cadre de la Convention de Genève. Ainsi pourrait-on remédier à certaines situations auxquelles la France ne peut aujourd'hui apporter une réponse conforme à ses principes.

S'agissant d'un demandeur qui n'aurait pu se voir attribuer le statut de réfugié soit au titre de la convention de Genève soit au titre de la Constitution, mais qui risquerait la persécution s'il était renvoyé dans son pays, nous proposons **d'inscrire dans la loi la pratique actuelle** : le directeur de l'OFPRA transmet, avec avis, la demande d'asile au ministre de l'Intérieur. Celui-ci décide ou non de **l'attribution d'un titre d'asile temporaire** (dont la création est prévue dans la réforme préconisée par la mission de l'ordonnance de 1945) d'une durée d'un an, qui vaudrait autorisation de travail. Ce statut concerne aujourd'hui quelques centaines de personnes persécutées par des groupes terroristes, ou courant des risques vitaux en cas de retour dans leur pays d'origine sans être pour autant des « combattants de la liberté » ; différents cas individuels peuvent se présenter, qu'il n'est pas nécessaire d'énumérer dans la loi afin de laisser au directeur de l'OFPRA et au ministre de l'Intérieur une souplesse d'appréciation. La République garderait aussi cette prérogative de souveraineté de pouvoir attribuer l'asile territorial selon ses propres critères et sa volonté propre.

Lutter contre les détournements de procédure

Si le droit au séjour et les mesures d'accueil associées sont en eux-mêmes pleinement justifiés pour le demandeur d'asile, ils exercent encore un certain pouvoir d'attraction sur les personnes à la recherche d'un séjour et de ressources temporaires. Cet effet d'attraction explique par exemple l'afflux devant l'OFPRA des demandeurs d'asile roumains, représentant 23 % du nombre total des demandeurs en 1996. Or l'absence générale de persécutions dans ce pays devenu démocratique a conduit l'OFPRA à faire application de la clause de cessation vis-à-vis de la Roumanie, conformément à la Convention de Genève (art. 1 – C5).

Il conviendrait de tirer toutes les conséquences de cette clause, en considérant que les ressortissants des pays pour lesquels le HCR a déclaré la clause de cessation pourraient se voir appliqués l'actuel article 31 *bis* de l'ordonnance de 1945. Ils ne seraient pas pour autant exclus de la procédure comme membres de pays « sûrs » : ils disposeraient toujours de la possibilité d'effectuer une demande, mais celle-ci serait traitée de façon accélérée (en quelques heures). En cas de rejet, ils n'obtiendraient plus ni l'autorisation provisoire de séjour, ni l'allocation allouée aux autres demandeurs pendant l'instruction de leur demande.

Améliorer le traitement de la demande et le statut du réfugié

Il conviendrait que l'OFPRA puisse s'engager à accorder un entretien individualisé avec chaque demandeur, accompagné d'un conseil et/ou d'un interprète. Actuellement seuls 45 % des demandeurs sont reçus pour un entretien par un officier de l'OFPRA.

Il conviendrait également d'assurer un meilleur fonctionnement de la commission des recours. Nous proposons au gouvernement qu'un groupe d'étude comprenant des représentants du Conseil d'État, du ministère des Affaires étrangères et du HCR soit créé et lui fasse des propositions de

réforme. Plusieurs points devraient être mis à l'étude : la présence d'un représentant de l'administration dans la commission des recours, la sélection des magistrats assurant la présidence des sous commissions, etc.

Enfin, lorsque le demandeur d'asile a reçu le titre de réfugié, il conviendrait que sa situation au regard de l'intégration sociale et professionnelle soit examinée par un service social et qu'il ou elle puisse être guidé(e) vers des organismes de formation linguistique, des stages d'orientation professionnelle, etc. Actuellement aucune action spécifique n'est organisée à l'intention du demandeur d'asile reconnu réfugié.

Deuxième partie

Supprimer des contrôles inutiles pour mieux garantir le droit et soulager l'administration de tâches superflues

Mieux garantir la liberté de circulation

La liberté de circulation est un principe dont la mise en œuvre est actuellement inutilement compliquée pour certaines catégories de personnes qui souhaitent séjourner en France sans s'y installer définitivement. Touristes, invités, travailleurs étrangers souhaitant prendre leur retraite au pays sans perdre la possibilité de rendre visite à leurs enfants en France : tous doivent pouvoir aller et venir plus facilement, sans être entravés par des contraintes bureaucratiques excessives. En modifiant certaines procédures (délivrance de visa, certificats d'hébergement...), on simplifiera la tâche des administrations concernées, on ciblera mieux les priorités en matière de contrôle et l'on rétablira l'image de la France comme pays ouvert et accueillant pour ceux qui le visitent.

La délivrance de visa

Un constat s'impose : des effectifs limités gèrent d'importants flux de circulation transfrontalière.

Chargés du **premier contrôle, la délivrance des visas**, les postes diplomatiques et consulaires français sont saisis d'environ 2,3 millions de demandes de visa par an. Pour instruire ces demandes, ils disposent de 150 agents titulaires (cat. B ou C), totalement ou partiellement affectés à cette tâche, et d'environ 600 recrutés locaux. Chaque agent titulaire doit donc superviser en moyenne l'instruction de 15 000 demandes par an. Il dépend ainsi en grande partie des recrutés locaux, en majorité ressortissants du pays de résidence, pour traiter ces dossiers.

Ces moyens limités en effectif et en encadrement conduisent des agents d'un statut peu élevé et précaire à prendre des décisions difficiles qui engagent leur responsabilité. Il est compréhensible qu'ils « pêchent dans l'ensemble plutôt par excès de sévérité que par laxisme ».

Ces étrangers soumis au visa et ceux qui en sont dispensés sont soumis à **un deuxième contrôle, lors du franchissement de la frontière**. Les mouvements frontaliers représentaient, en 1995, 167 millions d'étrangers, dont une bonne moitié franchit la frontière (entrée et sortie) par les aéroports internationaux, les ports, les frontières terrestres avec la Suisse et l'Italie, la liaison fixe avec l'Angleterre. On peut prendre pour hypothèse que les entrées et les sorties s'équilibrent. Le

nombre d'étrangers entrant en France par une frontière extérieure de l'espace Schengen s'élève approximativement à 40 millions. Les effectifs de la DICCILEC pour effectuer ces contrôles s'élèvent à 6 000 fonctionnaires dans les services déconcentrés. Sur ces 40 millions d'entrées, la DICCILEC a prononcé en 1996, près de 45 000 non-admissions. Ces moyennes recouvrent, certes, des réalités très différentes, mais elles montrent l'ampleur de la tâche et l'impossibilité physique de tout contrôler. Quiconque est passé par l'aéroport de Roissy sait que les contrôles d'immigration à l'aéroport sont d'une efficacité très limitée.

Enfin, les titulaires d'un visa de long séjour sont soumis à un troisième contrôle en se présentant à la préfecture de leur domicile en France pour y solliciter un titre de séjour. Les documents exigés alors sont en règle générale identiques à ceux demandés par les consulats pour le visa et par la DICCILEC pour le franchissement de la frontière.

Il importe de replacer l'usager au centre de nos préoccupations, par des initiatives visant à accroître les droits des étrangers et leur information, en rationalisant les moyens limités de l'administration et en allégeant les contraintes qui pèsent sur elle afin qu'elle puisse travailler à efficacité constante d'abord en limitant au strict nécessaire les doubles ou les triples contrôles ensuite en ciblant les contrôles par l'établissement de priorités, enfin en évitant les déperditions d'énergie entraînées par des procédures sans objet aboutissant à des tracasseries inutiles.

Éliminer les doubles, voire les triples contrôles

Les contrôles des étrangers sont effectués :

- avant le franchissement de la frontière par les postes consulaires ou diplomatiques de l'un des États Schengen ;
- lors du franchissement de la frontière par les services de contrôle de l'un des États Schengen ;
- pour les titulaires de visa de long séjour, une troisième fois à la préfecture.

Éviter les doubles emplois implique donc une double relation de confiance :

- d'une part, entre services relevant du ministère des Affaires étrangères et ceux relevant du ministère de l'Intérieur ;
- d'autre part, entre partenaires Schengen.

Renforcer les relations de confiance accrue
entre administrations françaises

Pour le contrôle des étrangers effectuant des courts séjours en France

Le décret du 27 mai 1982 modifié prévoit, lors du franchissement de la frontière, outre la présentation du visa, celui de justificatifs, qui varient en fonction de l'objet du voyage. En pratique, le contrôle se limite souvent à celui du passeport et du visa pour ceux qui y sont soumis, la présentation des justificatifs n'étant exigée que d'un nombre très limité de voyageurs.

Certes, un double contrôle peut se justifier afin d'éviter, par exemple, que l'étranger, qui a présenté, pour obtenir son visa, une garantie de rapatriement et des chèques de voyage, ne les revende sitôt le visa obtenu. Toutefois, pour de nombreux étrangers, qui viennent régulièrement en France, ce contrôle paraît superflu, et se fait au détriment de contrôles plus utiles.

Ainsi, par exemple, il ne paraît pas judicieux d'exiger d'un propriétaire étranger d'un logement en France la présentation, lors de chacune de ses visites, du contrat d'achat de son logement, ni d'un étranger rendant régulièrement visite à un membre de sa famille en France, un certificat d'hébergement lors de chaque voyage.

Il est proposé que les postes consulaires et diplomatiques délivrent à ces personnes des visas d'une catégorie spécifique, qui existe déjà, les visas dits « de circulation », valables au moins un an pour des entrées multiples. Il faut dispenser les titulaires de ces visas de la présentation des justificatifs lors du franchissement de la frontière.

Une telle disposition pourrait être **étendue aux titulaires d'un visa de long séjour** : la rigueur des contrôles auxquels procèdent les consulats avant de délivrer un tel visa rend inutiles les contrôles des justificatifs lors du passage de la frontière.

Pour la délivrance de visas de long séjour

Alors que les visas de court séjour sont, en règle générale (à l'exception de quelques nationalités), délivrés directement par les postes diplomatiques et consulaires, sans consultation de l'administration centrale, toutes les demandes de visas de long séjour sont soumises à la consultation du ministère de l'Intérieur, à l'exception des visas d'étudiants.

La consultation du ministère de l'Intérieur retarde considérablement la délivrance d'un visa long séjour, et se fait parfois au détriment des droits de l'usager. Ainsi, les personnes pouvant bénéficier de plein droit d'une carte de séjour en France, tels les conjoints des Français mariés depuis plus d'un an, sont soumis à cette procédure de consultation s'ils demandent un visa de long séjour pour rejoindre leur époux en France. Les délais d'obtention du visa de long séjour constituent une invitation au détournement de procédure. Il est plus rapide, en effet, de demander un visa de court séjour pour tourisme ou visite familiale. Ce détournement n'est pas sanctionné lors de la demande de carte de séjour, puisqu'ils ont pu ainsi prouver la régularité de l'entrée en France par la présentation d'un visa de court séjour. L'administration entérine d'ailleurs cette procédure en délivrant des visas de court séjour pour s'établir en France.

Il est proposé de ne plus soumettre à la procédure de consultation du ministère de l'Intérieur la délivrance de visas de long séjour aux personnes auxquelles une carte de séjour peut être délivrée de plein droit en France, à l'exclusion des ressortissants d'un nombre limité de pays.

Pour le contrôle des étrangers demandant une carte de séjour en France

Les préfetures regrettent l'absence de tout lien institutionnel entre les consulats, qui délivrent le visa au vu d'un dossier, et les préfetures, dont le travail consiste en grande partie à vérifier les documents déjà présentés aux consulats.

Une solution au double contrôle des consulats et des préfetures consisterait à faire délivrer le premier titre de séjour temporaire par les postes diplomatiques et consulaires quand le demandeur de visa de long séjour dispose déjà de l'ensemble des pièces prévues pour l'obtention de cette carte. Les avantages seraient multiples. Le travail des consulats n'en serait pas alourdi, puisque le traitement du dossier ne serait pas modifié. Trois cas pourraient alors se présenter :

- la personne ne satisfait pas aux critères d'obtention d'un visa de long séjour et le visa ne lui est pas accordé ;
- la personne satisfait aux critères d'obtention d'un visa de long séjour, mais ne peut présenter

toutes les pièces prévues par la réglementation pour obtenir le titre de séjour : le visa de long séjour lui est délivré par le poste diplomatique et consulaire et la préfecture traite la demande de carte de séjour ;

– la personne satisfait aux critères d'obtention de la carte de séjour et celle-ci lui est directement délivrée par le poste diplomatique ou consulaire à la place du visa de long séjour et pourra être renouvelée par la préfecture compétente.

Des connexions informatiques devraient permettre au poste délivrant la carte de séjour d'alimenter le fichier des étrangers résidents en France (AGDREF).

Il ne s'agit certes que d'une piste qu'il convient s'approfondir car elle pourrait simplifier considérablement le travail des préfectures tout en facilitant la vie quotidienne des étrangers arrivant pour la première fois en France, sans pour autant mettre en cause l'efficacité des contrôles. Elle donnerait enfin une toute autre image de notre pays à l'étranger.

Pour le contrôle des filières d'immigration clandestine

Les agents de la DICCILEC possèdent une expertise incomparable dans le domaine des faux documents et pour effectuer des enquêtes sur les filières d'immigration clandestine.

L'Allemagne et les Pays Bas disposent d'équipes tournantes d'agents de leur police des frontières qui se déplacent dans certains pays, pour des missions dont la durée dépend des besoins.

Cette solution a été préférée à l'affectation dans certains postes d'agents permanents à plein temps, jugée trop lourde et moins efficace.

La France pourrait s'inspirer de ce système et former une équipe de spécialistes, qui pourrait travailler en collaboration avec les agents du SCTIP (service de coopération internationale de la police) présents dans plusieurs ambassades.

Renforcer les relations de confiance entre partenaires Schengen

L'inutilité de la déclaration d'entrée sur le territoire (DET)

L'article 22 de la Convention de Schengen a institué, à la demande de la France, l'obligation de la déclaration d'entrée sur le territoire. Il s'agit d'un nouveau contrôle que la France effectue, seule, lors du franchissement de la frontière française, qui vient s'ajouter au contrôle effectué par les services compétents de l'État par lequel l'étranger est entré dans l'espace Schengen. Les partenaires de la France ont choisi des procédures plus souples, telle la déclaration par les hôtels ou les hébergeants, tout en prévoyant de larges exceptions. En France, le défaut de déclarations est passible d'importantes sanctions pénales mentionnées à l'article 19-I de l'ordonnance du 2 novembre 1945 : un an de prison, une amende de 25 000 francs. Le nombre infime de déclarations enregistrées, et le peu d'empressement des services compétents à la faire respecter, montrent l'inutilité de cette disposition qui, si elle était prise au sérieux par les étrangers (qui, en règle générale, ignorent son existence), engorgerait les services de la DICCILEC.

Il faut « dépenaliser » le défaut de déclaration, en maintenant la DET comme une facilité pour les étrangers en situation régulière mais dont le passeport n'aurait pas été tamponné lors du franchissement de la frontière extérieure Schengen. Ces personnes peuvent en effet avoir besoin de prouver leur entrée en France. La DET répondrait alors à un besoin réel des usagers, tout en respectant la Convention de Schengen (il suffirait d'en exempter, conformément à l'alinéa 3 de l'article 22, toutes les personnes dont le passeport a été tamponné lors du franchissement de la frontière extérieure Schengen).

Accroître l'apport de la France au renforcement de l'espace de libre circulation Schengen

Depuis quelques années la coopération entre États sur les questions migratoires s'est accélérée et a conduit à intégrer les problèmes migratoires dans la corbeille de l'accord de Maastricht. Ce traité prévoit en effet que certaines règles relatives à la délivrance de visas (liste commune des pays soumis au visa, vignette visa commune) sont prises à la majorité qualifiée et que leurs actions dans certains domaines (asile, franchissement des frontières, la lutte contre l'immigration irrégulière notamment) doivent être coordonnées. Les décisions sur ces questions d'intérêt commun exigent toutefois l'unanimité des États dans le cadre d'une coopération intergouvernementale (3^e pilier).

Mais c'est l'accord signé à Schengen le 14 juin 1985 entre l'Allemagne, la France, et le Bénélux, puis sa convention d'application du 19 juin 1990, mise en vigueur le 26 mars 1995 entre les cinq signataires fondateurs, rejoints par l'Espagne et le Portugal, qui a fait faire à la coopération européenne un pas décisif.

De quoi s'agit-il ? De la création d'une frontière extérieure commune et d'une liberté de circulation sans contrôle aux frontières intérieures entre ces États. Cette liberté s'adresse principalement aux citoyens de l'Union, mais implique celle des étrangers. Le dispositif s'accompagne d'accords de réadmission qui permettent le renvoi en Allemagne, en Belgique ou en Espagne d'un ressortissant étranger qui serait passé par l'un de ces États avant d'entrer irrégulièrement, par exemple, en France. Il prévoit l'harmonisation des politiques de visas à l'entrée de chacun des États signataires en échange de la suppression des postes frontières.

Mais la suppression des postes frontières n'entraîne pas la suppression des contrôles. Ainsi, un étranger doit être à même de prouver, à tout moment de son séjour, les conditions régulières de son entrée en France.

Chaque pays d'Europe a des intérêts différents à l'égard des accords de Schengen. La Grande Bretagne qui, eu égard à son statut insulaire, contrôle plutôt aisément sa frontière n'a d'autant moins d'intérêt à l'accord que le contrôle des identités sur son territoire est perçu comme contraire à sa tradition politique. Elle est donc restée à l'écart de Schengen. L'Allemagne, depuis la chute du mur de Berlin et la libéralisation des régimes de l'Est, a plus à contrôler sa frontière Est que la frontière franco-belge : mais les accords de Schengen lui ont permis de faire adopter sur l'autel de la construction européenne une réforme constitutionnelle restreignant l'accès à son territoire des demandeurs d'asile. L'Espagne dans une situation un peu semblable avec sa frontière Sud a utilisé également Schengen pour durcir sa législation interne.

La France a fait de même, mais c'est elle qui, du point de vue des accords, se trouve dans la situation la plus « centrale ». Car, entourée à l'Est par l'Allemagne, au Nord par la Belgique et les Pays-Bas, au sud par l'Italie et l'Espagne, elle a intérêt à l'accord dès lors que les pays voisins l'appliquent bien. Dès lors que les douanes et les polices de ces États contrôlèrent les étrangers souhaitant se rendre en France en passant par leur territoire, avec autant de sérieux que s'ils se rendaient chez eux, alors la France pourrait utiliser ses propres forces de contrôle de façon plus mobiles et donc plus efficaces. Mais si ces contrôles sont mal effectués, alors la France seul pays de l'Union avec d'aussi longues frontières terrestres en commun avec des pays signataires de l'accord, prendrait le plus de risques à le voir appliqué.

Cet accord est un vrai pari sur la coopération européenne : on aurait pu imaginer un autre système, l'implantation aux frontières communes de brigades inter-européennes composées de fonctionnaires de plusieurs nationalités : le choix a été de faire confiance aux fonctionnaires nationaux pour effectuer au nom de tous les pays signataires les contrôles. Mais s'ils sont bien

mis en œuvre, la France devrait être le principal bénéficiaire de ces accords.

Est-ce bien le cas ?

15 États ont signé la Convention de Schengen ou des accords de coopération avec les États Schengen (l'Islande et la Norvège), soit la quasi-totalité des États de l'EEE, à l'exception du Royaume Uni et de l'Irlande, qui forme un espace de libre circulation, et le Liechtenstein. Sur ces 15 États, 7 ont satisfait aux conditions préparatoires et appliquent la Convention, ce qui signifie que les contrôles aux frontières intérieures entre ces États sont supprimés, que les visas délivrés par l'un des États Schengen sont valables pour circuler dans les autres pays, que les dispositions sur l'asile, la coopération policière ou judiciaire s'appliquent. Les autres s'y préparent. Que l'adhésion de l'Italie, signée en 1990, n'ait pas encore été mise en vigueur en 1997 montre le sérieux avec lequel les conditions préparatoires sont évaluées.

Dans le domaine des **visas**, les acteurs s'accordent sur le bon fonctionnement du système. C'est d'ailleurs ce qui explique que la déclaration d'entrée sur le territoire n'ait jamais été mise en vigueur ! Schengen constitue une avancée importante pour l'usager. Plutôt que de demander 7 visas dans 7 ambassades ou consulats différents, un seul visa est désormais suffisant pour l'ensemble de l'espace. Des craintes d'un détournement vers le consulat du partenaire Schengen le moins exigeant en justificatifs avaient été exprimées au début. L'expérience a montré qu'elles n'étaient pas justifiées : aucune baisse significative des visas délivrés n'a été constatée, si ce n'est celle provoquée par la mécanique de l'accord. L'harmonisation des politiques a atteint un niveau suffisant pour être opérationnelle, sans être totale, ce qui provoque encore des confusions. Des améliorations sont donc nécessaires : harmonisation des régimes de circulation des pays (23 pays sont soumis au visa par certains États Schengen et non par d'autres), des justificatifs à présenter (le principe du certificat d'hébergement et de l'attestation d'assurance se généralise progressivement), des documents de voyage reconnus (la France a adopté un point de vue qui paraît trop restrictif en ce qui concerne la reconnaissance des documents de voyage étrangers et qui peut nuire parfois à ses propres intérêts ; une position plus pragmatique paraît souhaitable)...

Dans les **autres domaines**, les résultats sont plus contrastés. Les dispositions relatives à la responsabilité des États pour traiter les demandes d'asile ont eu des résultats peu probants. Ainsi, en 1996, la préfecture de police de Paris a saisi nos partenaires de 700 cas de demandes d'asile, dont 20 % ont abouti.

La mise en place de la coopération policière et judiciaire apparaît trop lente. Ainsi, la France a maintenu ses contrôles aux frontières terrestres avec les États du Bénélux en raison de l'insuffisance de la coopération avec les Pays Bas dans le domaine de la lutte contre le trafic de drogue.

Cibler les contrôles pour désengorger
les services des visas

Supprimer les obligations de visa pour de nouveaux pays

En 1986, la France a rétabli l'obligation du visa pour l'ensemble des pays, sauf de la Communauté européenne et la Suisse. Depuis, dans le cadre de l'harmonisation Schengen, de nombreux accords de réciprocité supprimant l'obligation de visa, ont été conclus avec des pays ne posant aucun problème, ni migratoire, ni pour la sécurité. Ce mouvement doit être poursuivi en dispensant du visa les ressortissants des pays suivants, pour lesquels il semble exister un consensus Schengen en faveur de l'exemption : l'Australie (si la réciprocité peut être obtenue), les plupart des pays de l'Amérique latine (Venezuela, Équateur et, en Amérique centrale :

Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica, Panama).

Dans les pays soumis au visa, délivrer plus largement des visas de circulation

Il est de l'intérêt de notre pays de faciliter l'entrée en France aux acteurs de nos échanges.

Il en est de même pour les ressortissants de pays soumis au visa, mais titulaires d'un titre de séjour stable dans certains pays non soumis au visa (États membres de l'Union européenne, Japon, Australie, États Unis, Canada,...).

Pour ces personnes, il faut mettre au point un aménagement des procédures de délivrance des visas afin qu'ils se voient délivrer soit des visas de circulation (1 an, entrées multiples), soit des visas pour un séjour de trois mois, à entrées multiples.

Mieux respecter l'usager

Traiter avec discernement les cas individuels

Cas d'urgence

De nombreuses plaintes s'expriment en raison de la difficulté d'obtenir, dans certains postes diplomatiques ou consulaires, des visas rapidement en cas d'urgence : par exemple, pour se rendre au chevet d'un parent malade. Ces personnes n'ont généralement pas le temps matériel d'obtenir un certificat d'hébergement. Si rien n'empêche un consul de délivrer un visa, en revanche, l'absence de certificat d'hébergement ou des autres justificatifs peut conduire à une non-admission lors de la présentation à la frontière extérieure. En fait, les postes peuvent répondre à de telles circonstances en remettant au titulaire du visa une dispense de justificatif prévue par l'article 9 du décret de 1982. Il conviendrait que des instructions soient données aux consuls afin de les autoriser à utiliser cette possibilité avec discernement.

Afin d'éviter que le titulaire du visa ne rencontre des difficultés si l'entrée dans l'espace Schengen s'effectue par un autre État Schengen que la France, il est proposé que la France propose l'harmonisation Schengen de cette pratique.

Cas de séjours complexes

Des étrangers peuvent avoir l'intention de venir en France non pour une raison unique, mais pour une série de raisons : par exemple, un voyage d'affaires suivi de plusieurs visites privées, elles-mêmes suivies de séjours touristiques dans divers régions de France, sans qu'il ait déjà effectué de réservations. Dans de tels cas, l'étranger devrait théoriquement, conformément à l'article 2 du décret du 27 mai 1982, pouvoir présenter, lors de l'entrée en France, des documents sur son voyage d'affaires, un certificat d'hébergement par famille hébergeante, ainsi que des documents sur les séjours touristiques en hôtel. Il va de soi que la constitution d'un tel dossier peut être difficile, surtout quand un voyage se décide dans la précipitation, ce qui conduit l'étranger à se munir de réservations d'hôtel qu'il n'a aucune intention d'honorer ou de documents allongeant la durée du voyage d'affaires.

Il conviendrait que les agents chargés de la délivrance des visas et ceux chargés du contrôle aux frontières fassent preuve du discernement nécessaire devant de tels cas.

Titulaires de visas de long séjour

Leur visa de long séjour actuel leur permet d'entrer une fois en France afin d'attendre la

délivrance de leur carte de séjour. Cette procédure peut prendre plusieurs semaines ou plusieurs mois. Or ces personnes peuvent être conduites à voyager hors de France pour des voyages d'affaires, des séminaires, etc. Il est donc proposé que leur soit délivré, parallèlement au visa de long séjour, un visa d'une validité de 3 mois à entrées multiples, les autorisant à une liberté de circulation pendant l'attente de leur carte.

Faciliter l'accès à l'information : publication des textes communicables au public

S'il paraît exclu de publier l'instruction générale sur les visas (un arrêt du Conseil d'État a tranché), en revanche, l'instruction consulaire commune Schengen (publiée aux Pays-Bas), ainsi que divers tableaux récapitulatifs (régimes de visa), pourraient faire l'objet d'une publication officielle et d'une mise à jour périodique.

Une information systématique des demandeurs de visa n'est pas effectuée dans les postes consulaires.

Chaque poste devrait rédiger des fiches correspondant aux catégories de visas les plus fréquemment demandées, conçues (un seul recto pleine page) afin de pouvoir être facilement télécopiées. Ces fiches devraient indiquer la liste des pièces exigées ainsi que le coût du visa.

Accroître les droits des demandeurs :
motiver certains refus de visa

Les refus de visa ne sont pas motivés, conformément à l'article 16 de la loi n° 86-1 025 du 9 septembre 1986, qui introduit une dérogation à la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs.

La motivation de la totalité des refus de visa (environ 400 000 par an) risquerait de conduire très vite à un engorgement des services de visa, qui ne disposent pas des moyens nécessaires pour répondre à une telle demande.

En revanche, la motivation doit être introduite pour certaines catégories de demandeurs :

- les membres de la famille des bénéficiaires du droit communautaire : cette motivation est prévue par l'article 6 de la directive n° 64/221 du 25.02.64 qui dispose que « les raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique qui sont à la base d'une décision le concernant, sont portées à la connaissance de l'intéressé, à moins que des motifs intéressant la sûreté de l'État ne s'y opposent » ;
- les membres de la famille (conjoint, descendants, ascendants) des ressortissants français ;
- les bénéficiaires d'un regroupement familial autorisé par un préfet ;
- les travailleurs auxquels les préfets ont accordé une autorisation de travail ;
- en outre, il conviendrait de prévoir la motivation des refus de visa en raison de l'inscription au Système d'information Schengen afin que la personne concernée puisse ainsi utiliser son droit d'accès auprès de la CNIL.

Le certificat d'hébergement

Le certificat d'hébergement est un des documents qui peut être exigé d'un étranger souhaitant se rendre en France pour une visite familiale ou privée. Créé par un décret du 27 mai 1982, il a vu sa finalité progressivement évoluer. À l'origine, il s'agissait de s'assurer que l'étranger venu en

France dans le cadre d'une visite familiale ou privée serait accueilli dans des conditions de logement convenables. Plus tard, après 1986, il a permis aux demandeurs de visa justifiant par cette voie de leur logement en France de produire une somme d'argent inférieure de moitié à celle requise pour satisfaire aux conditions de ressources. À cet égard, le certificat d'hébergement constituait un document utile aux étrangers sollicitant un visa touristique.

Le glissement vers une logique de contrôle, voire de restriction, des flux s'est opéré à partir de 1991. Un décret du 30 août 1991 a en effet prévu que le maire auprès de qui un tel certificat est demandé peut refuser de le viser si les conditions d'hébergement ne sont pas remplies. Il peut saisir l'OMI qui procédera à une visite domiciliaire. La loi du 24 août 1993 a confirmé cette logique restrictive en élevant au rang législatif les dispositions relatives au certificat d'hébergement (désormais inscrites dans l'article 5-3 de l'ordonnance du 2 novembre 1945). Enfin, la loi du 24 avril 1997 a encore accentué la logique de contrôle, en prévoyant, d'une part, que le visa peut être refusé par le maire si les demandes antérieures font apparaître un détournement de la procédure, d'autre part, que l'étranger hébergé est tenu de remettre le certificat d'hébergement dont il a bénéficié aux services de police lors de sa sortie du territoire.

Au-delà de cette évolution législative et réglementaire touchant à la finalité du certificat d'hébergement, il faut également souligner les modifications des pratiques administratives. Certaines mairies ont pu chercher à dissuader toute demande de certificat d'hébergement, en demandant lors du dépôt du dossier des pièces justificatives sans rapport aucun avec les conditions de logement (bulletins de salaires, avis d'imposition, voire relevés bancaires...). D'autres ont affiché leur refus de principe de viser tous les certificats d'hébergement qui leur sont soumis.

Dans ce contexte, la mission estime nécessaire de revenir sur l'excès de contrôle aujourd'hui en vigueur, et d'encadrer strictement la procédure de délivrance des certificats d'hébergement de manière à éviter qu'elle ne soit vidée de son sens.

Il faut conserver la procédure d'instruction de la demande du certificat d'hébergement par le maire, qui est le mieux à même de la mener. Le régime actuel, prévu par la loi du 24 avril 1997, mais qui ne s'applique pas encore, prévoit le transfert de la procédure de visa du certificat du maire au préfet. Un tel transfert n'irait pas sans poser d'importants problèmes matériels, les préfetures et les sous-préfetures ne disposant pas des mêmes capacités de traitement que les mairies. Le décret d'application en cours d'élaboration de la loi du 24 avril 1997 prévoit d'ailleurs le maintien de l'instruction des demandes par les services communaux avec une transmission formelle aux services de l'État pour signature.

Un retour au système antérieur à la loi du 24 avril 1997 paraît donc préférable, à la condition qu'il s'accompagne de garanties permettant de prévenir les refus systématiques. Il est donc nécessaire de rappeler aux préfets et aux maires que la compétence pour viser les certificats appartient au maire, *celui-ci agissant en tant que représentant de l'État, sous l'autorité hiérarchique du préfet* :

- En cas de refus de viser, nécessairement motivé par le maire et devant intervenir dans un délai raisonnable (1 mois) ou en cas de non-réponse dans un délai d'un mois, le préfet serait automatiquement saisi. Les conditions de cette saisine automatique devront être précisées par décret. Le préfet examinera les raisons du refus. Si l'OMI a été saisi par le maire et a émis un avis négatif, il est probable que le préfet confirmera le refus du maire ; en revanche, si le maire n'a pas saisi l'OMI pour qu'il procède à une visite domiciliaire (ce qui arrive le plus souvent, seulement 5 462 visites domiciliaires ayant été demandées à l'OMI pour un total de 162 636 certificats d'hébergement souscrits en 1996), le préfet demandera à l'OMI d'effectuer cette visite, et prendra sa décision, là aussi dans un délai raisonnable. En pratique le préfet validerait les refus

des maires appuyés par une visite de l'OMI et ne procéderait à des contrôles complémentaires que lorsque la décision aura été sans motif légitime. Ainsi le préfet ne contrôlerait que la liste des pièces à fournir à l'appui d'une demande de certificat d'hébergement doit être précisées et limitatives, afin d'encadrer les exigences des mairies. Seuls les justificatifs permettant d'apprécier les conditions de logement devront être demandés.

- Les alinéas, ajoutés par la loi du 24 avril 1997, relatifs au détournement de procédure comme motif de refus de visa et à la remise du certificat d'hébergement à la sortie du territoire, doivent être abrogés. En effet, en ouvrant la possibilité pour le préfet de refuser de signer un certificat d'hébergement si les demandes antérieures de l'hébergeant fait apparaître un détournement de procédure, ces dispositions impliquent la constitution de fichiers des hébergeants (sans limite définie concernant l'effacement des données) et pouvaient sembler ainsi porter atteinte aux libertés publiques.

Les droits des vieux travailleurs

Il est impossible de connaître précisément le nombre de travailleurs étrangers retraités vivant sur le territoire français. Pour une majorité d'entre eux, la question du retour dans leur pays d'origine ne se pose pas. Leur intégration à la société française, la présence de leurs enfants et de leurs petits-enfants en France les incitent à demeurer en France. Pour d'autres, la perspective de « prendre sa retraite au pays » a été sérieusement envisagée, souvent dès la venue en France. Mais elle a alors souvent été freinée par la crainte de ne plus pouvoir revenir en France aisément pour y retrouver les enfants ou les amis, par celle aussi de perdre tout ou partie des pensions et avantages auxquels la résidence en France leur ouvre droit.

C'est pourquoi la mission propose, d'un(i)16o5(u (r)21(op7-20(n)7(')-5o17(t)-25-5)-20(i)1r)25(i)16ougn5(

Faciliter la perception des pensions à l'étranger

La possibilité de percevoir le versement de pensions de retraite à l'étranger ne concerne que les avantages vieillesse liés à une période de cotisation, les avantages non contributifs, essentiellement le minimum vieillesse, ne pouvant être perçu à l'étranger. Toutefois, il faut noter que la majoration permettant d'atteindre le montant de l'allocation aux vieux travailleurs salariés (dite « majoration du L. 814-2 ») peut être versée à l'étranger. Ainsi, un étranger dont les ressources (pensions comprises) sont inférieures à un certain plafond (42 000 F en 1997) est assuré de bénéficier à l'étranger du premier étage du minimum vieillesse (soit de l'ordre de 1 800 F par mois). En revanche, il ne peut bénéficier de la majoration du Fonds national de solidarité (deuxième étage du minimum vieillesse).

Permettre la demande de liquidation depuis le pays d'origine

L'article L. 311-7 du Code de la sécurité sociale dispose que « les travailleurs étrangers et leurs ayant droit bénéficient des prestations d'assurances sociales s'ils ont leur résidence en France ». Dans le cas des pensions de vieillesse servies par un régime obligatoire de sécurité sociale, lesquelles sont toujours exportables à l'étranger, cela signifie que l'étranger devra résider en France au moment de la première demande de liquidation. L'application de cet article conduit ainsi l'étranger qui envisage de retourner dans son pays à rester en France jusqu'à la date de sa demande de versement de sa pension, le plus souvent sans activité.

Le cas de l'étranger bénéficiant d'une préretraite illustre l'absurdité de ce système. Il serait en effet possible à l'étranger bénéficiaire d'une préretraite de retourner dans son pays d'origine, les allocations de préretraite pouvant être versées à l'étranger. Mais comme pour liquider ses pensions, à l'âge légal où il peut officiellement prendre sa retraite, il faut qu'il soit en France, il s'y maintient sans emploi, d'autant que s'il est parti entre-temps (3 ans ou plus par dérogation), sa carte de résident sera déclarée périmée. Ce système absurde constitue un obstacle supplémentaire au retour du travailleur retraité.

Il est donc proposé de lever l'obligation de résidence en France au moment de la demande de liquidation de la pension. L'étranger retourné dans son pays pourra effectuer cette démarche auprès du consulat français et aura pu au moment de son départ bénéficier de l'aide apportée par l'Office des migrations internationales.

Garantir le versement intégral de la pension à l'étranger

Il est essentiel que la pension versée à l'étranger, sur un compte bancaire, par mandat postal international ou sur un compte de non-résident, corresponde au franc près à ce que l'intéressé aurait perçu en France. Des assurances doivent tout particulièrement être prises auprès des organismes de sécurité sociale étrangers avec lesquels les caisses de retraite françaises ont pu passer des conventions pour faciliter le versement des pensions. En aucun cas des retenues effectuées par l'organisme étranger ne doivent être acceptées.

Le cas échéant, des accords pourraient être passés entre les organismes d'assurances sociales et des banques ayant des succursales dans les pays de retour ou encore les paieries des consulats français à l'étranger pourraient assurer le paiement des pensions pour ces retraités.

Ainsi la France assurerait à ces vieux travailleurs qui l'ont servi ou servi ses entreprises le droit de choisir leur lieu de retraite, le droit souvent de la vivre plus dignement sans risquer de perdre le lien avec la France.

Mieux respecter la vie familiale

Les étrangers conjoints de Français

On dénombre chaque année entre 15 000 et 20 000 mariages célébrés entre un étranger et un ressortissant français ⁽²⁵⁾.

Dans la législation antérieure à 1993, un étranger qui se mariait avec un Français ou une Française pouvait obtenir immédiatement, sans condition de séjour régulier, une carte de dix ans, et six mois plus tard, la nationalité française par déclaration acquisitive. Le souci de lutter contre les mariages blancs a conduit, depuis les lois du 24 août et du 30 décembre 1993, à un durcissement des contrôles sur la réalité du consentement des futurs époux, à des exigences nouvelles sur la régularité du séjour des étrangers conjoints de Français et à des limitations successives des droits attachés au mariage en matière d'accès au séjour et à la nationalité française.

On est ainsi passé d'une ouverture totale, conférant aux étrangers conjoints de Français des droits étendus et immédiats, à un système de contrôles et de restrictions qui loin d'être efficace pour lutter contre les fraudeurs, aboutit à rendre la vie difficile aux couples sincères qui représentent l'immense majorité des mariages célébrés entre des Français et des étrangers.

Imaginons en effet deux étrangers qui entrent en France chacun doté d'un visa de trois mois : le premier cherche un mariage blanc qu'il contracte avec une Française deux semaines avant la date d'expiration du visa, soit en situation régulière ; le second veut rejoindre sa fiancée mais pris par les délais de préparation du mariage et de réunion des documents d'état civil nécessaires laisse passer la date d'expiration de son visa. Entre le premier en situation régulière au moment de son mariage et le second qui ne l'est plus, l'application des règles va introduire une différence de traitement disproportionnée.

Le risque que le maire de la commune suspende tout simplement la célébration du mariage pour saisir le procureur de la République sera beaucoup plus fort pour le second que pour le premier car cette procédure est aujourd'hui appliquée majoritairement dans le cas des mariages de Français avec des étrangers en situation irrégulière.

Après le mariage, celui qui se trouve en situation régulière bénéficiera automatiquement d'une carte de séjour temporaire, puis, au bout d'un an, s'il peut prouver le maintien de sa communauté de vie, d'une carte de dix ans, suivie, un an plus tard, de la possibilité d'acquérir la nationalité française ; en revanche, l'étranger marié en situation irrégulière n'aura aucun droit pendant la première année, au cours de laquelle il devra vivre en clandestinité pour ne pas être reconduit à la frontière et, après un an, pourra obtenir seulement une carte de séjour temporaire.

Le dispositif ainsi mis en place n'a pas encore trouvé sa pleine cohérence. Les aménagements proposés ci-dessous répondent donc à trois exigences :

- attribuer aux étrangers, entrés régulièrement sur le territoire et mariés à un conjoint français, le droit d'obtenir immédiatement un titre de séjour provisoire ;
- aménager une période de deux ans avant que les conjoints étrangers, initialement en situation régulière ou pas, aient accès aux avantages durables attachés au mariage avec un Français (carte de résident et nationalité française) ;

– alléger les procédures de contrôle antérieures au mariage dont l'efficacité est aujourd'hui nulle et accentuer les contrôles postérieurs au mariage portant sur la réalité de la communauté de vie.

Limitier les situations de clandestinité inutilement induites par la législation actuelle

L'actuelle législation prévoit que les conjoints étrangers en situation irrégulière ont droit à la délivrance d'un titre de séjour temporaire après une année de mariage et à condition d'être entrés régulièrement sur le territoire français. Cette disposition aboutit au résultat paradoxal d'encourager les intéressés à rester dans la clandestinité pendant un an après leur mariage pour ensuite obtenir le droit un titre de séjour.

Il est proposé que les conjoints étrangers en situation irrégulière, mais entrés régulièrement sur le territoire, aient un droit immédiat, après leur mariage avec un Français, à un titre de séjour temporaire d'un an. L'attribution de ce titre, comme son renouvellement pour une année supplémentaire, sera soumise aux conditions suivantes : entrée régulière, communauté de vie effective, conservation de la nationalité française par le conjoint français, transcription sur le registre de l'état civil de l'acte de mariage célébré à l'étranger.

Le souci de ne pas soumettre ces couples à une année de clandestinité en leur attribuant d'emblée un titre de séjour, doit avoir pour contrepartie la conduite de contrôles effectifs par les services des préfectures sur la communauté de vie.

Soumettre l'accès aux avantages durables attachés au mariage au maintien de la communauté de vie pendant deux ans

La carte de résident est aujourd'hui accordée de plein droit, après une année de mariage, aux étrangers conjoints de Français qui sont en situation régulière et qui satisfont aux conditions normalement requises (communauté de vie, conservation de la nationalité française du conjoint, transcription sur le registre de l'état civil de l'acte du mariage célébré à l'étranger). **Il est proposé de porter la durée de mariage à deux ans pour l'obtention d'une carte de résident.**

Il convient en effet que les avantages attachés au mariage (accès à une carte de résident ; acquisition par déclaration de la nationalité française) soient soumis à une condition de durée plus importante de la communauté de vie. Il suffit aujourd'hui à une personne entrée sur le territoire français avec un visa de trois mois de se marier quelques jours avant la date d'expiration de son titre pour obtenir sept mois après une carte de 10 ans.

Pour autant, cette condition de durée plus longue n'est nullement de nature à causer un préjudice aux couples concernés dans la mesure où les conjoints étrangers seront assurés d'obtenir pendant les deux années qui suivent leur mariage un titre de séjour temporaire, dès lors que leur entrée sur le territoire s'est faite régulièrement.

Recentrer les procédures de contrôle sur la vérification de la communauté de vie après le mariage

La loi du 30 décembre 1993 a introduit dans le Code civil (article 175-2) **une procédure nouvelle de sursis à la célébration du mariage** décidée par le procureur de la République pour une durée totale limitée à un mois, avant qu'il ne se prononce en vue de s'opposer éventuellement

au mariage, pour défaut de consentement.

Saisi par le maire, le procureur de la République a 15 jours pour se prononcer définitivement ou pour prononcer un sursis d'un mois supplémentaire à la célébration du mariage, afin de faire diligenter une enquête par les services de police. Selon une enquête réalisée, en 1996, par le ministère de la Justice, ce nouveau dispositif n'a cependant pas produit les effets attendus. On relève :

- de fortes disparités géographiques : les 657 saisines des parquets enregistrées en 1995 se sont concentrées, à 82 %, dans 12 tribunaux de grande instance, plus des deux tiers (69 %) des juridictions n'ayant pas été saisies ;
- une concentration des saisines sur la question du séjour irrégulier : dans 41,6 % des cas, les maires saisissent les parquets sur la seule base de la situation irrégulière du futur conjoint étranger, alors que ce motif ne peut en aucun cas empêcher la célébration d'un mariage ;
- une sévérité relative des procureurs de la République qui, s'ils ont décidé le sursis d'un mois dans 45 % des cas, se sont opposés à seulement 12 % des projets de mariage (79 sur 657) dont ils ont été saisis, sans d'ailleurs que cela n'empêche les intéressés de renouveler leur tentative dans une autre commune moins exigeante.

L'efficacité de ce dispositif est donc limitée, sinon nulle : le nombre des saisines est faible, celui des oppositions très réduit sans constituer un obstacle à la célébration du même mariage dans une commune voisine. Ce dispositif est, de surcroît, discriminatoire dans la mesure où les maires l'utilisent, en pratique, pour empêcher le mariage d'étrangers en situation irrégulière, alors même que le droit civil français ne conditionne en rien le droit de se marier à la régularité du séjour. Enfin, ce dispositif fait peser, jusqu'au moment même de la cérémonie, une incertitude parfois difficile à vivre sur la mise en œuvre éventuelle de cette procédure de sursis.

Il est proposé que la saisine du procureur de la République par le maire perde son caractère suspensif. Les maires conserveraient ainsi la possibilité de signaler les cas de mariages manifestement douteux aux autorités judiciaires et administratives : le procureur de la République pourra alors diligenter une enquête pouvant aboutir, le cas échéant, à l'engagement d'une procédure en annulation de mariage frauduleux ; le préfet soumettra la délivrance et le renouvellement des titres de séjour demandés par l'étranger concerné à des vérifications renforcées de sa communauté de vie.

Si cette procédure devait être malgré tout conservée, afin de ne pas imposer l'obligation de célébrer des mariages manifestement forcés ou de complaisance, au moins faudrait-il que cette procédure de saisine suspensive du procureur de la République ne soit plus possible après la publication des bans, soit dix jours avant le mariage.

Il importe en effet que la lutte contre les mariages de complaisance s'oriente vers des contrôles postérieurs au mariage, conduits à l'occasion des demandes d'attribution et de renouvellement des titres puis, à nouveau, au moment de l'acquisition de la nationalité française. Le contrôle de la communauté de vie semble en effet plus aisé que celui de la réalité du consentement.

Trouver une solution équilibrée au cas particulier des conjoints étrangers de Français entrés irrégulièrement sur le territoire

Pour les conjoints étrangers entrés irrégulièrement, l'actuelle législation prévoit que leur reconduite à la frontière devient impossible après un an, dès lors que la communauté de vie n'a pas cessé, sans pour autant que la délivrance d'un titre de séjour ne soit prévue dans le cadre des règles actuelles. Les intéressés sont ainsi placés dans la situation où après une année de clandestinité, ils ne peuvent plus être reconduits à la frontière mais ne peuvent pour autant obtenir un titre de séjour, sauf s'ils bénéficient d'une régularisation exceptionnelle.

Le maintien du principe de l'entrée régulière interdit que le traitement réservé à cette catégorie s'inspire de celui proposé plus haut pour les conjoints étrangers mariés en situation irrégulière mais entrés régulièrement sur le territoire. Franchir clandestinement la frontière se fait nécessairement consciemment ; devenir irrégulier au titre du séjour peut résulter d'une négligence, d'une mauvaise information, voire d'une mauvaise pratique administrative.

Il pourrait cependant être envisagé que les conjoints étrangers entrés irrégulièrement puissent relever de la catégorie subsidiaire des étrangers qui sans s'inscrire dans l'une des catégories qui ouvrent droit à la délivrance d'une carte de séjour temporaire, peuvent néanmoins demander l'obtention d'un tel titre sur le fondement de sa vie privée ou familiale. Dans cette hypothèse, les services préfectoraux apprécieraient sa situation sur le fondement de l'article 8 de la convention européenne des Droits de l'Homme. Une circulaire devra préciser les critères d'appréciation, à partir notamment de la jurisprudence administrative déjà importante sur ce sujet.

Le regroupement familial

La loi du 24 août 1993 a inséré le droit au regroupement familial au sein de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée. Le regroupement familial s'exerçait jusqu'à cette date selon les modalités définies par un décret du 29 avril 1976 modifié le 2 décembre 1984. Cette reconnaissance législative du droit au regroupement familial, validé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 13 août 1993 (laquelle indique que « *les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont comme les nationaux le droit de mener une vie familiale normale* ») prend acte des évolutions jurisprudentielles, fondées sur le droit à mener une vie familiale normale.

En 1996, 11 994 personnes ont été introduites en France au titre du regroupement familial. Ce chiffre doit être comparé aux niveaux constatés dans le passé. Ainsi, environ 50 000 entrées au titre du regroupement familial intervenaient chaque année de 1960 à 1970 (et jusqu'à 80 000 en 1970 et 1971). Entre 75 000 et 40 000 personnes sont introduites en France par le biais du regroupement familial chaque année de 1972 à 1982. Enfin, de 1982 à 1993, le nombre de personnes introduites au titre du regroupement familial est demeuré relativement stable, autour de 30 000 par an. Contrairement à une assertion souvent entendue, l'arrêt de l'immigration économique en 1974 ne s'est donc pas traduit par une augmentation de l'immigration familiale. Au contraire, le flux est en diminution constante, pour des raisons évidentes : les voies légales d'immigration, et notamment l'immigration de travail, se réduisant au fil des ans, la demande de regroupement familial tend à diminuer corrélativement dans le temps.

Une baisse plus sensible s'est amorcée depuis quatre ans : 30 304 en 1993, 19 036 en 1994, 12 696 en 1995 et 11 994 en 1996. Elle peut s'expliquer en partie par la dégradation de la conjoncture économique en France. Mais il est incontestable que la pratique administrative, au lendemain de l'adoption de la loi du 24 août 1993 et du décret et de la circulaire du 7 novembre 1994 s'est traduite par un durcissement des conditions du regroupement familial. Sur 9 774 décisions prises en 1996 par les services des préfetures, 6 461 étaient favorables et 3 541

défavorables.

La politique du regroupement familial est donc aujourd'hui paradoxale : c'est au moment où ce droit a été consacré par une reconnaissance législative que ses conditions d'application sont les plus restrictives, le plus souvent au mépris même de ce droit. L'ensemble du système administratif est orienté dans le sens d'une interprétation rigoureuse du droit au regroupement familial. C'est pourquoi des efforts d'amélioration du dispositif sont envisageables. Ils doivent permettre une appréciation dynamique de la situation de demandeur du regroupement familial, une simplification des procédures et une amélioration de l'accueil des familles rejoignantes.

Permettre une appréciation dynamique
de la situation du demandeur du regroupement familial

Il convient en premier lieu de rappeler un principe découlant explicitement de l'article 29 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée : l'autorisation du regroupement familial par le préfet n'est pas conditionnée par le respect rigoureux d'un certain nombre de critères. À l'instar des autres autorisations délivrées pour l'entrée et le séjour des étrangers, la marge d'appréciation du préfet est totale ; il n'a pas compétence liée. Or la pratique révèle un glissement : les cas limitativement énumérés pour lesquels le préfet *peut* refuser la délivrance de l'autorisation de regroupement familial sont devenus des conditions exigées quasi-systématiquement. Un examen de chacune de ces conditions doit permettre d'en préciser les contours et leurs conditions de mise en œuvre.

La condition de ressources

L'article 29 dispose que le regroupement peut être refusé si « *le demandeur ne justifie pas de ressources personnelles stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille. Sont prises en compte toutes les ressources du demandeur. Indépendamment des prestations familiales, les ressources doivent atteindre un montant au moins égal au salaire minimum de croissance mensuel* ». Le décret du 7 novembre 1994 et la circulaire du 7 novembre 1994 précisent les modalités d'application de cet alinéa : ils précisent notamment que les ressources sont prises en compte sur les douze derniers mois et que le contrat de travail à durée indéterminée offre des garanties de stabilité des ressources. Il semble essentiel d'assouplir cette condition, afin d'éviter que quelques centaines de francs faisant défaut sur les douze derniers mois, le refus de regroupement familial soit prononcé.

C'est pourquoi l'introduction d'une appréciation moins figée est proposée : la mesure des ressources se ferait par référence au SMIC. Une circulaire devrait préciser que cette appréciation doit tenir compte du potentiel du demandeur, mais aussi de la famille rejoignante. L'introduction de ce principe n'est pas totalement étrangère aux dispositions en vigueur actuellement. Ainsi, la circulaire du 7 novembre 1994 prévoit déjà qu'au cas où le regroupement familial concerne uniquement des enfants, les deux parents étant déjà en France, les ressources du conjoint doivent être intégrées dans le calcul. **Il est donc envisageable dans la même optique, que, lorsque la condition de ressources n'est pas satisfaite et que la demande concerne la venue du conjoint et des enfants, celle-ci soit appréciée en tenant compte de la capacité d'intégration de la famille rejoignante** (maîtrise du français, formation, qualifications professionnelles,...). Les prestations familiales liées à la venue de la famille doivent cependant demeurer exclues de la base de calcul.

Par ailleurs, la circulaire du 7 novembre 1994 pose le principe d'un refus automatique de toute demande de regroupement familial sollicitée par un étudiant, au nom de l'instabilité des

ressources. Cette indication, qui a permis en fait de contourner la censure par le Conseil constitutionnel de la disposition législative qui interdisait tout regroupement familial à la demande d'un étudiant, doit être assouplie et, là aussi, remplacée par une appréciation en dynamique : la nature des études suivies, la structure de la famille rejoignante, la perspective d'un maintien en France à la fin des études doivent être examinées.

La condition de logement

La même logique d'assouplissement doit présider à l'appréciation des conditions de logement. Actuellement, le barème correspond à des exigences certes minimales (16 m pour 2 personnes, 34 m pour 4 personnes, 52 m pour 6 personnes). Cependant, cette condition demeure rédhibitoire dans un très grand nombre de cas (42 % des avis négatifs en 1996). Cela s'explique par un phénomène simple : au moment de la demande, la personne sollicitant le regroupement familial n'est en pratique pas éligible aux critères d'accès au logement social, sa famille n'étant pas encore là. Par ailleurs, la longueur des délais d'instruction rend difficile la location dans le parc privé d'un logement convenable pour l'ensemble de sa famille.

Aussi, il apparaît indispensable d'en finir avec une appréciation trop statique de cette exigence de disposer d'un logement convenable au moment de la demande. Tant pour éviter un rejet car quelques m font défaut que pour permettre au demandeur qui n'a pu, pour les raisons susmentionnées, obtenir un logement susceptible d'accueillir sa famille, **il est proposé d'évaluer la condition de logement au regard des potentialités du demandeur dès lors que celui-ci ne satisfait pas aux conditions de logement**. Dans cette optique, une modification de la rédaction de l'alinéa 2 est suggérée : le demandeur devrait désormais **pouvoir** disposer d'un logement convenable. Un faisceau d'indices, analogue à ceux prévus pour l'application de la condition de ressources, précisée par une circulaire, permettrait d'apprécier les potentialités du demandeur, au regard de sa situation personnelle mais aussi en tenant compte des capacités d'intégration de la famille rejoignante.

Les autres motifs pouvant justifier le refus demeurerait inchangés : la menace pour l'ordre public, l'état de santé des membres de la famille rejoignante et la résidence sur le territoire français de la famille « rejoignante ». Certes, cette obligation provoque parfois des situations inutilement compliquées dans la mesure où, dans ce cas, elle contraint la famille du demandeur à retourner dans son pays pour pouvoir prétendre au regroupement familial. Mais, eu égard à la souplesse dont témoigne l'administration dans l'application de cette condition (environ 16 % des regroupements se font sur place), il n'apparaît pas souhaitable de la supprimer ;

Les autres conditions peuvent faire l'objet d'aménagements à la marge

Le regroupement des enfants issus d'une première union du demandeur ou de son conjoint et dont l'autre parent n'est ni décédé ni déchu de ses droits parentaux.

Ces enfants sont, en principe, exclus du champ d'application de la procédure. Or, d'après l'OMI, de nombreux dossiers sont déposés pour des enfants issus d'une première union dès lors que la garde est confiée au demandeur. Le rejet de la demande de regroupement familial dans ce cas (en l'absence de document attestant de la déchéance de l'autorité parentale de l'autre parent) est susceptible de conduire à des situations humaines difficiles. C'est précisément pour éviter ce type de situation que la circulaire du ministère de l'Intérieur du 24 juin 1997 relative au réexamen de la situation de certaines catégories d'étrangers en situation irrégulière a invité les préfets à accepter d'instruire ce type de demande. L'étranger demandeur du regroupement familial doit dans ce cas fournir copie du jugement du tribunal étranger compétent lui confiant la garde de l'enfant ainsi qu'une autorisation de l'autre parent pour laisser partir le mineur en France. La circulaire précise que « *ce dispositif particulier ne doit être utilisé que dans le cas des enfants de*

10 ans au plus qui, de par leur âge sont dans la situation la plus vulnérable et qui d'autre part pourront obtenir une carte de séjour à leur majorité en vertu de l'article 12bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 ».

Il est proposé de pérenniser ce dispositif particulier, en reprenant les stipulations du point 1.5.3. de la circulaire du 24 juin 1997 au premier alinéa de l'article 29. Toutefois, la restriction de cette disposition aux seuls enfants de moins de 10 ans ne semble pas adaptée. Il est proposé de porter cette limite d'âge à 16 ans.

Le regroupement partiel

Le principe est que le regroupement est normalement sollicité pour l'ensemble des membres de la famille. Il est toutefois précisé dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 qu'un « *regroupement partiel peut être autorisé pour des motifs tenant à l'intérêt des enfants* ». L'application du regroupement partiel pose quelques difficultés. Les motifs que prévoit le décret du 7 novembre 1994 tiennent à la santé, à la scolarité de l'enfant et au logement. Mais la pratique diffère souvent, l'interprétation de cette notion d'intérêt de l'enfant pouvant conduire à autoriser des regroupements partiels laissant les enfants en bas âge dans leur pays d'origine, quitte à les faire venir ensuite à 17 ans. Une telle pratique compromet leur intégration sociale et culturelle qui a d'autant moins de chance de réussir qu'elle débute tardivement. L'intérêt de l'enfant doit être, dans toute la mesure du possible, de venir en bas âge afin de s'intégrer à l'école.

Il convient donc d'inviter les préfets, par voie de circulaire, à examiner avec la plus grande vigilance les demandes de regroupement partiel, particulièrement dans les cas où elles concernent un jeune de plus de 16 ans (donc non soumis à l'obligation de scolarisation en France) rejoignant un seul de ses parents, l'autre parent demeurant dans le pays d'origine.

Améliorer les procédures

L'appréciation des conditions de logement et de ressources

Les modifications des règles de fond proposées ci-dessus doivent trouver leur aboutissement dans une adaptation des procédures. Cette exigence porte tout particulièrement sur l'appréciation, désormais dynamique, des conditions de ressources et du logement.

Il s'agit de mettre fin à des pratiques automatiques, qui méconnaissent la réalité de la situation personnelle du demandeur du regroupement familial. Concrètement, cela implique de valoriser le contact entre le demandeur et l'OMI, dont le représentant intervient au moment de la visite domiciliaire destinée à apprécier les conditions de logement. **Il est proposé d'instituer un entretien personnalisé au cours duquel l'enquêteur de l'OMI devrait pourvoir apprécier les potentialités du demandeur, au regard de sa propre capacité d'intégration et de celle de sa famille.** Ce critère, apprécié par tous moyens, devrait cependant être pris en compte uniquement quand il permet de compenser une défaillance limitée portant sur les conditions de ressources et/ou de logement. En aucun cas il ne doit constituer, par défaut, un obstacle supplémentaire pour l'autorisation de regroupement familial. C'est pourquoi la valorisation de la capacité d'intégration ne peut être mentionnée dans la loi.

Cette évolution modifie profondément la nature de l'intervention de l'OMI. En effet, sa mission de vérification des conditions de logement et de ressources se fait actuellement de manière très traditionnelle. La perception plus fine de la situation personnelle du demandeur ne ressort que de l'enquête sociale que la DDASS peut diligenter pour appuyer son avis avant transmission du

dossier au préfet. Or cette enquête sociale n'est pas systématique, loin s'en faut en raison des moyens limités que les DDASS peuvent consacrer à cette mission.

La voie proposée consiste à faire de l'OMI un acteur essentiel de la procédure de regroupement familial, en lui demandant de procéder à un entretien personnalisé avec le demandeur, sur la vue duquel un avis détaillé et motivé serait soumis aux services préfectoraux. Actuellement, plus de 60 % des demandes de regroupement familial ne pose pas de problème particulier, les conditions de ressources et de logement étant réunies. L'effort devrait porter sur le reliquat, et particulièrement sur environ 20 % des dossiers, pour lesquels une des deux conditions n'est pas satisfaite. **Dans ces cas, sur la base du questionnaire d'intégration (qui pourrait être enrichi) déjà renseignée par le demandeur au moment de la visite domiciliaire, une personne-ressources au niveau de chaque délégation régionale de l'OMI demanderait systématiquement à recevoir le demandeur dont le dossier requiert un entretien personnalisé.** Cela implique un effort réel en termes de moyens et de qualification des agents de l'OMI. Mais il ressort des contacts pris avec l'OMI qu'une telle évolution peut s'inscrire dans son projet du service et devrait de fait être supportée sans trop de difficulté et dans un délai raisonnable.

Confier à l'OMI le dépôt direct des dossiers dans les départements les plus importants

Le décret du 7 novembre 1994 (art. 8) a prévu que dans certains départements, la réception des demandes de regroupement familial peut être confiée aux services de l'OMI. Cette faculté a été mise en œuvre dans 9 départements : Bouches-du-Rhône, Haute-Garonne, Meurthe-et-Moselle, Moselle, Rhône, Essonne, Hauts-de-Seine, Gironde et Guyane.

Deux années d'expérience ont montré que le dépôt direct des dossiers auprès de l'OMI (2 662 sur les 13 637 dossiers déposés en 1996) ne remet nullement en cause l'instruction par les services préfectoraux. Il permet d'assurer un traitement plus rapide et décharge les DDASS d'une tâche administrative.

C'est pourquoi il est proposé, conformément à un souhait de l'OMI et aux attentes de certains préfets, d'étendre ce dispositif à d'autres départements, notamment lorsque l'OMI y est présent, à mesure que se mettrait en place l'entretien personnalisé indiqué plus haut.

Alléger la procédure

Actuellement, après délivrance de l'autorisation de regroupement familial par le préfet, la famille rejoignante doit encore obtenir la délivrance d'un visa par les autorités consulaires. Mais, à son arrivée en France, la délivrance des titres de séjour peut être à nouveau conditionnée par un réexamen des conditions du regroupement familial. Ce double filtre n'apparaît pas opportun :

- Le refus de délivrance d'un visa par les autorités consulaires se fonde le plus souvent sur la vérification de l'état civil de la famille rejoignante. Cette démarche est sensée intervenir en amont puisque la demande de regroupement familial est transmise au consulat dès réception par les préfetures. Mais les difficultés d'accès à l'état-civil local dans certains pays justifient que des retards soient pris. **Cependant la mission estime que le refus de délivrance d'un visa dans ces cas devrait être motivé par les autorités consulaires.**
- La faculté d'opérer un nouveau contrôle au guichet de la préfecture après l'arrivée en France des personnes ayant obtenu le regroupement familial est un facteur d'insécurité juridique pour l'étranger et sa famille. De plus, cette possibilité de nouvelle instruction alourdit potentiellement la charge de travail des préfetures, pour un résultat incertain : refuser la délivrance des titres de séjour à une famille présente sur le territoire français est générateur de complications, qui

aboutiraient in fine à une demande d'admission exceptionnelle sur place. **C'est pourquoi la mission propose que les titres de séjour de la famille rejoignant soient délivrés automatiquement, le refus ne pouvant se fonder que sur un motif d'ordre public.**

Améliorer l'accueil des familles rejoignantes

La création interministérielle du 12 mars 1993 et la lettre circulaire du 1^{er} juin 1993 ont institué un cadre réglementaire pour l'accueil des familles qui sont introduites en France par la procédure de regroupement familial.

Des plans départementaux d'accueil des familles rejoignantes doivent être mis en place sur le plan local par les préfets. Des moyens supplémentaires ont été donnés dans les principaux départements concernés par le regroupement familial. Dans ces quinze départements, l'OMI est appelé à jouer un rôle fondamental dans cette mission par sa connaissance des familles rejoignantes qu'il introduit par la procédure du regroupement familial et par le financement, en complément des moyens donnés par le FAS, de ses opérations de premier accueil.

L'accueil des familles rejoignantes se décompose en :

- un pré-accueil effectué auprès du chef de famille dès communication de l'accord du préfet sur sa demande de regroupement familial. Ce pré-accueil peut être individuel ou collectif ;
- un accueil personnalisé au domicile de la famille dans les trois mois qui suivent son arrivée en France ;
- une visite de bilan à l'issue d'une année de suivi de la famille.

Le rapport présenté le 25 novembre 1996 au ministre de la Ville et de l'Intégration par MM. Mekachera et Gaeremynck souligne l'importance du premier accueil des familles lors de leur arrivée en France et recommande que cette action soit étendue à toutes les familles rejoignantes. La mission partage pleinement cette préoccupation. Elle estime nécessaire d'augmenter sensiblement le nombre de familles rejoignantes qui passent par un dispositif spécifique d'accueil et de suivi social. Actuellement, un peu plus de 50 % d'entre elles sont concernées (soit environ 3 300 familles sur les 6 600 introduites en France au titre du regroupement familial). **Un objectif de 70 % de familles rejoignantes suivies à leur arrivée par les services sociaux ou les associations conventionnées (ASSFAM et SSAE principalement) devrait être rapidement atteint.**

Rendre plus efficace le dispositif d'accueil

Le dispositif en vigueur aujourd'hui ne concerne que les familles rejoignantes au titre du regroupement familial. Pourtant, d'autres familles introduites en France au titre d'autres procédures sont souvent confrontées à des difficultés analogues, en termes d'intégration et de suivi social. **C'est pourquoi la mission propose d'inclure dans le dispositif d'accueil les familles de bénéficiaires de l'asile politique et les conjoints de Français et leur famille.**

Renforcer le rôle de l'OMI dans la procédure d'accueil des familles rejoignantes

L'OMI joue un rôle clé dans le processus d'entrée régulière en France des familles. C'est en effet le seul organisme à rencontrer les étrangers lors du dépôt du dossier dans les départements où cette tâche lui a été confiée et tous les demandeurs sur l'ensemble du territoire, lors de l'enquête logement-ressources. C'est l'occasion pour l'OMI de sensibiliser les demandeurs à la nécessaire intégration de leur famille et préparer en amont utilement le travail des services sociaux.

L'OMI doit d'abord informer le demandeur sur le déroulement de la procédure d'une part, mais également sur les actions menées en matière d'accueil si le dossier aboutit favorablement. Une première sensibilisation sur l'importance qu'accordent les pouvoirs publics à cette action paraît indispensable. **L'OMI doit également repérer les difficultés d'intégration et les signaler aux services sociaux chargés de l'accueil des familles rejoignantes.** C'est l'objet du questionnaire d'intégration qui est rempli par l'enquêteur lors de la visite du logement. Des informations sont ainsi recueillies sur la connaissance qu'a le demandeur de la langue française, son niveau d'étude et d'intégration, mais également sur la famille à venir. Ces renseignements sont également collectés auprès des familles avant leur départ dans les pays où l'OMI est implanté, à l'occasion de la visite médicale. Ces renseignements sont transmis aux travailleurs sociaux chargés de l'accueil de la famille.

Enfin, l'OMI doit participer activement au pré-accueil qui constitue une étape importante pour sensibiliser l'étranger à la démarche – souvent délicate – d'intégration que sa famille va devoir entreprendre à son arrivée. Il a déjà été souligné que fort peu de demandeurs se déplacent lors des réunions collectives organisées par les associations. Il est pratiquement certain que si l'OMI invitait les étrangers aux séances de pré-accueil, ceux-ci se déplaceraient afin de connaître la procédure d'introduction, puisque c'est l'une des principales questions posées au cours de ces réunions. Lors de ces séances de pré-accueil, un agent de l'Office pourrait présenter le travailleur social qui aidera la famille à l'arrivée et si possible d'autres partenaires (représentants de l'Éducation nationale, de la PMI...).

Le contenu de cette réunion de pré-accueil pourrait être précisé : présentation de la procédure d'introduction, des démarches à entreprendre, des droits ouverts mais aussi rappel « *des normes et des valeurs du contexte français et des devoirs qui en découlent* » comme le préconise le rapport Mekachera – Gaeremynck.

Renforcer les moyens alloués au suivi social des familles rejoignantes

L'accueil des familles est ensuite réalisé par le ou les services sociaux désignés par le préfet dans chaque département.

Cette visite devrait permettre d'apporter toutes les réponses utiles aux nouveaux arrivants et s'orienter en priorité vers un suivi très personnalisé des familles qui en ont le plus besoin et qui auraient été repérées lors de la réunion de pré-accueil. Un effort particulier doit être mené pour le développement des actions d'alphabétisation et d'apprentissage du français. La délivrance aux familles de crédits d'heures pour de telles formations (sous forme de bons de 200 h de formation) doit être poursuivie. L'expérience des départements du Rhône et du Val-d'Oise, dans lesquels une incitation financière (500 F par mois maximum sur 10 mois) offerte aux familles qui participent à ces formations doit être évaluée et le cas échéant étendue.

Une politique d'accueil de l'ensemble des familles qui s'avère indispensable est réalisable. Les problèmes rencontrés par les familles rejoignantes pourraient être pris en charge rapidement et, dans la mesure du possible, réglés. Ce dispositif, qui devrait être officialisé comme la conclusion de la procédure de regroupement familial, permettrait de prévenir les difficultés d'intégration

La vie privée et familiale

La création d'un titre « vie privée et familiale »

L'introduction dans l'ordonnance d'une référence à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme

Les cas inextricables induits par l'application de l'ordonnance du novembre 1945, notamment depuis sa modification par la loi du 24 août 1993, trouvent leur origine, pour une large part, dans la non-prise en compte de la situation personnelle de l'étranger, notamment au regard de sa vie privée et familiale. Pourtant, dans un grand nombre de cas, l'existence d'attaches familiales ancrées en France ou de motifs privés solides devraient justifier la délivrance d'un titre ou interdire plus largement le prononcé d'une mesure d'éloignement (reconduite à la frontière, expulsion, interdiction du territoire).

Or, l'état actuel de la législation permet à un étranger de solliciter un titre en invoquant un motif tenant à sa vie privée et familiale uniquement dans certains cas limitativement énumérés (à l'article 12 *bis* de l'ordonnance). Cela concerne :

- l'étranger mineur dont l'un des parents au moins est titulaire de la carte de séjour temporaire, autorisé à séjourner au titre du regroupement familial ;
- l'étranger mineur qui a sa résidence habituelle en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de 10 ans ;
- l'étranger qui réside habituellement en France depuis plus de 15 ans ;
- l'étranger, ne vivant pas en état de polygamie, marié depuis au moins un an avec un conjoint de nationalité française à la condition que la communauté de vie n'ait pas cessé et que l'entrée sur le territoire ait été régulière ;
- l'étranger parent d'un enfant français de moins de 16 ans à la condition qu'il subviennne effectivement à ses besoins.

Depuis la loi du 24 avril 1997, ces étrangers se voient délivrer une carte de séjour portant la mention « membre de famille ». Ils peuvent, sur simple demande de leur part, exercer une activité professionnelle soumise à autorisation.

En revanche, pour l'étranger qui ne rentre pas dans ces conditions, l'appréciation de sa situation familiale ne repose que sur la bonne volonté des services chargés de l'instruction de la demande, lesquels ne procèdent en outre à un tel examen le plus souvent que de manière subsidiaire.

C'est pourquoi la mission estime essentiel que la loi indique clairement la possibilité pour l'étranger de solliciter directement un titre de séjour sur le fondement de sa vie privée et familiale. Une telle évolution s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence récente du Conseil d'État qui précise qu'il appartient au demandeur s'il s'y estime fondé, de solliciter de l'administration une autorisation de séjour en invoquant les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

D'ores et déjà, les catégories citées plus haut permettent de toucher une bonne partie des cas individuels entrant dans le champ de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). Mais la portée des stipulations de cet article 8, notamment tel que le Conseil d'État l'interprète dans sa jurisprudence, est plus large. Certains étrangers, qui n'entrent pas dans les catégories précédentes, peuvent avoir des liens familiaux et personnels en France tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à leur droit au respect de leur vie privée et familiale une atteinte incompatible avec l'article 8 de la CEDH. C'est à leur intention que doit être créé une catégorie nouvelle ouvrant droit à la délivrance d'une carte

de séjour temporaire. Il s'agit d'une catégorie résiduelle (les étrangers qui n'entrent pas dans les 5 catégories précédentes pourront y prétendre à titre subsidiaire) qui implique de la part de l'administration une capacité fine d'appréciation des situations individuelles.

Au total, l'ensemble des catégories existantes, auxquelles s'ajoute cette nouvelle catégorie, permettrait à l'étranger d'obtenir une carte de séjour temporaire. Par souci de cohérence, nous proposons que cette carte porte la mention « vie privée et familiale ». La mention « membre de famille » doit, elle, être réservée aux personnes introduites au titre du regroupement familial. C'est pourquoi le cas de l'étranger mineur dont l'un des parents au moins est titulaire de la carte de séjour temporaire, autorisé à séjourner au titre du regroupement familial, doit se voir délivrer une carte portant la mention « membre de famille » et non « vie privée et familiale ».

Précisons d'ailleurs, pour dissiper tout malentendu, qu'il y a bien deux logiques distinctes entre celle qui préside à la création d'un titre « vie privée et familiale » et celle en vigueur pour le regroupement familial. C'est pourquoi ces deux notions concernent des publics distincts :

• **Le regroupement familial permet, sous réserve du respect de conditions précises en matière de ressources et de logement, de reconstituer une cellule familiale au sens strict (conjoint et enfants mineurs) qui a été brisée volontairement par la venue en France d'un des conjoints.** Le droit au regroupement familial s'applique à des personnes – conjoints et enfants mineurs – qui ne relèvent pas nécessairement du champ de l'article 8 de la CESDHLF dans la mesure où rien n'interdit que leur vie privée et familiale soit transportée dans leur pays d'origine.

• **Au contraire, l'invocation de la vie privée et familiale permet d'éviter de briser des liens personnels et familiaux (qui vont au delà de la stricte cellule familiale).** En effet, la jurisprudence constante de la CEDH ne déduit pas de l'application de l'article 8 un droit général à l'installation de la famille dans le pays de son choix. La création d'un tel titre bénéficiera à un nombre de personnes plus limité, dont les attaches personnelles et familiales sont profondément enracinées en France et qui ne sont donc pas susceptibles de séjourner sur le territoire national en France au titre du regroupement familial. Seront ainsi principalement concernés au titre de la catégorie nouvellement créée :

- les étrangers ayant toutes leurs attaches familiales en France ;
- les parents d'enfants étrangers résidant en France et qui sont malades ;
- les conjoints de réfugiés.

D'autres catégories d'étrangers doivent pouvoir également bénéficier d'un titre « vie privée et familiale »

Actuellement, deux catégories prévues par l'article 12 *bis* ne se rattachent pas directement à l'article 8 de la CEDH. Il s'agit de :

- l'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle avec un taux d'au moins 20 % ;
- l'étranger résidant habituellement atteint d'une pathologie grave nécessitant un traitement médical dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi ». Il faut par souci de cohérence, ajouter une nouvelle catégorie dans la liste des cartes délivrées de plein droit afin d'éviter le développement d'une nouvelle catégorie d'inexpulsables-irrégularisables de plein droit, malades de surcroît ;

- l'étranger ayant obtenu le statut d'apatride ;
- les personnes n'ayant pas le statut de réfugié qui ont obtenu l'asile territorial.

Garantir l'accès aux soins
et à la protection sociale

L'état du droit est globalement satisfaisant

L'affiliation aux organismes de sécurité sociale

La loi du 24 août 1993 a indiqué que les ressortissants étrangers ne peuvent normalement prétendre au bénéfice des prestations sociales servies par les organismes de sécurité sociale que pour autant qu'ils sont en situation régulière au regard des dispositions sur le séjour et le travail.

Cette même loi a introduit une obligation pour les organismes de sécurité sociale de s'assurer de la régularité du séjour des intéressés au moment de l'affiliation et périodiquement, au besoin en recourant aux fichiers appropriés des services de l'État.

Le principe ne comporte que deux exceptions. D'une part, le travailleur étranger en situation irrégulière qui est victime d'un accident de travail ou affecté d'une maladie professionnelle peut bénéficier des prestations de la branche accidents du travail. Dans ces cas, l'employeur est tenu de rembourser à l'organisme de sécurité sociale le montant des prestations servies. D'autre part, l'étranger incarcéré est affilié à la sécurité sociale.

Le bénéfice de l'aide sociale et des prestations de solidarité

La loi du 24 août 1993 a modifié l'article 186 du Code de la famille et de l'aide sociale en prévoyant explicitement le type de prestations d'aide sociale auxquelles l'étranger a accès en fonction de sa situation.

Il n'y a pas de condition de régularité du séjour pour l'accès aux prestations de l'aide sociale à l'enfance, ni pour l'admission dans un centre d'hébergement et de réadaptation sociale (qui accueille notamment les personnes sans abri et en grande détresse). De même, aucune condition n'est exigée pour l'accès à l'aide médicale en cas de soins dispensés par un établissement de santé ou de prescriptions ordonnées à cette occasion, y compris en cas de consultation externe. Ainsi, un étranger en situation irrégulière peut se faire soigner, bien évidemment en situation d'urgence mais aussi en l'absence d'urgence, dans les hôpitaux publics et dans les établissements privés participant au service public. Les consultations externes qui y sont effectuées ainsi que des examens réalisés et des prescriptions dispensées à cette occasion sont prises en charge par l'aide sociale. Cette disposition répond à une préoccupation évidente de santé publique.

En revanche, un titre de séjour régulier est nécessaire pour l'accès à l'aide médicale à domicile. À défaut, la justification d'une résidence ininterrompue en métropole depuis trois ans au moins permet d'ouvrir ce droit. Le droit aux allocations aux personnes âgées et aux infirmes est subordonné à la justification d'une résidence ininterrompue en métropole d'une durée minimale de quinze ans avant l'âge de soixante-dix ans.

Pour bénéficier des autres prestations d'aide sociale, l'étranger doit être en situation régulière. Pour des cas exceptionnels, le ministre chargé de l'Action sociale peut déroger à ces conditions et permettre l'accès à l'aide sociale sans condition de titre ou de durée de résidence. Les dépenses afférentes sont, dans ce cas, supportées par l'État.

Notons enfin que pour bénéficier du revenu minimum d'insertion, l'étranger doit être titulaire de certains titres de séjour et que d'autres prestations (allocation d'éducation spéciale, prestations non contributives de vieillesse, allocations aux adultes handicapés) sont réservées aux seuls ressortissants français, sauf convention internationale.

La mission estime que l'état du droit ainsi posé est globalement satisfaisant, à l'exception de la condition de nationalité pour l'accès à certaines prestations sociales. L'équilibre ainsi instauré ou rappelé par la loi du 24 août 1993 est pertinent : condition de régularité du séjour pour l'accès aux régimes obligatoires de sécurité sociale, d'une part ; reconnaissance d'un droit à certaines prestations d'aide sociale pour les étrangers en situation irrégulière, d'autre part. En revanche, la mise en œuvre de ces dispositions souffrent de lacunes importantes auxquelles il convient de remédier.

Des améliorations sont néanmoins envisageables

- La mise en œuvre d'une vérification effective de la régularité du séjour lors de l'affiliation aux organismes de sécurité sociale.
- L'application effective du droit à l'aide médicale pour les étrangers en situation irrégulière.
- La suppression des conditions liées à la nationalité pour l'accès à certaines prestations sociales.

Vérifier effectivement la régularité
du séjour des étrangers affiliés aux organismes
de sécurité sociale

Il est indispensable qu'aucun étranger en situation irrégulière ne puisse avoir accès aux prestations de sécurité sociale. Cette exigence, rappelée par la loi du 24 août 1993, est partagée par tous. Les organismes de sécurité sociale, notamment la Caisse nationale d'allocations familiales (CNAF) et la Caisse nationale d'assurance-maladie (CNAM) soulignent cet impératif. Mais l'argument financier n'est pas ici le plus important. La fraude est probable, mais certainement pas excessive. En revanche, l'effet psychologique est déterminant. Garantir, grâce à des modalités de contrôle efficaces, qu'un étranger en situation irrégulière ne peut bénéficier de prestations familiales ou d'une couverture maladie de sécurité sociale, c'est mettre un terme à des polémiques récurrentes relevant le plus souvent du fantasme sur l'ampleur de la fraude. C'est aussi, et surtout, lever la suspicion sur l'écrasante majorité des étrangers en situation régulière qui, comme tout cotisant, bénéficient normalement et pleinement des prestations de sécurité sociale.

Or, force est de constater qu'actuellement les contrôles de la régularité du séjour sont insuffisants. Des étrangers en situation irrégulière parviennent à s'affilier auprès d'un organisme de sécurité sociale en présentant des titres de séjour falsifiés. À cet égard, toute mesure susceptible de rendre plus délicate la falsification des titres de séjour doit être poursuivie. Une mesure simple et efficace est à cet égard envisageable : **demander à l'étranger s'affiliant auprès d'une caisse de sécurité sociale de présenter, outre son titre de séjour, son passeport.**

La vérification de la réalité de l'identité en sera rendue plus aisée ; de plus, il est aujourd'hui beaucoup plus délicat et onéreux de falsifier un passeport qu'une carte de séjour.

Par ailleurs, le législateur de 1993 avait prévu que les organismes chargés de la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale puissent avoir accès aux fichiers de l'État pour vérifier que les assurés étrangers satisfont aux conditions de régularité de leur situation en France. C'est précisément cet accès aux fichiers de l'État qui est inopérant aujourd'hui. Il s'agit donc de rendre effective la connexion, de manière strictement encadrée, des caisses de sécurité sociale, mais aussi de l'ANPE, à l'application de gestion des étrangers (AGDREF) du ministère de l'Intérieur.

Cette vérification doit reposer sur plusieurs principes simples :

– Les caisses locales de sécurité sociale ne procèdent pas à une consultation informatique directe d'AGDREF mais transmettent à une caisse centralisatrice au niveau de leur branche, de manière régulière, le nom et le numéro du titre de séjour à vérifier ; elles procèdent toutefois à l'affiliation mais aucune carte d'assuré social n'est délivrée.

– La caisse centralisatrice de la branche concernée transmet périodiquement le lot à vérifier au système informatique du ministère de l'Intérieur. Il s'agit donc, en réalité, moins d'un échange de données informatiques que d'une consultation sous forme de traitement par lot.

– Cette consultation donne lieu à deux types de réponses, adressées par le système AGDREF à la caisse centralisatrice de la branche, laquelle transmet les réponses aux différentes caisses qui l'ont sollicitée :

– le n° correspond à un titre en cours de validité : la caisse confirme l'affiliation, la carte d'assuré social peut être délivrée ;

– le n° ne correspond à aucun dossier ; le message de réponse indique que le dossier n'a pas été trouvé, la caisse suspend l'affiliation.

Par ce système, les caisses de sécurité sociale n'ont pas vocation à signaler un étranger en situation irrégulière aux autorités. En cas de détection d'un titre faux, elles suspendent seulement les droits de l'allocataire. La vérification doit intervenir *systématiquement* pour toute première affiliation d'un étranger et lors d'occurrences ultérieures ⁽²⁶⁾. Cela permet d'assurer un taux de criblage à 100 % pour le flux d'entrées nouvelles. En ce qui concerne le stock, les plans de contrôle interne des caisses doivent prévoir des contrôles par sondage sur ce type de dossiers. Une telle vérification doit également s'appliquer dans tous les cas d'inscription d'un étranger à l'ANPE.

Au total, la vérification de la régularité du séjour devrait être désormais assurée à un triple niveau :

– l'employeur a la possibilité, au moment de l'embauche, de vérifier la réalité des titres de séjour qui lui sont présentés (*cf.* par ailleurs sur le n° vert) ;

– la présentation du passeport au moment de l'affiliation, en plus du titre de séjour, permet de s'assurer de la réalité de l'identité ;

– la consultation de l'AGDREF par les organismes de sécurité sociale et l'ANPE garantit la régularité du séjour de tous les étrangers affiliés à un organisme de sécurité sociale.

Par ailleurs, il est nécessaire de prévoir qu'au moment du renouvellement du titre de séjour, les droits ne sont pas suspendus pour ne pas pénaliser les étrangers dépourvus de titre en raison d'un retard dans l'instruction de leur demande. Pour éviter ce type de situation, il faut inviter l'étranger

à anticiper sa demande de renouvellement auprès de la préfecture. La pratique de la CNAF, qui plusieurs semaines avant l'expiration de la validité du titre de séjour, adresse un courrier à l'intéressé pour lui rappeler que son titre ne sera bientôt plus valable, pourrait utilement être généralisée.

L'application effective du droit
à l'aide médicale pour les étrangers
en situation irrégulière

Comme l'a indiqué avec force la mission d'étude sur l'organisation et le fonctionnement des services de l'État et des organismes chargés des étrangers (mai 1997), il semble que plusieurs départements n'ont pas encore mis en œuvre les dispositions de la loi du 27 juillet 1992 relative à la réforme de l'aide médicale. Or, c'est précisément dans le cadre posé par cette loi, notamment le système de prise en charge pour un an renouvelable, que doit s'exercer le droit à l'aide médicale pour les étrangers en situation irrégulière. Par ailleurs, les conditions de mise en œuvre de ce droit, voire l'existence même de ce droit, sont peu connues d'une partie du corps médical hospitalier mais aussi de certains travailleurs sociaux et responsables administratifs.

C'est pourquoi nous préconisons, dans la lignée de recommandations émises par la mission précitée, de rappeler, par voie de circulaire aux préfets, les dispositions des lois du 27 juillet 1992 et du 24 août 1993 relatives aux conditions d'accès à l'hôpital des étrangers en situation irrégulière. De plus, des actions de sensibilisation destinées aux travailleurs sociaux, services hospitaliers et agents des services sociaux des départements doivent permettre que ce droit soit appliqué de manière effective.

Il convient enfin de préciser que les sanctions de l'aide au séjour irrégulier, prévues à l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, ne s'appliquent pas à l'ensemble des agents administratifs, responsables de CHRS, travailleurs sociaux, médecins... qui, dans le cadre de leurs fonctions, ont à connaître de la situation irrégulière d'un étranger.

La nécessaire suppression des conditions
liées à la nationalité pour l'accès à certaines prestations sociales

La jurisprudence constante, depuis 1991, de la Cour de justice des Communautés européennes interprète de façon très large et consacre l'applicabilité directe du principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale. La France est d'ailleurs sur le point d'être condamnée par la CJCE sur cette question, une procédure en manquement étant en cours, dans la mesure où elle maintient une condition de nationalité pour l'accès à certaines prestations sociales, notamment aux prestations non contributives : allocations aux adultes handicapés (AAH), certaines prestations de vieillesse telles que l'allocation supplémentaire vieillesse (ASV) et l'allocation supplémentaire du fonds spécial d'invalidité (FSI).

La suppression de cette condition de nationalité ne devrait avoir qu'une incidence financière limitée. En effet, les organismes de sécurité sociale qui servent ces prestations, dès lors qu'il y a contestation d'un refus d'octroi, se désistent le plus souvent de toute instance et attribuent déjà la prestation à l'intéressé. Au total, **la suppression de la condition de nationalité pour l'AAH, l'ASV et le FSI, que propose la mission**, déchargera d'un contentieux inutile les organismes de sécurité sociale et les juridictions spécialisées du contentieux de la sécurité sociale (environ 4 500 recours). Surtout, elle consacrera le principe d'égalité de traitement en mettant fin à une discrimination injustifiée.

Simplifier le travail des administrations pour mieux accueillir l'utilisateur

C'est principalement dans les services des préfectures que, quel que soit leur nature, l'attribution des nouveaux titres de séjour et le renouvellement des titres en voie d'expiration sont effectués. Or, le nombre des agents affectés dans les services des étrangers des préfectures est aujourd'hui inférieur aux effectifs de référence jugés nécessaires.

Leurs tâches sont extrêmement difficiles : le droit est compliqué, il fait appel à l'application de différentes conventions internationales selon la nationalité de l'utilisateur. Il peut soit consister en un traitement quasi automatique ou répétitif de centaines voire de milliers de demandes appartenant à la même catégorie, soit demander un traitement au cas par cas. Or, faute de moyens disponibles, lorsque le traitement devrait être personnalisé, il devient le plus souvent automatisé.

Voilà pourquoi un des points clefs des réformes que nous proposons serait *de simplifier le renouvellement ou l'attribution des titres devenus quasi automatique afin que l'administration puisse mieux se consacrer au traitement personnalisé des situations qui le demandent*. Les bureaux des préfectures sont aujourd'hui embouteillés : qu'ils puissent se libérer de 20 à 30 % des tâches souvent répétitives qui les occupent et c'est tout le système qui pourra devenir plus fluide, le travail plus intéressant pour les agents, l'accueil mieux organisé pour l'utilisateur.

Simplifier le statut des ressortissants de l'Union européenne

Les ressortissants des quatorze autres États de l'Union européenne sont plus de 1 300 000 à résider en France, soit environ 40 % du total ⁽²⁷⁾. Il convient de rappeler que ces derniers bénéficient de la libre-circulation et du libre établissement à l'intérieur de l'espace des pays membres de l'Union européenne. Ils peuvent donc séjourner en France et obtenir, de droit, un titre de séjour d'une durée égale au moins à un an renouvelable qui, dans les faits, leur ait accordé le plus souvent pour cinq ans, puis pour dix ans, sauf menace à l'ordre public. Ils sont ainsi amenés à renouveler régulièrement leur titre. Formalité inutile puisqu'ils à renou

l'administration.

Faciliter les conditions de délivrance
et de renouvellement des titres de séjour

Développer le traitement postal des demandes

Un exemple récent de simplification administrative est le traitement postal systématique de certains dossiers de titres de séjour, initié avec succès dans quelques départements. Il permet au demandeur de se déplacer une seule fois à la préfecture. Cette procédure ne serait pas limitée aux ressortissants communautaires, mais aussi à toutes les personnes régulièrement introduites par l'intermédiaire de l'OMI, comme cela se fait à Paris.

Depuis février 1990, la préfecture de police avise, en effet, les étrangers salariés introduits régulièrement par l'OMI et les ressortissants de l'Union européenne qu'ils peuvent formuler leur demande par voie postale. Il s'agit d'une option gratuite et facultative. Après un contact téléphonique, la préfecture leur envoie, par courrier, la liste des pièces à retourner. L'étranger obtient son titre dans un délai de dix jours à trois semaines (selon la catégorie du titre) en ne se rendant qu'une fois à la préfecture, pour retirer le titre qui a été préparé, au lieu de trois déplacements en moyenne auparavant. En 1996, la cellule postale a remis 8 739 titres, soit 10 % du nombre total des titres délivrés par la préfecture de police.

Cette procédure ne remet pas en cause la qualité de l'instruction du dossier car elle se limite aux catégories simples à traiter : en cas de difficulté, le demandeur est replacé dans le circuit des démarches pour l'obtention des titres (qui implique un minimum de 2 à 4 déplacements).

Généraliser le dépôt groupé par les universités et les employeurs

Cette procédure conduit à mandater un organisme agréé (centre universitaire ou employeur accueillant plus de 20 nouveaux étrangers par an) qui rassemble le dossier et le transmet ensuite au service compétent de la préfecture. C'est la préfecture de police de Paris qui a également mis en œuvre cette technique novatrice.

149 organismes sont actuellement conventionnés par la préfecture. Ils établissent les dossiers des demandeurs et fournissent à la préfecture les pièces nécessaires. Cette procédure est limitée à quelques catégories professionnelles (chercheurs, mannequins, militaires en stage et cadres de haut niveau) et à des employeurs préalablement sélectionnés.

En ce qui concerne les universités, le système des demandes groupées mis en place à Paris et qui le sera, à partir de 1997, à la préfecture des Hauts-de-Seine, doit être étendu. Il a permis à Paris de traiter en 1996 près de 13 000 titres de séjour, soit la moitié des titres délivrés par la préfecture de police. Une seule présentation de l'intéressé est nécessaire, alors que la procédure traditionnelle en implique deux au minimum. Les centres universitaires rassemblent les documents relatifs à l'inscription universitaire, à la sécurité sociale, aux moyens d'existence, vérifient l'existence d'un visa de long séjour.

Il serait utile de généraliser ces deux procédures en les étendant à toutes les préfectures où le nombre de demandeurs le justifie, ce qui évitera les déplacements inutiles des usagers et désengorgera les services des étrangers.

Permettre un examen global de la situation de l'étranger demandeur d'un titre de séjour

L'article 3 du décret du 30 juin 1946 précise que l'étranger est tenu de « souscrire une demande de carte de séjour du type correspondant à la catégorie à laquelle il appartient ». Cette disposition pose directement problème pour les étrangers susceptibles de solliciter une carte à plusieurs titres. Ils sont contraints de déposer simultanément plusieurs dossiers, car en cas de rejet d'une demande, « l'étranger doit quitter le territoire français » (article 5 du décret du 30 juin 1946). La charge de travail des préfectures se trouve ainsi potentiellement alourdie.

Il conviendrait de prévoir la faculté pour les étrangers de solliciter une demande de délivrance d'un titre de séjour aux différents titres prévus par la loi. La traduction en termes administratifs de cette proposition serait de prévoir systématiquement un formulaire général répertoriant l'ensemble des types de titres existant et en faisant une présentation pédagogique (quelles sont les conditions requises pour sa délivrance, quels sont les droits qu'il emporte). Un tel formulaire doit constituer une aide à la sélection du type de titre demandé.

De même, **il serait souhaitable que la demande de carte de résident**, lorsqu'elle est présentée après 3 années de résidence régulière ininterrompue, **ait valeur également de demande de renouvellement de la carte de séjour temporaire**, de sorte que l'éventuel refus de l'administration de délivrer une carte de résident puisse s'accompagner du renouvellement de la carte temporaire et n'emporte pas systématiquement refus de séjour et obligation de quitter le territoire.

Mieux informer les étrangers des dates d'expiration des titres qui leur sont délivrés

Dans de nombreux cas, les titulaires d'une carte de séjour attendent la date de son expiration pour en solliciter le renouvellement, ce qui conduit les préfectures, eu égard au temps d'instruction des demandes, à leur délivrer dans l'intervalle soit des récépissés soit des autorisations provisoires de séjour.

Il existe des marges de progrès en termes d'organisation administrative : outre la date de fin de validité, les titres devraient comporter la date (trois mois avant la précédente eu égard au temps d'instruction des demandes) à laquelle les démarches devraient être entamées pour en demander le renouvellement. Un courrier de rappel pourrait en outre être systématiquement envoyé par la préfecture (certaines préfectures le font systématiquement pour les cartes de résident). Les titres périmés ne devraient être repris à leurs titulaires qu'en échange d'une photocopie de nature à leur permettre d'apporter, le cas échéant, de leur séjour régulier.

Améliorer le statut des étudiants étrangers

Permettre l'exercice d'une activité professionnelle en cours d'études

Pour financer leurs études ou pour compléter leur cursus, les étudiants sont souvent amenés à exercer une activité professionnelle. Conformément à l'article R.341-7 du Code du travail une autorisation provisoire de travail peut leur être délivrée par le directeur départemental du travail et de l'emploi. La formation doit être de surcroît suivie à titre principal soit vingt heures par

semaine ou dix heures pour l'enseignement (Circ. du 23 janvier 1990 relative aux autorisations provisoires de travail).

Un étudiant étranger une fois obtenu le droit de s'inscrire à l'université a le droit de solliciter un droit de travailler à temps partiel, dans la limite de vingt heures. Cette autorisation ne peut cependant être accordée lors de sa première année d'études, à l'exception des étudiants algériens et des étudiants membres d'un État de l'Union européenne qui relèvent de statut particulier.

Les demandes de dérogation à cette interdiction, au cours de la première année, sont quasi-systématiquement accordées, mais au terme d'une instruction fastidieuse par la direction départementale du travail, dont l'accord est souvent notifié tardivement pour que le stage puisse être fait ou l'emploi occupé. Toutes ces procédures entraînent des démarches longues pour l'étudiant et du travail inutile pour les services.

Nous proposons que, dès la première année, les étudiants étrangers de toutes nationalités puissent bénéficier d'une autorisation de travail à mi-temps (20 heures au plus, 10 heures pour l'enseignement).

Alléger les formalités présidant à la délivrance de la carte de séjour « étudiant »

Les formalités pour la délivrance des visas de long séjour doivent être renouvelées au moment de la demande d'une carte de séjour. Ce double contrôle est particulièrement mal vécu par les étudiants qui doivent souvent fournir les mêmes renseignements au consulat et à la préfecture. Or, dans ce domaine également, aucune concertation entre les services consulaires et préfectoraux n'existe.

Quatre conditions sont aujourd'hui nécessaires pour obtenir un titre de séjour étudiant :

- exigence d'un visa de long séjour ;
- inscription dans un établissement d'enseignement ;
- justification des moyens d'existence ;
- bénéfice d'une couverture sociale.

Les difficultés proviennent le plus souvent de la longueur des procédures il faut parfois plus de trois mois pour obtenir un simple rendez-vous permettant de présenter la demande d'une carte de séjour temporaire « étudiant » – et de différences notables dans le traitement des dossiers par les diverses préfectures de quelques semaines à neuf mois. Là encore, le dépôt groupé permettrait de notables améliorations. Une clarification des critères, notamment de ressources, s'avère aujourd'hui nécessaire. C'est en effet ce prétexte qui est le plus souvent pris par les préfectures pour refuser ou retarder la délivrance d'un titre de séjour : en cas de doutes sur le sérieux des études, elles invoquent ce motif plutôt que sur celui des doutes sur l'inscription qui les conduit à porter une appréciation sur l'établissement.

Pour les étudiants boursiers, la circulaire du 1^{er} août 1985, qui les exonère d'apporter la preuve de leurs ressources, est rarement appliquée. En cela, la France se situe en infraction avec la directive du conseil 93/96/CEE du 29 octobre 1993 relative au droit de séjour des étudiants. En son article premier, elle ne contraint l'étudiant ressortissant de l'un des États membres qu'à une déclaration de ressources. En ne prévoyant pas un traitement particulier des étudiants communautaires et en continuant à leur demander des justificatifs de ressources et non pas une simple déclaration, la France s'est ainsi placée en infraction et un recours a été introduit sur ce point devant la CJCE.

Prendre en considération des critères pertinents

pour le traitement des demandes de délivrance de la carte de séjour étudiant dans les préfectures

La délivrance de la carte de séjour étudiant nécessite un traitement particulier de la part des préfectures. Elles sont en effet très saisonnalisées entre les mois d'août et d'octobre et impliquent de la part des agents de la préfecture traitant ces demandes un examen du sérieux des études suivies.

Un guichet « étudiants-chercheurs » organisé dans les principales préfecture à l'instar de celui organisé dans certaines préfectures de la région parisienne serait mis en place

Élargir la délivrance de la carte de séjour étudiant à la formation continue

La carte de séjour temporaire étudiant ne peut être délivrée qu'à « l'étranger qui entend venir en France pour y faire des études ou y suivre un enseignement ou un stage de formation » (D 30 juin 1946 art 7). La formation doit être une formation initiale, ce qui exclut la délivrance d'une carte de séjour étudiant au titre de la formation continue. Or la France a dans ce domaine des formations de qualité à offrir. Il serait possible d'élargir la notion de « stage de formation » à la formation continue où dans le domaine des « stages professionnels ». Dans ses nouvelles modalités, la carte de séjour étudiant doit pouvoir leur être délivrée.

En conclusion de cette analyse du fonctionnement des administrations, il nous paraît utile de proposer la mise en place d'une formation commune à tous les services qui, dans les différents ministères, au plan national et au plan local, sont en charge de l'immigration ou de la nationalité, et qui pourrait, le cas échéant, déboucher sur la mobilité professionnelle des agents de ces administrations. Nous recommandons à cet égard la création à Nantes d'un institut interministériel de formation au droit des étrangers et au droit de nationalité à partir d'une structure déjà existante, l'Institut de formation à l'administration consulaire (IFAC) qui dépend du ministère des Affaires étrangères.

Troisième partie

Changer l'approche

de la lutte contre l'immigration irrégulière

Mieux distinguer entre ceux qui ont le droit d'entrer et de séjourner régulièrement en France et ceux qui ne l'ont pas, cela signifie aussi mieux lutter contre l'immigration illégale.

En ce domaine, il importe que la simple infraction aux règles sur l'entrée et le séjour puisse trouver une réponse administrative efficace et respectueuse des droits des étrangers, afin d'organiser leur retour digne et rapide dans leur pays ; ainsi, les peines d'emprisonnement ne doivent plus être appliquées qu'aux seuls étrangers, réguliers ou irréguliers, ayant commis d'autres délits, justifiant la peine d'interdiction du territoire prononcée à leur encontre soit réellement exécutées à leur sortie de prison.

Ensuite, pour lutter contre l'emploi illégal, la répression doit être poursuivie mais d'autres chemins doivent être envisagés. En effet, en s'attaquant aux sources de l'immigration illégale plutôt qu'à ses effets, on peut tout à la fois créer des emplois, diminuer les flux d'illégaux et abaisser le niveau de la répression. Chacun sait bien qu'il y aurait peu d'immigration illégale sans

offre de travail dans les quatre secteurs économiques de l'agriculture, du bâtiment et des travaux publics, des commerces et des services (hôtellerie, restauration) et de la confection. Alors, puisque la lutte contre le chômage est une priorité gouvernementale, l'assèchement progressif du marché du travail irrégulier dans ces quatre secteurs, par une politique de prévention économique, ne devrait plus être tout à fait négligée.

Améliorer les dispositifs d'éloignement des étrangers en situation irrégulière

Un dispositif compliqué,
peu efficace et injuste

Les trois quarts des mesures d'éloignement (44 000 en 1996) relèvent de procédures administratives engagées par le ministère de l'Intérieur. Il s'agit, en premier lieu, et en majorité, des arrêtés de reconduite à la frontière pris par les préfets à l'encontre des étrangers en situation irrégulière (29 633 en 1996 ⁽²⁹⁾) ; il s'agit ensuite des mesures d'expulsion prononcées par les préfets ou, en cas d'urgence absolue, par le ministre de l'Intérieur, à l'encontre des étrangers dont la présence constitue une menace grave pour l'ordre public (1 166 en 1996).

Le quart restant correspond à la mise à exécution des mesures judiciaires d'interdiction du territoire prononcées à la suite, soit d'une infraction aux règles de l'entrée et du séjour, soit d'une autre infraction (vol, atteintes aux personnes, trafic de stupéfiants etc.) commises par des étrangers dont le séjour sur le territoire n'est pas forcément irrégulier. Sur les 10 558 peines d'interdiction du territoire prononcées en 1996 par les tribunaux, plus de 80 % ont concerné des étrangers placés dans le premier cas.

Un dispositif complexe

La mise en œuvre d'une mesure de reconduite à la frontière implique l'intervention de trois actes administratifs, tous pris par le préfet : l'arrêté de reconduite à la frontière qui décide du principe de l'éloignement du territoire et qui reste valable jusqu'à son exécution ; l'acte de mise en rétention administrative de l'étranger, dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée initiale de 48 heures, prolongée le cas échéant par le juge judiciaire dans la limite de dix jours ; l'acte fixant le pays de renvoi de l'étranger qui doit être pris séparément de l'arrêté de reconduite.

Chacun de ces trois actes relève d'un régime juridictionnel distinct et fait intervenir des juridictions différentes :

– l'arrêté de reconduite à la frontière peut faire l'objet d'un recours de la part de l'étranger, dans un délai de 24 heures à compter de sa notification, devant le président du tribunal administratif qui doit statuer dans les 48 heures ; ce recours suspend l'exécution de la reconduite mais pas l'appel de la décision du tribunal ;

– la mise en rétention administrative peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif, dans le délai de droit commun de deux mois, sans caractère suspensif ; la prolongation de la rétention au-delà de deux jours fait intervenir une décision du président du tribunal de grande instance, ou du juge délégué par lui, dont il peut être fait appel devant le président de la Cour d'appel ;

– l'acte fixant le pays de renvoi peut faire également l'objet, dans les mêmes conditions de délai, d'un recours devant le tribunal administratif dont l'effet n'est pas suspensif, sauf s'il est introduit en même temps que celui contre l'arrêté de reconduite à la frontière, ce qui implique que les deux actes aient été notifiés au même moment.

Souvent, en effet, l'étranger a délibérément fait disparaître toute trace de son identité et refuse de communiquer des renseignements sur sa nationalité. L'attitude la plus souvent rencontrée consiste non pas à refuser de décliner la moindre identité mais plutôt de se revendiquer de plusieurs nationalités successives qu'il récuse à chaque fois devant les services du consulat sollicité. Dans cette hypothèse, la brièveté du délai de rétention administrative ne permet jamais de lever l'obstacle que constitue l'absence de tout élément d'identification.

Dans d'autres cas, l'étranger qui n'est plus en possession de son passeport est en mesure de présenter des éléments d'identification qui permettent aux services préfectoraux d'engager des démarches auprès des autorités consulaires en vue d'obtenir un document de voyage qui permette le retour dans le pays d'origine ; même dans cette hypothèse, la délivrance du laissez-passer consulaire n'est pas toujours possible dans le délai contraignant de la rétention.

Ainsi, la brièveté de la durée de rétention administrative, limitée à 10 jours maximum, constitue souvent un obstacle à l'efficacité des mesures d'éloignement. Cette durée est sensiblement plus courte en France que dans tous les autres pays européens, à l'exception de l'Espagne.

Enfin, le système est encore plus inefficace que ne le laissent penser les statistiques officielles. Seule une minorité des étrangers interpellés pour séjour irrégulier – moins d'un tiers à Paris – font l'objet d'une procédure ; dans les autres cas, les services de police et de gendarmerie relâchent l'étranger plutôt que de mettre en œuvre une mécanique de reconduite dont ils anticipent qu'elle n'aboutira pas.

Un dispositif injuste

L'efficacité limitée des procédures administratives de reconduite à la frontière aboutit à ce que l'infraction aux règles d'entrée et de séjour soit sanctionnée par la voie pénale et donne lieu au prononcé de peines d'emprisonnement qui ne contribuent en rien au succès des mesures d'éloignement.

L'ordonnance de 1945 prévoit, notamment, deux infractions, l'une relative à l'entrée et au séjour (article 19), l'autre relative à l'obstruction faite par l'étranger à une mesure de reconduite (article 27). La première qui s'applique à tout étranger en situation irrégulière, peut donner lieu au prononcé d'une peine d'emprisonnement d'un an, ; la seconde qui vise seulement ceux pour lesquels une mesure d'éloignement a été entreprise et a échoué en raison de l'attitude de l'intéressé (refus d'embarquement, refus de communiquer un passeport, des éléments d'identification ou des renseignements permettant celle-ci), peut entraîner une condamnation à une peine d'emprisonnement de trois ans.

On recensait, au 1^{er} mars 1997, 3 735 étrangers détenus dans un établissement pénitentiaire à la suite d'une condamnation pour séjour irrégulier dont 2 682 avaient été condamnés aussi pour une autre infraction. En 1996, 5 364 condamnations ont été prononcées pour ce seul motif ⁽³⁰⁾ pour une durée moyenne d'emprisonnement de 2,1 mois.

Cette incarcération qui s'accompagne en général d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire d'un an à trois ans constitue une réponse inadaptée à la situation de séjour irrégulier. Celle-ci pourrait éventuellement trouver sa justification si elle permettait l'identification de l'individu et la préparation de son éloignement, le jour de sa sortie.

Or, le bilan des mesures d'éloignement des personnes sortant de prison montre plutôt que la période d'incarcération n'est pas utilisée dans cette fin : le taux d'exécution des interdictions du

territoire prononcées en complément d'une peine d'emprisonnement, sur la base de l'article 19 de l'ordonnance, ne s'élève qu'à 33 %. Il est à craindre qu'elle n'aboutisse plutôt à aggraver la situation de sur-occupation des prisons. Il est encore plus anormal que les interdictions du territoire prononcées contre des personnes condamnées pour trafic de stupéfiants ne dépasse pas aujourd'hui 55 %.

Le système actuel aboutit ainsi à un résultat paradoxal et probablement contraire aux intentions initiales de ses concepteurs : le souci légitime de préserver les libertés fondamentales des étrangers en situation irrégulière fait que ceux-ci, faute de pouvoir être maintenus plus de dix jours en centre de rétention administrative, se retrouvent, pour certains, condamnés à une peine de prison, assortie d'une interdiction du territoire, bien plus longue qu'ils effectuent dans des conditions carcérales souvent difficiles. À l'inverse, le délinquant qui présente une menace plus grave pour la société et a fait l'objet d'une mesure d'interdiction du territoire retrouvera souvent sa liberté sans être reconduit à la frontière.

Le dispositif actuel, s'il n'est pas satisfaisant, est le produit de nombreuses modifications successives de l'ordonnance, dans un **cadre constitutionnel contraignant**. Le souci de préserver cet équilibre pourrait justifier que l'on se contente d'un statu quo. Tel n'est cependant pas l'orientation proposée par la mission. **Il importe, en effet, que les quelques marges de manœuvre encore disponibles soient explorées** pour rendre aux mesures d'éloignement une plus grande efficacité dans le respect des droits des étrangers en situation irrégulière.

Ceux-ci ont tenté l'aventure de l'immigration ; ils ont fait un pari dont ils connaissaient le risque ; ils ont joué et finalement perdu. Le retour dans le pays d'origine peut être difficile à vivre quand il intervient après quelques années en situation irrégulière. Mais ce retour doit être assuré dans des conditions dignes et dédramatisées.

Dans ce cadre, il convient que les peines d'emprisonnement prises à l'encontre des clandestins ne soient plus décidées que pour ceux qui ont délibérément fait obstacle à une première tentative d'éloignement par voie administrative et que cette période d'incarcération soit réellement mise à profit pour permettre l'identification des intéressés en vue d'assurer leur éloignement effectif à la sortie. C'est pourquoi nous proposons que les méthodes et procédures d'éloignement du territoire séparent autant qu'il est possible les voies administratives et judiciaires qui doivent chacune s'appliquer à des publics distincts et recouvrer, l'une et l'autre, une plus grande efficacité dans un meilleur respect des droits fondamentaux des individus.

Mieux séparer les voies administratives et judiciaires d'éloignement du territoire

L'infraction aux règles du séjour ne devrait justifier que de la mise en œuvre d'une procédure administrative de reconduite à la frontière. C'est seulement si celle-ci ne pouvait être exécutée du fait de l'étranger qui ferait obstruction à son identification ou à son embarquement que l'intervention d'une peine d'emprisonnement devrait être envisagée.

Dans ce sens nous proposons de distinguer deux procédures :

– pour les étrangers qui, ayant commis d'autres délits ou fait obstruction à leur éloignement, sont condamnés à une peine complémentaire d'interdiction du territoire ou font l'objet d'un arrêté d'expulsion, il est proposé d'instaurer une voie d'éloignement spécifique, susceptible d'assurer une reconduite effective à la frontière de ces étrangers sortant de prison sans les mélanger avec étrangers en simple situation irrégulière ;

– pour les simples infractions aux règles de l'entrée et du séjour, il convient d'appliquer une

procédure administrative de reconduite à la frontière dont l'efficacité pourrait être renforcée par les moyens suivants : encourager le départ volontaire des personnes soumises à un arrêté de reconduite à la frontière ; ouvrir la possibilité d'une prolongation de quelques jours supplémentaires de la rétention administrative ; simplifier les procédures juridictionnelles et renforcer les droits des étrangers ; développer avec les consulats une meilleure coopération.

Réserver les peines d'emprisonnement

Il convient de réserver l'emprisonnement aux seuls étrangers qui ont commis d'autres infractions ou fait délibérément obstruction à une mesure d'éloignement administrative, et se donner les moyens d'assurer leur reconduite effective à la frontière à leur sortie de prison.

L'application de sanctions pénales à l'encontre des étrangers en situation irrégulière

Ne plus emprisonner les étrangers en simple infraction aux règles de l'entrée et du séjour

La condamnation d'étrangers, simplement en situation irrégulière, à des peines d'emprisonnement ferme alimente inutilement la surpopulation pénale (cette catégorie représentait 1 053 des détenus présents dans les établissements pénitentiaires au 1^{er} mars 1997). Elle pose aussi une question de principe dans la mesure où le séjour irrégulier devrait normalement appeler l'application de mesures administratives d'éloignement dans le cadre desquelles la privation de liberté n'est autorisée que pour une durée très inférieure et sous un régime de rétention plus libéral que celui de l'incarcération. Enfin, elle met en contact des populations, les étrangers en situation irrégulière et les délinquants, qui n'ont rien en commun.

Il est donc nécessaire que les étrangers en situation irrégulière ne soient plus condamnés à des peines d'emprisonnement à la suite de leur interpellation pour infraction aux règles sur l'entrée et le séjour.

Pour ce faire, il pourrait être envisagé de supprimer la peine d'emprisonnement prévue par l'article 19 de l'ordonnance. **Cette solution, à bien des égards idéale, achoppe néanmoins sur une difficulté importante touchant au délai de garde à vue des étrangers en situation irrégulière interpellés par les services de police** : dans cette hypothèse, en effet, la garde à vue serait limitée, non plus à 24 heures renouvelables une fois, mais à 4 heures sur le fondement des dispositions relatives à la vérification d'identité ⁽³¹⁾, soit un délai notoirement insuffisant pour permettre aux services préfectoraux de vérifier la situation de l'intéressé, de préparer l'acte de reconduite à la frontière puis de prononcer la mise en rétention administrative.

Une solution pourrait être de permettre la prolongation jusqu'à 24 heures, par le procureur de la République, de la première garde à vue de 4 heures pour vérification de l'identité. La constitutionnalité d'une telle solution est cependant incertaine et sa mise en pratique difficile.

Il est donc proposé que soient rappelées et renforcées les termes de la circulaire du 11 juillet 1994 par laquelle le Garde des sceaux a invité les parquets à ne poursuivre qu'à titre exceptionnel sur le fondement de cette seule infraction. Cette circulaire a eu pour effet d'inverser la tendance constante à l'augmentation des condamnations au titre de l'article 19, sans parvenir cependant à les réduire encore suffisamment.

Exercer avec discernement les poursuites prévues par l'article 27 de l'ordonnance de 1945 contre les étrangers

qui font obstacle à l'application des mesures d'éloignement

L'intervention du juge pénal reste, dans son principe, souhaitable dans le cas où la mesure administrative de reconduite à la frontière n'aurait pu être conduite jusqu'à son terme par le fait de l'étranger qui aurait empêché son identification. L'article 27 de l'ordonnance de 1945 prévoit ainsi plusieurs délits liés aux suites d'une mesure d'éloignement : se soustraire à l'exécution d'une mesure d'éloignement, pénétrer de nouveau sans autorisation sur le territoire français, ne pas présenter à l'autorité administrative compétente les documents de voyage permettant l'exécution de la mesure d'éloignement ou, à défaut de ceux-ci, ne pas communiquer les renseignements permettant l'exécution de celle-ci.

Il semble cependant que de nombreuses préfectures et juridictions font un usage limité de cette disposition au motif qu'elle est difficile d'application. Les étrangers échappent, en effet, assez facilement à son application en communiquant une série d'informations contradictoires sur leur nationalité empêchant leur reconnaissance par les services des différents consulats sollicités. Les services préfectoraux peuvent difficilement établir les faits devant le juge sauf à obtenir des consulats des notes décrivant de manière précise et détaillée les manœuvres dilatoires de l'étranger. Or, faute de moyens ou de volonté, les services consulaires y sont réticents.

Dans ces conditions, il serait souhaitable de maintenir les dispositions pénales actuelles de l'ordonnance qui incriminent l'attitude de l'étranger qui fait délibérément obstacle à sa reconduite. Cette intention propre à tout délit n'est, il est vrai, pas facile à établir. **Une nouvelle rédaction du texte pourrait être examinée par les services du ministère de la justice de telle sorte que le délit soit plus aisé à caractériser en incriminant « la communication de renseignements inexacts ou contradictoires ».**

Pour autant, les poursuites sur ce fondement devrait être exercées avec discernement afin de ne déférer que les étrangers dont le comportement traduit une volonté délibérée de se maintenir sur le territoire. À titre d'exemples, pour le refus d'embarquement, deux cas de figure doivent être distingués : le premier est celui de l'étranger qui refuse l'embarquement sans motif raisonnable, dans le but évident de mettre en échec son éloignement ; l'autre est celui de l'étranger qui ne refuse pas le principe de son départ mais souhaite seulement récupérer ses bagages ou ses économies épargnées. Dans le premier cas, il s'agit d'une attitude dilatoire qui, dans le cas où le délai de rétention administrative, ne peut être mise en échec que par la mise en œuvre de sanctions pénales ; dans le second cas, une solution doit être recherchée en maintenant autant que possible l'étranger dans le cadre des procédures administratives, notamment si le délai de rétention permet une nouvelle tentative.

Prononcer les peines d'interdictions du territoire en tenant pleinement compte de la situation familiale de l'étranger

Une peine d'interdiction du territoire, prévue pour de nombreuses infractions pénales, peut être prononcée par le juge à l'encontre d'un étranger en situation tant régulière qu'irrégulière. Dans tous les cas de figure, la réquisition d'une telle sanction par le ministère public doit pleinement prendre en considération la situation familiale de l'intéressé au regard des stipulations de la convention européenne des Droits de l'Homme concernant la protection de la vie privée et familiale. La nécessité d'un tel examen préalable devra être rappelée par voie de circulaire aux procureurs de la République.

Une interdiction du territoire ne peut être actuellement prononcée par un tribunal à l'encontre de quatre catégories d'étrangers limitativement précisées à l'article 21*bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (parent d'un enfant français, conjoint d'un Français depuis 1 an, étranger résidant en France depuis au plus l'âge de 10 ans, étranger résident en France régulièrement

depuis plus de 15 ans) que si elle est spécialement motivée. Il conviendrait, par souci de cohérence, que cette obligation de motivation soit étendue à deux autres catégories qui sont par ailleurs protégées contre une mesure d'expulsion (l'étranger mineur de dix-huit ans ; l'étranger titulaire d'une rente d'accident de travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 %).

La préparation de l'éloignement du territoire
des étrangers interdits du territoire

L'incarcération doit ainsi être réservée aux étrangers délinquants, en situation régulière ou irrégulière, qui ont commis d'autres délits justifiant souvent leur interdiction du territoire. L'éloignement effectif de ces étrangers condamnés à une interdiction du territoire prononcée en complément d'une peine d'emprisonnement longue (supérieure à un an) constitue une priorité absolue. Certes, le temps de détention doit être mis à profit pour identifier les étrangers concernés et préparer leur départ. Il restera toujours cependant des cas où la vérification de l'identité présumée de l'étranger supposera des démarches longues auprès des consulats. Dans cette hypothèse, et compte tenu du trouble particulièrement grave pour l'ordre public que présenterait une remise en liberté à l'expiration du délai de la rétention administrative, il est proposé un dispositif spécifique de rétention judiciaire.

Mettre à profit le temps de détention pour établir
la nationalité des étrangers en situation irrégulière

L'absence de coordination entre les services des préfectures, de la police ou de la gendarmerie et de l'administration pénitentiaire peut se traduire par des libérations de prisons sans reconduite à la frontière si les services de police ou de gendarmerie n'ont pas été prévenus des levées d'écrou. Des progrès ont été faits quand la coordination de l'ensemble des acteurs a été organisée et que, notamment, les informations détenues par le greffe de l'établissement ont été systématiquement consultées. Celles-ci sont susceptibles d'orienter les démarches faites auprès des consulats, pendant ou après la détention. Il faut, en effet, rappeler que les détenus peuvent, en application des stipulations de certains accords consulaires bilatéraux refuser, pendant leur incarcération de rencontrer des représentants de leurs autorités consulaires. Cette possibilité ne leur est plus offerte dans le cadre de la rétention.

La mobilisation de l'ensemble des acteurs (administration pénitentiaire, services de police / DICCILEC, préfectures) doit être poursuivie par **la mise en place de cellules placées non plus seulement à l'échelon régional mais auprès des principales maisons d'arrêt**. L'expérience aujourd'hui en cours auprès de la maison d'arrêt de la Santé ouvre une voie d'amélioration des pratiques qui gagnerait à être généralisée aux principaux établissements pénitentiaires qui accueillent des détenus en fin de peine ou incarcérés pour de courtes peines.

Élargir les possibilités de libération conditionnelle donnant lieu à une mesure d'éloignement immédiate

Pour soulager les centres pénitentiaires, l'information des juges d'application des peines devrait être renforcée sur l'intérêt du dispositif de libération conditionnelle-expulsion, créé par l'article 46 de la loi du 8 février 1995 (nouvel article 729-2 du Code de procédure pénale) qui permet, à compter de la mi-peine, de libérer conditionnellement l'étranger, sans son consentement, en vue de l'éloigner du territoire.

Ce dispositif de libération conditionnelle devrait pouvoir être appliqué, dès le quart, le tiers ou la moitié de la peine, selon la gravité du délit, aux étrangers condamnés à une peine d'interdiction du territoire français, et, à tout moment, à ceux condamnés pour simple

dissimulation de leur identité ou refus d'embarquement lors d'une précédente mesure de reconduite à la frontière.

Une rétention judiciaire mise en place à la sortie de prison des interdits du territoire condamnés à des peines d'emprisonnement ferme

La loi du 24 août 1993 a créé la rétention judiciaire, codifiée sous l'article 132-70-1 du Code pénal et applicable dans le seul cas où l'étranger a été reconnu coupable d'avoir fait obstacle délibérément à l'exécution de la mesure d'éloignement. Elle autorise le juge judiciaire à ajourner le prononcé de la peine à trois mois, délai pendant lequel l'étranger est invité à donner son passeport ou au moins les éléments susceptibles de permettre son identification. Pendant cette durée, il est placé dans un centre de rétention judiciaire, créé à cet effet. La rétention judiciaire prend fin dès que l'éloignement peut intervenir.

En pratique, cette disposition a été très peu utilisée par les magistrats. La raison principale semble être le petit nombre de places de rétention judiciaire créés (27 pour toute la France) et leur mauvaise implantation (aucune en région parisienne). Il est probable que la lourdeur du dispositif qui double potentiellement le nombre des audiences consacrées au traitement de ces affaires, explique aussi son faible succès. **Il est ainsi proposé sa suppression au profit d'une rétention judiciaire située en fin de peine.**

Lors du prononcé de la peine d'interdiction du territoire, le juge pénal préciserait que l'intéressé pourra être placé, au terme de sa peine, en rétention judiciaire, pour une durée limitée à un mois aux fins de son éloignement.

Des centres de rétention spécifiques devraient ainsi être créés pour accueillir cette population post-carcérale. Leur localisation pourrait être située à proximité de quelques unes des principales maisons d'arrêt françaises où ces détenus seraient orientés pour achever leur peine.

Assurer la reconduite à la frontière

Il faut assurer la reconduite à la frontière des étrangers en simple situation irrégulière par une voie administrative plus efficace et respectueuse des droits des intéressés.

Encourager le retour volontaire des reconduits à la frontière

Les programmes de réinsertion aidée gérés par l'OMI donnent lieu au versement d'un pécule de 1 000 francs dont peuvent aujourd'hui bénéficier certaines catégories de personnes invitées à quitter le territoire dans le délai d'un mois avant l'envoi d'un APRF par voie postale. Les constatations faites par le ministère de l'Intérieur montrent que sur 21 700 invitations à quitter le territoire (IQN), 3 777 étrangers sont venus s'informer auprès des services de l'OMI (17 %) et que 1 389 personnes (+235 membres de leur famille) sont parties en utilisant ce dispositif.

L'idée d'augmenter tant le pécule que les possibilités d'en bénéficier pourrait être examinée en vue de favoriser le développement de ces départs spontanés.

Augmentation du montant du pécule

Il pourrait être porté à 4 500 francs versés en 3 fois : un tiers à l'embarquement, les deux derniers tiers dans le pays de retour.

Élargissement des catégories de bénéficiaires

Le bénéfice de l'aide n'est ouvert actuellement qu'aux étrangers visés par l'article 22 -3° (étranger auquel la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour a été refusé ou dont le titre de séjour a été retiré...) ; il est proposé que l'aide puisse être également attribuée aux personnes visées aux articles 22 -4° (étranger qui n'a pas demandé le renouvellement de son titre de séjour temporaire...) et 22-6° (étranger dont le récépissé de la demande de carte de séjour ou l'autorisation provisoire de séjour qui avait été délivré à l'étranger lui a été retiré ou si le renouvellement de ces documents lui a été refusé).

Ouverture du bénéfice de l'aide aux personnes ayant reçu notification d'un APRF par voie postale

Un étranger soumis à un APRF ne peut plus bénéficier du pécule. Cette impossibilité se fonde sur l'idée que l'APRF est une mesure exécutoire d'office et que sa mise à exécution ne saurait faire l'objet d'une incitation financière. Cette dernière raison milite certainement pour que les personnes soumises à un APRF *qui sont interpellées* ne puissent pas bénéficier de l'aide. Il convient en effet que cette aide ne soit attribuée qu'à ceux qui viennent spontanément la demander.

Pour autant, son bénéfice pourrait être étendu aux étrangers ayant seulement reçu notification d'un APRF par voie postale. Pour cette dernière catégorie, on pourrait imaginer que l'aide ne soit pas versée sous une forme financière mais prenne la forme de la prise en charge du supplément de bagage, dans la limite de 4 500 francs.

Dans l'hypothèse où ces personnes seraient interpellées, celles qui auraient engagé sérieusement des démarches auprès de l'OMI pourraient aller au bout de cette procédure de départ volontaire aidée, une autorisation provisoire de séjour d'un mois maximum leur étant délivrée en échange de leur passeport.

Allonger la durée de la rétention administrative

Actuellement, la rétention administrative se compose de trois périodes successives : la décision du préfet autorise la rétention de l'étranger pendant 48 heures ; une décision du juge judiciaire est nécessaire pour autoriser le maintien en rétention pour 5 autres jours ; l'autorisation du juge est encore nécessaire pour obtenir une ultime prolongation limitée à 72 heures supplémentaires.

Cette dernière est néanmoins limitée aux cas d'urgence absolue ou de menace d'une particulière gravité pour l'ordre public, d'une part, ou aux cas où l'étranger n'a pas présenté à l'autorité administrative un passeport permettant l'exécution de la mesure d'éloignement ou que des éléments de fait montrent que ce délai supplémentaire est de nature à permettre l'obtention de ce document. À l'expérience, tant les conditions que la durée de cette ultime prolongation apparaissent trop limitatives.

L'ordonnance de 1945 prévoit une durée plus longue pour le maintien en zone d'attente des étrangers qui se présentent à la frontière sans titre d'entrée ou souhaitent faire une demande d'asile. Les délais prévus par l'article 35 quater de l'ordonnance autorise leur maintien en zone d'attente peuvent être prolongés par le juge judiciaire jusqu'à un maximum de 20 jours.

Nous nous proposons que la durée totale de la rétention administrative soit augmentée de cinq jours environ. Cette prolongation serait accordée par le juge délégué dans un cas dont la constitutionnalité n'a pas encore été examinée par le Conseil constitutionnel : **celui où l'étranger a fait obstacle à sa reconduite** (refus d'embarquer, non communication du passeport ou de tout autre renseignement permettant de l'identifier, renseignements erronés ou contradictoires). Ces cinq jours de plus permettraient, dans certains cas, l'éloignement des intéressés plutôt que de les

déférent devant le juge pénal en vue de leur condamnation à une peine d'emprisonnement.

Le juge constitutionnel a marqué les limites d'éventuels regroupements de ces différentes procédures en un bloc de compétence confié à l'un des ordres de juridictions. Le contentieux des actes administratifs ne saurait échapper au juge administratif ; la privation de liberté que constitue la rétention administrative doit être contrôlée par le juge judiciaire. Dans ce cadre, il reste cependant possible de rechercher quelques voies de simplification qui ne portent pas atteinte aux droits des individus.

La seule simplification possible vise la suppression des saisines redondantes du juge délégué dans le cadre de la rétention administrative. Lorsque le juge pénal prononce à l'encontre de l'étranger la peine principale de l'interdiction du territoire avec exécution provisoire, celui-ci est le plus souvent présenté ensuite au juge délégué par le Président du TGI afin qu'il se prononce sur son maintien en rétention administrative au-delà de 48 heures. Alors que le juge pénal vient de statuer en constatant la légalité de l'interpellation de l'étranger et de la procédure suivie, la saisine du juge délégué, deux jours plus tard, paraît redondante et n'apporte aucune garantie supplémentaire à l'étranger. Elle complique inutilement la tâche des services, chargés de l'escorte, qui doivent conduire à deux reprises l'intéressé au tribunal, situé souvent à une longue distance du centre de rétention.

Dans cette hypothèse, il est proposé que la loi prévoit expressément que l'interdiction du territoire assortie de l'exécution provisoire emporte la mise en rétention de l'intéressé, le temps nécessaire à l'organisation de son départ. La prolongation de la rétention au-delà de 7 jours serait à nouveau soumise au juge judiciaire.

Renforcer les droits des étrangers soumis à une mesure d'éloignement

Le recours contre les arrêtés de reconduite à la frontière est assorti d'un effet suspensif protecteur des droits de l'étranger, à condition cependant qu'il soit fait dans un délai de 24 heures suivant sa notification. Ce court délai pose deux difficultés :

- dans le cas des notifications à personne (hors interpellation) ou par voie postale, ce délai paraît inutilement limité. **Il pourrait être porté à 7 jours ;**
- pour les arrêtés de reconduite à la frontière notifiés à l'étranger à la suite de son interpellation, et si la durée globale de la rétention administrative est augmentée comme proposé plus haut, le délai de recours pourrait être porté à 48 heures. Ce délai serait cohérent avec celui de la rétention administrative qui est suivi d'une présentation obligatoire au bout de 48 heures (24 heures avant la loi du 24 avril 1997). Or, l'étranger est souvent amené à rencontrer un avocat à cette occasion et, ainsi, à compléter son information sur ses droits.

La mission insiste sur le lien indispensable entre l'allongement des deux délais, celui du recours et celui de la rétention administrative. La loi d'avril 1997 a, en effet, introduit, un décalage entre la durée de la première période de rétention administrative, portée de 24 à 48 heures ⁽³²⁾, et celui du délai de recours maintenu à 24 heures. Il est attendu de cette modification qu'elle permette aux services préfectoraux d'effectuer dans les premières 48 heures des reconduites qui ne posent pas de difficultés : l'étranger est en possession de son passeport et n'a pas fait de recours devant le tribunal administratif. Si l'on devait porter le délai de recours contentieux à 48 heures sans allonger de quelques jours la durée totale de la rétention, l'efficacité des mesures d'éloignement s'en trouverait atteinte.

Enfin, il peut se produire que, dans quelques départements, les préfetures rencontrent des difficultés systématiques avec certains consulats. Dans ce cas, une solution diplomatique devrait être recherchée par l'intermédiaire du ministère des Affaires étrangères dans le cadre des accords

généraux de coopération et de développement que la France passe avec les pays concernés.

Une responsabilisation accrue des préfets
et une meilleure coordination des services de l'État

L'objectif prioritaire de l'éloignement des condamnés à l'interdiction du territoire suppose que les préfetures y consacrent des moyens plus importants. Le renforcement nécessaire des moyens humains affectés à cette mission par les principales préfetures concernées doit avoir pour contrepartie une responsabilisation effective des préfets qui disposent d'une plus grande emprise sur cette question que sur de nombreuses autres (ex. de la lutte contre le chômage).

Les nombreux problèmes de coordination rencontrés par les différents acteurs impliqués dans la lutte contre l'immigration clandestine pourraient être plus facilement surmontés par la mise en place d'un comité restreint de lutte contre l'immigration irrégulière réunissant, sous l'autorité du procureur de la République et du représentant de l'État dans le département, le juge de l'application des peines, le directeur départemental de la police nationale (DDSP/ DICCILEC), le commandement de groupement de la gendarmerie nationale et les représentants de l'administration pénitentiaire à l'échelon départemental (directeurs de maison d'arrêt).

Les consuls des nationalités principalement concernées par l'exécution des mesures d'éloignement pourraient être invités à y participer en tant que de besoin pour traiter les difficultés posées par l'identification des étrangers et la délivrance des laissez-passer consulaires. Il en est de même des associations conventionnées avec l'État qui prennent en charge le volet social des centres de rétention et des zones d'attente.

Pourraient être abordés dans ce cadre, outre les problèmes de coordination des services en vue de l'exécution des mesures d'éloignement, les problèmes liés aux centres de rétention et aux zones d'attente dans les départements concernés et, d'une manière générale, le traitement des dysfonctionnements et de toutes les questions qui appellent une concertation des services au plan local. L'échelon départemental ou infra-départemental pourrait être retenu en fonction des données locales.

Prévenir autant que réprimer
le travail irrégulier

Reste que pour lutter contre l'irrégularité du séjour, la reconduite à la frontière n'est qu'un pis aller. Si des étrangers viennent en France de façon irrégulière, c'est souvent pour y trouver du travail. Cette recherche du travail doit être dissuadée par deux moyens. L'un, classique, consiste à mieux faire fonctionner les dispositifs de lutte contre le travail irrégulier. L'autre, plus original, et qui a fait l'objet d'une attention particulière, consiste à favoriser l'assèchement des segments du marché du travail qui attire cette main d'œuvre irrégulière, en adoptant une organisation du travail et des réglementations qui cessent de pénaliser les employeurs et les salariés régulièrement déclarés et d'encourager ainsi la non déclaration.

Renforcer et stabiliser les dispositifs
de lutte contre l'emploi irrégulier

Il faut tout d'abord rappeler que le travail illégal concerne pour l'essentiel des salariés de nationalité française (ou des étrangers en situation régulière), et non pas des étrangers en situation irrégulière. C'est précisément afin de mettre fin à cet amalgame erroné entre travail

illégal et immigration irrégulière que l'appellation travail clandestin a été remplacée en mars 1997 par celle de travail dissimulé. ⁽³³⁾ Les dernières statistiques indiquent que le nombre d'infractions relevées pour emploi d'étrangers sans titre de travail a diminué de près de 30 % entre 1992 et 1995, dans un contexte de très rapide progression du nombre total d'infractions relevées pour l'ensemble du travail illégal, qui sont passées de 11 232 en 1992 à 19 879 en 1995. ⁽³⁴⁾ En 1995, les infractions relevées pour emploi d'étrangers sans titre ne concernent plus que 5,3 % du total des infractions pour travail illégal (contre 13 % en 1992), alors que les infractions pour travail dissimulé représentent plus de 71 % du total (contre 65 % en 1992). ⁽³⁵⁾ Ces chiffres ne mesurent par définition que les infractions qui sont effectivement constatées, mais ils donnent des ordres de grandeur.

La question du travail illégal dépasse de très loin le problème particulier de l'emploi d'étrangers sans titre, qui représente moins de 10 % des cas constatés.

La lutte contre l'emploi des étrangers sans titre a été une priorité gouvernementale depuis la fin des années 80 dans le cadre plus général d'une politique de lutte contre le travail et l'emploi irréguliers. À plusieurs reprises, ces dernières années, la loi a été modifiée pour aggraver les sanctions contre les employeurs.

C'est ainsi que l'employeur qui emploie des étrangers sans titre encourt des sanctions correctionnelles ⁽³⁶⁾ de trois ans d'emprisonnement et 30 000 francs d'amende (autant de fois que d'étrangers concernés) ainsi que les sanctions complémentaires suivantes : affichage de la décision judiciaire, confiscation des objets ayant servi à commettre l'infraction ou qui en sont le produit, interdiction d'exercer l'activité professionnelle pendant 5 ans au plus, exclusion des marchés publics pendant 5 ans au plus, interdiction du territoire si l'employeur est étranger. Des sanctions spécifiques sont également prévues contre les personnes morales.

Il est également passible d'une contribution spéciale versée à l'Office des Migrations Internationales (OMI) qui se fonde sur le fait que ce dernier exerce le monopole de l'État pour l'introduction de travailleurs étrangers en France. Son montant est de 18 090 francs ⁽³⁷⁾. Depuis mars 1997, le donneur d'ordre qui ne s'était pas assuré du respect de la réglementation par son sous-traitant peut être condamné à payer la contribution au titre de la solidarité financière. 1 090 contributions ont été notifiées par l'OMI en 1996 ⁽³⁸⁾.

Enfin, depuis 1993, l'employeur étranger peut se voir retirer son titre de séjour par la préfecture sur le fondement des dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

Les statistiques mentionnées plus haut font apparaître une diminution en valeur absolue des infractions d'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Plusieurs éléments peuvent être avancés pour l'expliquer : l'augmentation du chômage et notamment les difficultés économiques dans le BTP qui est traditionnellement le secteur le plus concerné par l'emploi illégal, une main d'œuvre française ou étrangère résidant régulièrement sur le territoire moins regardante sur les conditions de travail en marge de la légalité imposées par certains employeurs, et surtout l'obligation de la déclaration préalable à l'embauche depuis le 1^{er} septembre 1993 et, plus largement, le caractère dissuasif de contrôles de plus en plus nombreux.

Ces résultats encourageant ne doivent cependant pas occulter l'essentiel. L'immigration irrégulière se caractérise dans le cas des filières d'immigration clandestine par le caractère indigne des conditions d'acheminement, de travail et de vie imposées à ces étrangers en situation précaire. En outre, les services de la DICCILEC observent, à côté des flux traditionnels en provenance du Maghreb et d'Afrique et d'Europe centrale (Turquie et ex-Yougoslavie), une recrudescence des flux d'immigration irrégulière provenant du Moyen-Orient (Irak) et surtout d'Asie (Chine, Inde, Sri Lanka et Pakistan) qui utilisent les pays d'Europe centrale comme pays

de transit, avec l'aide de compatriotes qui y sont installés régulièrement... Pour toutes ces raisons, la répression de la lutte contre l'emploi des étrangers sans titre, qui a également été affirmée comme une priorité par les Quinze ⁽³⁹⁾, doit demeurer une priorité gouvernementale.

Des mesures peuvent être préconisées dans trois directions.

Une prévention renforcée
contre les faux titres de travail

Pour lutter contre les faux titres de travail, une circulaire du ministre de l'Intérieur du 5 mars 1993 a invité les préfets à instaurer un service téléphonique de renseignements aux employeurs lors de l'embauche d'un salarié étranger. Couplé avec l'envoi de la copie du titre par télécopie, il permet un contrôle efficace et rapide de la régularité du titre de séjour.

Si cette mesure a été mise en œuvre dans presque tous les départements, elle l'a été sans faire l'objet d'une publicité systématique auprès des entreprises. Il s'ensuit que le taux de consultation par les employeurs est peu élevé dans beaucoup de départements (entre 50 et 300 consultations par an). La raison principale semble être le manque d'information sur la procédure et l'insuffisance des effectifs des bureaux des étrangers. En effet, en Seine-Saint-Denis et dans les Yvelines, un agent est affecté à temps plein à cette tâche et répond à 300 à 400 consultations par mois, alors même que la mesure n'a pas fait l'objet de publicité particulière. Les entreprises de travail temporaires sont quasiment les seules à se préoccuper de la régularité des titres des salariés étrangers embauchés ainsi que les employeurs saisonniers.

Un rappel de l'intérêt de cette mesure pourrait être fait par une information conjointe des ministres de l'Intérieur, de l'Industrie et de l'Agriculture, pour que ce service soit porté à la connaissance de toutes les entreprises, avec un effort particulier en direction des secteurs comme le bâtiment, les commerces, les hôtels-café-restaurants ou les entreprises de nettoyage.

Pour renforcer la lutte contre les faux titres, il pourrait également être envisagé de rendre obligatoire la présentation du passeport lors de l'embauche d'un salarié étranger comme moyen de vérification de l'identité de l'étranger.

Le passeport est la pièce d'identité d'un français qui se rend à l'étranger. C'est la pièce d'identité de l'étranger quand il est en France. Sa carte de résident ou de travail l'autorise à résider ou à travailler. Mais la preuve qu'il est bien M X ou M^{me} Y, c'est son passeport. La présentation d'un passeport comme pièce d'identité non seulement ne paraît pas choquante mais pourrait être demandée à l'étranger pour tous les actes d'inscriptions à des organismes publics. L'intérêt du passeport c'est que la fabrication d'un faux coûte plus de 30 000 FF à l'intéressé contre 1 500 FF pour celle d'une fausse carte de résident. Exiger le passeport pour des actes importants de sa vie sociale, c'est sans porter atteinte à ses droits fondamentaux, permettre de mieux lutter contre la fraude.

À terme, il serait souhaitable de remplacer tous les titres de séjour par l'apposition d'une vignette sur le passeport, lancée fin 1994. Cette mesure, qui a aussi l'avantage de simplifier la tâche des préfetures et de réduire les délais de délivrance du titre à l'étranger, ne pourra cependant être généralisée qu'après une sécurisation accrue de la vignette ⁽⁴⁰⁾.

Une politique pénale ferme
contre l'emploi d'étrangers sans titre

L'arsenal législatif et réglementaire de lutte contre l'emploi des étrangers en situation irrégulière apparaît complet. L'idée de faire payer par les employeurs les frais de rapatriement des étrangers reconduits dans leur pays, suggérée par nombre d'interlocuteurs, présente des difficultés juridiques insurmontables et a été écartée. ⁽⁴¹⁾

Il appartient aux services de contrôle de lui donner son plein effet sous l'autorité des procureurs de la République dans le cadre d'une politique active de lutte contre l'emploi illégal. En effet, l'emploi d'étrangers sans titre s'accompagne le plus souvent d'emploi non déclaré aux services sociaux. Il est également de notoriété publique que nombre d'entreprises importantes sous-traitent à des sociétés qui emploient des étrangers en situation irrégulière recrutés et acheminés par des réseaux structurés et dont elles se protègent par des sociétés écrans.

Des sanctions exemplaires doivent être requises par les parquets lorsque c'est le cas, à la mesure des profits retirés de ces pratiques, des manques à gagner des organismes sociaux et du préjudice causé aux salariés, et la responsabilité éventuelle des donneurs d'ordre recherchée en cas de sous-traitance.

Enfin, la transmission des procès-verbaux à l'OMI doit être améliorée et les circuits simplifiés afin que la contribution spéciale puisse être mise en œuvre systématiquement.

Une répression accrue des organisateurs
de filières d'immigration clandestine
et une dépenalisation de l'aide à l'entrée
et au séjour irrégulier des membres de famille

Actuellement, l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 traite de la même manière la personne qui héberge un ami ou une connaissance de nationalité étrangère en situation irrégulière et celle qui dirige un réseau structuré de type mafieux, avec des ramifications complexes dans plusieurs pays, qui fait venir sur le territoire français des centaines d'étrangers par bateaux, par avions ou par camions et qui relève de la criminalité organisée. Elles sont passibles des mêmes peines, soit un emprisonnement de cinq ans et une amende de 200 000 francs.

Par ailleurs, les poursuites pénales apparaissent inopportunes à l'encontre d'une personne qui héberge un étranger en situation irrégulière dans un cadre familial et amical. Elles sont rares en pratique, les infractions relevées sur ce fondement correspondant presque toujours à des démantèlements de filières et à des interpellations de passeurs. L'action des services de police et de gendarmerie doit être concentrée sur la recherche de la criminalité. La législation doit donc être humanisée sur ce point.

Il peut être envisagé à cette fin d'ajouter au texte actuel la condition du but lucratif. Cependant, la difficulté d'apporter la preuve du but lucratif risquerait de vider le texte de son sens. **C'est pourquoi il est proposé d'étendre l'immunité familiale prévue par le paragraphe III en prévoyant les conjoints, les concubins les parents ou alliés. Cette protection doit également être étendue au conseil de l'étranger et aux travailleurs sociaux.**

D'autre part, pour lutter plus efficacement contre les réseaux structurés, il apparaît opportun de **créer une circonstance aggravante en cas de bande organisée par référence à l'article 132-71 du Code pénal et de la réprimer par une peine de dix ans d'emprisonnement et 5 000 000 francs d'amende, outre une interdiction définitive du territoire français s'il s'agit d'un étranger.**

Il serait également souhaitable que des officiers de liaison soient détachés par le ministère de

l'Intérieur auprès des ministères de l'Intérieur des pays d'Europe de l'Est, notamment à Prague. Comme les officiers de liaison détachés dans plusieurs capitales européennes ces dernières années, ils auraient pour mission de faciliter l'échange d'informations sur ces filières et de sensibiliser les services de police de ces pays, trop peu mobilisés sur ces problèmes.

Au-delà de la répression :
ne pas pénaliser l'emploi régulièrement déclaré

Mais les mesures répressives ne garantissent pas que le travail non déclaré (français ou étranger, régulier ou irrégulier) se régularisera progressivement. Malgré le développement continu de l'arsenal répressif, les statistiques disponibles montrent que les infractions relevées pour travail illégal continuent de se concentrer toujours dans les mêmes secteurs d'activités : l'hôtellerie-restauration et le commerce (35 % des infractions relevées en 1995), les services autres que l'hôtellerie-restauration et le commerce (24 %), le BTP (25,5 %) et l'agriculture (8,4 %), représentent près de 94 % des cas, contre à peine plus de 6 % pour l'industrie (y compris la confection).

Même si personne ne peut avancer de chiffres certains en ce domaine, de multiples témoignages des syndicats d'employeurs comme des syndicats de salariés semblent confirmer l'idée selon laquelle dans chacun de ces secteurs d'activité, l'emploi dissimulé est particulièrement présent dans le cadre du travail saisonnier. Certains milieux patronaux estiment que le nombre d'emplois non déclarés dans le tourisme se chiffre chaque années en plusieurs centaines de milliers de postes de travail. Certes, la pénibilité de certaines tâches de saisonniers, notamment dans le secteur agricole, peut en partie expliquer qu'il soit généralement difficile de trouver auprès des ANPE locales des travailleurs nationaux désireux d'occuper ces emplois, tout du moins de façon déclarée, ce qui explique pourquoi les employeurs français continuent de faire venir chaque année de l'étranger un nombre important de travailleurs saisonniers. ⁽⁴²⁾

Si la pénibilité des tâches était l'unique facteur limitant le développement de l'emploi saisonnier régulier de travailleurs nationaux, alors il serait légitime de développer la procédure légale d'introduction de saisonniers étrangers, de façon à mieux tirer partie de la complémentarité économique entre travailleurs étrangers et travailleurs nationaux, de la même façon que pour l'introduction de cadres étrangers.

Mais il existe d'autres freins structurels au développement de l'emploi régulièrement déclaré, en particulier dans les secteurs d'activité saisonnière, qui suggèrent d'autres approches pragmatiques de la réalité économique de ce segment du marché du travail.

C'est pourquoi nous considérons que la lutte contre l'emploi irrégulier ne peut être véritablement efficace que si l'on complète l'arsenal répressif par une approche incitative et pragmatique, visant à faire en sorte que l'organisation et la réglementation du travail en vigueur dans les secteurs d'activité qui sont traditionnellement intensifs en travail dissimulé ne pénalisent pas les employeurs et les salariés qui choisissent d'être régulièrement déclarés. Plusieurs évolutions récentes de la réglementation (simplification administrative pour les emplois saisonniers de l'agriculture, réglementation UNEDIC concernant les travailleurs saisonniers) vont dans la bonne direction, et mériteraient d'être amplifiées et généralisées. En particulier, nous insistons sur le fait que le travail non déclaré et l'appel à une main d'œuvre irrégulière ne peuvent être efficacement combattus que si l'on agit à la fois sur l'offre et sur la demande de travail non déclaré, c'est-à-dire si l'on encourage à la fois les employeurs et les salariés à accepter des emplois régulièrement déclarés, en évitant autant que possible les dispositifs trop déséquilibrés.

Simplifier les formalités administratives
dans les secteurs d'activité concernés
par le travail illégal

Tout d'abord, les secteurs d'activité saisonnière se caractérisent, par définition, par des contrats de travail de faible durée, avec des pointes d'activité élevées sur des périodes très courtes. **La complexité des formalités d'embauche peut donc être un facteur qui pousse les employeurs de travailleurs saisonniers à ne pas déclarer correctement la main d'œuvre qu'ils emploient.**

Comme le montre l'expérience des Chèques-emploi-service, qui a établi que la simplification administrative pouvait conduire à la régularisation d'un nombre important d'emplois dans le secteur des services domestiques, ce type de phénomène n'est d'ailleurs pas limité à l'emploi saisonnier stricto sensu, même si tout laisse supposer que les effets pourraient être particulièrement importants dans ce secteur. Par une circulaire interministérielle d'avril 1997, l'usage du Titre emploi saisonnier agricole (TESA), qui permet de rassembler toutes les formalités d'embauche en un seul document, a été étendu à l'ensemble des emplois saisonniers du secteur agricole, après avoir été expérimenté dans un certain nombre de départements. Il est encore trop tôt pour dresser un bilan du TESA, mais les expérimentations de l'année 1996 semblent indiquer des effets extrêmement positifs sur le volume de main d'œuvre déclaré.

Le succès rencontré par le Titre emploi saisonnier agricole montre que la simplification administrative permet de créer des emplois régulièrement déclarés dans des secteurs qui font intensivement appel au travail illégal.

Nous proposons donc que les principes d'application du TESA soient étendus à l'ensemble de l'emploi saisonnier, et en particulier à l'hôtellerie-restauration et au tourisme. ⁽⁴³⁾

La complexité des dispositifs d'aides à l'emploi est également un facteur susceptible de décourager les petites entreprises de ces secteurs de déclarer correctement leur main d'œuvre et de bénéficier de ces aides : lorsqu'il s'agit d'embaucher un salarié pour une très courte période, il est plus facile de ne pas le déclarer et de ne payer aucune charge sociale plutôt que de chercher pendant des jours quel dispositif particulier d'exonérations est susceptible de s'appliquer... Le rapport d'enquête parlementaire Péricard-Novelli recensait en juin 1996 pas moins de 34 dispositifs nationaux d'aides à l'emploi actuellement en vigueur, la plupart doté d'une espérance de vie très courte, et ce sans compter les dispositifs locaux et communautaires.

Une simplification drastique de ces dispositifs bénéficierait à l'ensemble de l'économie française, et en particulier aux secteurs intensifs en travail illégal. Dans ce contexte, il est difficile de recommander le développement de nouvelles aides spécifiques à tel ou tel secteur, comme cela se fait déjà pour les emplois à domicile et dans le textile : en principe, les aides sectorielles permettent certes de mieux cibler l'utilisation des deniers publics, mais la complexité supplémentaire qu'elles introduisent, dans un contexte économique en évolution rapide où il est difficile de prévoir précisément quels emplois méritent telle ou telle aide particulière, suggère que la priorité est d'avantage à la simplification des aides existantes, qui devraient se concentrer sur des critères simples, comme le niveau de salaire ou de qualification. ⁽⁴⁴⁾

Des dispositifs d'aides à l'emploi moins nombreux, plus simples et plus accessibles aux petits employeurs contribueraient à encourager l'emploi régulièrement déclaré.

Ne pas pénaliser les travailleurs prenant une activité saisonnière ou intermittente

Pour encourager le développement de l'emploi normalement déclaré, en particulier dans le cadre du travail saisonnier, il ne suffit pas de simplifier les formalités administratives pour les employeurs : **il faut également s'assurer que les salariés qui acceptent des emplois temporaires régulièrement déclarés dans les secteurs concernés ne soient pas pénalisés.** Or, le travail saisonnier pose des problèmes spécifiques d'organisation du travail qui nécessitent une attention particulière.

Tout d'abord, les emplois saisonniers ont toujours été sévèrement pénalisés du point de vue des droits à l'assurance chômage, ce qui n'est guère de nature à favoriser la régularisation d'un secteur particulièrement intensif en emploi non déclaré.

La règle générale est en effet que l'emploi saisonnier est soumis aux mêmes cotisations sociales que tous les autres emplois, mais que le chômage dit « saisonnier » ne peut donner droit à aucune période d'indemnisation.⁽⁴⁵⁾ Cette exclusion du chômage saisonnier du droit à l'indemnisation s'explique par le souci d'éviter que des personnes ne puissent travailler que quelques mois par an et bénéficier de l'assurance chômage le reste du temps⁽⁴⁶⁾, et de multiplier ainsi les situations de type « intermittents du spectacle », régime particulier qui est perçu par de nombreux acteurs sociaux comme favorisant des connivences avec les employeurs et un mode de vie que l'assurance chômage ne peut se permettre d'accorder à tous. Ce souci est légitime, même si l'alignement des chômeurs dits « saisonniers » sur les droits du régime général ne signifierait pas pour autant un alignement sur le régime des intermittents du spectacle, puisque ce régime particulier, outre qu'il autorise le chômage saisonnier, se caractérise d'abord par des durées d'indemnisation encore plus favorables que le régime général (3 mois d'activité ou 507 heures de travail donnent droit à une année pleine d'indemnisation).

Mais le principal problème est que sont considérés « chômeurs saisonniers » par l'UNEDIC non seulement « les travailleurs privés d'emploi qui, au cours des trois dernières années, a connu des périodes d'inactivité chaque année à la même époque » (indépendamment de la nature du secteur d'activité habituel), mais également « les travailleurs privés d'emploi qui ont exercé, au cours de deux des trois dernières années, une activité saisonnière réputée comme telle, dès lors qu'elle est exercée dans l'un des secteurs d'activité désignés ci-après », la liste de secteurs concernés incluant notamment les centres de loisirs et de vacances, ainsi que **l'ensemble des activités saisonnières liées au tourisme et les activités saisonnières agricoles.**

Cette définition fondée sur la nature du secteur de l'activité exercée implique qu'une personne envisageant par exemple de travailler une saison dans l'hôtellerie-restauration ou dans l'agriculture fait face à une véritable « trappe à chômeur saisonnier » : pour peu qu'elle ait travaillé une autre fois dans ces secteurs d'activité saisonnière lors des trois dernières années, elle court le risque d'être ensuite considérée comme « chômeur saisonnier » et de n'avoir droit à aucune indemnisation. Cette réglementation incite donc à attendre une autre offre d'emploi dans un secteur non susceptible d'être classifié comme « saisonnier », ou à accepter un emploi saisonnier non déclaré. Cette réglementation, conçue comme si l'emploi saisonnier ne concernait qu'une partie spécifique de la population qui n'exercerait que ce type d'activité, n'est plus adaptée à un contexte où c'est souvent faute de mieux que l'on accepte un emploi saisonnier : le jeune partant travailler une saison dans l'hôtellerie-restauration touristique, au sein d'un parcours professionnel complexe comportant des périodes d'activité dans des secteurs qui n'ont rien de saisonniers, est devenu beaucoup plus représentatif du travail dit « saisonnier » que le saisonnier professionnel. Le syndrome « intermittents du spectacle » aboutit donc à pénaliser les emplois saisonniers relativement aux autres emplois, ce qui ne peut que contribuer à accroître l'irrégularité qui caractérise ce secteur.

Cette réglementation désuète a d'ailleurs été partiellement modifiée par une délibération d'avril 1997 de la commission paritaire nationale de l'UNEDIC, ⁽⁴⁷⁾ qui accorde pour la première fois et à titre expérimental des droits d'indemnisation aux chômeurs dits saisonniers. Même si cette délibération marque un progrès sensible de la réglementation, elle ne met pas fin à la pénalisation relative dont ces emplois font l'objet comparés aux autres emplois : elle continue de définir les chômeurs saisonniers en se fondant sur le secteur d'activité (tourisme, agriculture,...), et elle accorde des droits assortis d'un coefficient réducteur extrêmement élevé comparés à ceux du régime général, suivant des règles relativement complexes. Par exemple, un emploi saisonnier de quatre mois donne, dans le cadre de la nouvelle indemnisation du chômage saisonnier, des droits trois fois inférieur à ceux obtenus avec un emploi de quatre mois dans le cadre du régime général.

Compte tenu de la très forte concentration de l'emploi irrégulier dans les secteurs saisonniers, cette pénalisation des emplois saisonniers relativement aux autres emplois ne nous semble plus justifiée. Nous proposons donc que les emplois saisonniers donnent les mêmes droits que tous les autres emplois du point de vue de l'indemnisation du chômage. ⁽⁴⁸⁾

Un autre frein au développement de l'emploi saisonnier régulièrement déclaré découle des difficultés particulières liées à l'organisation du temps de travail. Il n'est pas rare en effet qu'un employeur particulier ne propose que des contrats de travail pour des durées très courtes, correspondant par exemple à sa propre période de récoltes, dans le cas de l'agriculture. Sans autre garantie de pouvoir travailler toute la saison, un salarié peut être dissuadé d'entreprendre le déplacement, ce qui encourage à nouveau le travail irrégulier. Les tentatives d'organisation de groupements d'employeurs et de planification du temps de travail sur l'ensemble d'une saison pour les salariés, comme par exemple l'action de la Bourse du travail pour les emplois de tourisme organisée par la Fédération des services de la CFDT ou les Associations emploi formation organisée conjointement par la FNSEA et les syndicats de salariés agricoles, ont permis de faire se rencontrer dans de meilleures conditions l'offre et la demande de travail saisonnier, et mériteraient d'être d'avantage soutenues par l'ANPE (coordination, diffusion de l'existence de ces opportunités sur l'ensemble du territoire, etc.). Les salariés employés par des groupements d'employeurs doivent également être reconnus en tant que tels par la législation sociale en vigueur. En particulier, la réglementation UNEDIC concernant les salariés multi-employeurs devrait être modernisée afin de s'adapter à cette nouvelle réalité du travail en temps partagé, qui dépasse d'ailleurs de très loin le cadre strict du travail saisonnier. ⁽⁴⁹⁾

Une meilleure organisation du travail en temps partagé entre plusieurs employeurs permettrait de développer des emplois saisonniers plus attractifs pour la main d'œuvre régulièrement déclarée.

Les groupements d'employeurs développés par certains partenaires sociaux mériteraient d'être d'avantage soutenus par les pouvoirs publics, et en particulier par l'ANPE et l'UNEDIC.

Là encore, de la même que pour la question des simplifications administratives pour les employeurs, **ces freins structurels au développement de l'emploi régulièrement déclaré dépassent de très loin le cadre strict des emplois saisonniers.** De façon plus générale, une prise en compte pragmatique de la réalité économique actuelle implique que pour lutter efficacement contre le travail illégal et inciter à la création d'emplois réguliers, il faudrait cesser de pénaliser les activités temporaires régulièrement déclarés (qu'elles soient de nature saisonnière ou non) et d'encourager ainsi la non-déclaration.

Notre système d'indemnisation du chômage et de minima sociaux fait en effet trop souvent

l'hypothèse d'une rupture nette entre le chômage total (aucune activité rémunérée) et une activité stable, à plein temps et correctement rémunérée. D'où des ruptures trop brutales dans les transferts accordés, alors qu'il faudrait au contraire « assouplir » ces transitions et valoriser toute activité partielle ou intermittente.

Des évolutions intéressantes de la réglementation ont déjà eu lieu, comme par exemple le dispositif de cumul partiel entre allocations chômage et revenus d'activité réduite ou le dispositif d'intéressement à la sortie du RMI, dispositifs qui mériteraient d'être renforcés et d'avantage encouragés. Mais ces évolutions ne concernent pas les activités temporaires à plein temps, dont les rémunérations mensuelles sont souvent trop élevées pour pouvoir permettre de bénéficier de ces dispositifs de cumul et qui font souvent courir le risque de perdre les droits antérieurs.

De la même façon que pour les simplifications des déclarations d'embauche et les aides à l'emploi, il va de soi qu'il s'agit là d'un problème beaucoup plus général que celui de l'emploi irrégulier, concernant la façon dont l'ensemble de notre système fiscal et social traite les faibles revenus d'activité, question qui dépasse de très loin le cadre de ce rapport. Il nous est cependant apparu nécessaire d'insister sur un principe simple qui mériterait d'être affirmé clairement afin d'encourager le travail régulièrement déclaré.

En effet, indépendamment du problème du « piège à chômeur saisonnier », un chômeur indemnisé qui accepte de prendre un emploi de quelques mois court le risque dans le système actuel de ne pas pouvoir retrouver ses anciens droits à l'issue de son nouvel emploi. Par exemple, en cas de départ volontaire de ce nouvel emploi, il perdra en général tous ses anciens droits, ⁽⁵⁰⁾ ce qui constitue une sanction très dure à l'encontre de salariés qui ne peuvent connaître à l'avance toutes les conditions de travail de leur nouvel emploi. Le même problème peut se poser pour le cas d'un allocataire de minima sociaux, et en particulier du RMI. Dans de nombreux autres cas, le chômeur indemnisé retrouvera un montant mensuel d'allocations inférieur à celui qu'il percevait avant sa reprise d'activité, par exemple si la rémunération de sa nouvelle activité est inférieure à ses rémunérations antérieures. ⁽⁵¹⁾ Dans ces conditions, pourquoi ne pas « finir son chômage » (ou travailler de façon non déclarée...) avant de recommencer à chercher un emploi plutôt que de prendre le risque de ne pas pouvoir retrouver ses droits en cas d'expérience professionnelle malheureuse ?

Le premier principe simple qui devrait être affirmé est qu'un chômeur indemnisé ou un allocataire de minima sociaux peut quoi qu'il arrive retrouver ses anciens droits à l'issue d'une période temporaire d'activité, y compris en cas de départ volontaire. De la même façon que pour le cas des chômeurs dits saisonniers, c'est en effet la suspicion à l'égard de chômeurs supposés vouloir frauder ou profiter du système qui finit par alimenter le travail non déclaré.

Toute période de travail devrait au contraire être valorisée et permettre de « capitaliser » des nouveaux droits qui viendraient s'ajouter aux anciens droits. ⁽⁵²⁾

S'il nous est apparu nécessaire de replacer ainsi la lutte contre l'immigration irrégulière et le travail illégal dans ce cadre plus général, c'est pour mieux insister sur la nécessité d'une approche pragmatique et réaliste des questions d'emploi et d'immigration. Nous sommes en effet convaincus que seule une telle approche, s'appuyant sur la réalité économique et les difficultés constatées par les différents acteurs pour y faire face, permet de résoudre les problèmes. Nous verrons d'ailleurs que de la même façon que la question des travailleurs peu qualifiés, la question des travailleurs étrangers qualifiés ne doit pas se laisser enfermer dans les présupposés et les parti pris idéologiques : l'approche purement répressive est inefficace, comporte des risques pour l'emploi en France et doit être complétée par une meilleure prise en compte de la réalité et des nécessités économiques.

Quatrième partie

Replacer la politique
de l'immigration
au cœur d'une politique internationale
plus dynamique

Replacer la France
au centre des échanges intellectuels
et économiques

L'obsession du « risque migratoire » a conduit la France à adopter une politique frileuse de refus d'accueil indifférencié qui lui est préjudiciable. En imposant des procédures bureaucratiques trop lourdes aux investisseurs ou aux chercheurs étrangers, elle se prive de compétences qui se tournent vers ses concurrents directs. La France est ainsi de plus en plus marginalisée dans les courants d'échanges intellectuels et économiques. Dans le même temps où elle prodigue des efforts considérables pour assurer à l'étranger son influence, elle réduit ses efforts parfois à néant par les obstacles qu'elle pose à la venue des étrangers susceptibles de l'enrichir par leurs savoirs et leurs compétences.

La mission considère qu'il est de l'intérêt de la France d'accueillir ces étrangers car ils deviendront les ambassadeurs de son savoir-faire, de son économie et de sa culture.

Redéfinir la politique d'accueil
des étudiants étrangers

La politique d'accueil des étudiants étrangers en France révèle une triple incohérence :

- d'une manière générale, elle hésite entre la volonté d'accueillir les meilleurs éléments et la crainte du « risque migratoire » ;
- elle finance un réseau d'établissements scolaires à l'étranger mais elle n'accueille pas en premier cycle les anciens élèves étrangers des lycées français qui s'orientent le plus souvent vers le système anglo-saxon plus accueillant ;
- elle oscille enfin entre la volonté d'utiliser les compétences des meilleurs au service de l'influence française et l'affirmation que l'étudiant étranger a vocation à rentrer dans son pays d'origine sitôt sa formation terminée.

Des obstacles de plus en plus rigides et vexatoires, notamment pour la délivrance des visas et titres de séjour, ont été posés et ont conduit à marginaliser la France sur le marché mondial de la formation.

Pourtant même si chaque année près de 130 000 étudiants étrangers sont inscrits dans les universités françaises ⁽⁵³⁾, ils sont perçus comme une population à « risque migratoire » par les services consulaires et préfectoraux, aucune formalité ne leur est épargnée.

Il faut sortir de cette logique strictement « défensive » pour réaffirmer les avantages que peut retirer la France d'un meilleur accueil d'une population étudiante qui constitue un réseau

d'influence aujourd'hui inexploité.

Une telle politique d'ouverture s'accompagne naturellement de **l'établissement d'un contrôle efficace de la réalité des études** afin d'éviter d'encourager, sous couvert d'études, un contournement de procédure permettant à des « faux étudiants », salariés de fait, de se maintenir sur le territoire. Il n'est ainsi pas proposé de modifier le 12° de l'article 14 de l'ordonnance de 1945 qui ne permet pas l'obtention d'une carte de résident après dix ans de séjour en France pour motif d'études.

Ces réserves faites, il importe de définir une politique dynamique d'accueil des étudiants étrangers en organisant un traitement privilégié des anciens élèves des lycées ou établissements français à l'étranger pour lesquels un investissement important a été effectué par la France.

Rendre plus cohérente notre action
en faveur des anciens élèves étrangers
des établissements français à l'étranger

La France finance un vaste réseau établissements secondaires à l'étranger réunis au sein du réseau de l'agence française pour l'enseignement du français à l'étranger (AEFE) ⁽⁵⁴⁾ placée sous la tutelle des ministères des Affaires étrangères et de la Coopération. **Chaque année près de deux milliards de francs sont consacrés à ce réseau. Or aucune complémentarité n'est recherchée entre cette action et celle visant à faciliter la venue d'étudiants étrangers en France qui concerne marginalement ces lycéens devenus bacheliers : ils souffrent des plus grandes difficultés à s'inscrire dans les universités françaises et très peu de bourses leur sont offertes.**

Les difficultés rencontrées par ces étudiants sont telles pour la poursuite des études en France qu'elles obèrent la cohérence du système : **est-il justifiable de continuer à financer un tel réseau sans pour autant reconnaître à ces anciens élèves des lycées français un droit réel à la poursuite de leurs études dans des établissements français.**

En 1996/1997, 157 015 élèves fréquentaient ces 277 établissements dont 92 025 élèves étrangers. **Aussi ce réseau qui a existé pour les enfants français n'existerait plus sans les enfants étrangers.** Chaque année près de 2 000 bacheliers étrangers sortent diplômés de ces établissements pour 6 900 élèves français et étrangers en terminale.

Ces anciens élèves, s'ils souhaitent s'inscrire dans une université française ne bénéficient pas du même traitement que les bacheliers français. Au motif qu'ils ne sont pas reliés au système de préinscription par minitel « Ravel », ils ne bénéficient pas de la priorité accordée aux bacheliers de l'année. Alors qu'il ont vocation le plus souvent à venir effectuer leurs études en France, comme les étudiants des autres cycles ils ne connaissent la réponse de l'université qu'en juillet. Ces élèves ont donc la possibilité de suivre un cursus secondaire moyennant le paiement d'une somme non négligeable (entre 6 000 et 17 000 FF par an en moyenne) et sont traités, en fin de parcours scolaire, comme des bacheliers de seconde zone.

Outre ces difficultés matérielles, la consigne donnée aux services culturels est de leur indiquer qu'aucune aide ne peut leur être apportée s'ils souhaitent suivre un premier ou second cycle en France mise à part les 137 bourses d'excellence de l'AEFE destinés aux titulaires d'une mention « bien » ou « très bien » au baccalauréat qui souhaitent suivre une classe préparatoire aux grandes écoles. Plus tard cet ancien élève du lycée français rejeté du premier cycle ne peut non plus bénéficier à l'issue de ses études, d'une bourse de troisième cycle, les États hésitant à financer un

élève qui n'a pas été formé pour ses études secondaires dans leurs établissements.

La politique de bourses menée par le gouvernement français ne s'articule en effet pas avec cette action d'offre d'un cursus secondaire sur place.

Chaque année près de 31 500 bourses sont attribuées par le gouvernement français et les établissements qui en dépendent. Cette politique de bourses menée par le gouvernement français mobilise chaque année 600 millions de francs. Elles sont prioritairement accordées aux étudiants souhaitant suivre des études en troisième cycles et au delà. La contrainte budgétaire pesant sur les crédits d'intervention des ministères a conduit à conserver artificiellement le nombre de bourses en limitant leur durée (3,75 mois en moyenne pour les bourses offertes par le ministère des Affaires étrangères) et à restreindre le nombre de bourses d'études. On est ainsi passé d'une politique visant à faire venir un maximum d'étudiants soutenue par une politique de bourses généreuse à une stratégie peu lisible et mal comprise de la part des pays partenaires attachés à ce que leurs étudiants viennent se former en France. Dans ces conditions il ne faut pas s'étonner que l'on vienne en France quand on a pas réussi à décrocher une bourse pour suivre des études aux États-Unis ou en Angleterre.

Cette absence d'ouverture de l'enseignement supérieur national à nos meilleurs anciens élèves étrangers formés à la culture française contribue à rendre absurde l'offre française de formation.

Devant ces difficultés, les anciens élèves des lycées français s'orientent le plus souvent vers le système anglo-saxon, ce n'est que dix ans plus tard qu'ils ne reviennent vers la France pour inscrire leurs enfants au lycée français...

Les anciens élèves des lycées français, bacheliers de l'année doivent être traités comme les autres bacheliers. Un bureau de liaison installé au ministère de l'Éducation nationale recueillerait leurs choix dès février-mars (moment de la préinscription sur Ravel) l'université d'inscription pouvant être connue dès le mois de mai sous réserve de l'obtention du baccalauréat. Comme cela existe déjà pour le passage du baccalauréat, les pays seraient reliés à certaines académies afin d'éviter l'engorgement des universités de la région parisienne. Ils seraient ainsi placés dans la même situation que les bacheliers français.

Une nouvelle politique de bourses doit être définie plus ouverte vers les premiers cycles pour les anciens élèves des lycées français. D'une manière générale, les bourses offertes par le gouvernement français se réorienteraient vers **des « bourses de démarrage »** d'une durée de deux ans maximum. Charge à l'étudiant de financer par la suite ses études notamment par l'exercice d'un travail à mi-temps. Une telle politique affichée dès le départ éviterait les effets d'abonnement et responsabiliserait l'étudiant.

Encourager la venue d'étudiants étrangers
de haut niveau

Rendre attractive l'offre française de formation

La France a trop longtemps négligé la mise en œuvre une politique offensive en faveur des étudiants à l'instar de l'action menée par les universités ou centre de recherche américains, le British Council anglais ou le DAAD allemand. Or si la France dispose d'atouts tels que la qualité reconnue de sa formation en sciences humaines et sociales ou en médecine, elle doit être consciente du handicap que représente un système universitaire et de grandes écoles incompréhensible à l'étranger qu'il est difficile de valoriser dans sa carrière future. **L'offre française se trouve ainsi marginalisée et les meilleurs éléments se tournent vers les pays**

anglo-saxons.

Le service culturel des postes diplomatiques qui doit jouer théoriquement assumer ce rôle ne dispose ni des moyens ni toujours de la volonté pour le faire. À l'heure actuelle cette information est gérée de manière artisanale, parfois par un CSN. Aussi un étudiant qui souhaiterait venir suivre des études en France doit le plus souvent aller chercher l'information directement auprès de l'établissement français pour qui répondre à ce type de demandes ne constitue pas une priorité. Alors que dans certaines universités américaines ou britanniques, l'étudiant peut disposer de toutes les informations relatives à son séjour, s'inscrire, voire réserver sa chambre sur le campus via le réseau internet dans ces conditions l'offre française est peu attractive.

Il importe de **mener une politique de promotion sur l'offre française de formation vis à vis de l'étranger**. Une base de ressource facilement accessible à la fois par le public mais aussi par les autres services doit être disponible au sein des postes. Charge au service culturel d'adapter cette présentation au pays en proposant une présentation différenciée du système français de formation et celui du pays d'origine. Enfin, les postes ne doivent pas hésiter à prendre modèle sur d'autres pays comme l'Allemagne ou la Grande-Bretagne sont systématiquement présents dans les salons de l'étudiant des pays étrangers. Une présentation sur site internet principalement alimenté par les établissements eux-mêmes doit être disponible.

Naturellement, dans les pays où des filières d'enseignement financées par la France existent Liban, Russie, Égypte, Maroc notamment, les étudiants dans les premier et second cycle seraient orientés vers ces établissements.

Dans les lycées français, cette promotion de l'offre française de formation doit être organisée dans les établissements, une ligne budgétaire dégagée sur le « projet d'établissement » permettant de financer les présentations par les centres d'information et d'orientation.

Lever les obstacles à la venue d'étudiants étrangers

Outre le moindre attrait de la formation française, la lourdeur des procédures préalables à l'entrée en France constitue un repoussoir qui ne doit pas être négligé. Il est inacceptable, par exemple qu'un boursier du gouvernement français, sélectionné par les services culturels doive retourner quatre ou cinq fois dans certains consulats pour obtenir le visa de long séjour nécessaire à ses études. Ce qui est souvent dénoncé ce n'est pas tant l'existence d'un contrôle qui existe dans des pays tels les États-Unis ou le Japon mais leur renouvellement à chaque étape dans un « parcours du combattant ».

Dès la demande d'admission préalable nécessaire à la délivrance du visa, l'étudiant étranger se heurte à des difficultés administratives ⁽⁵⁵⁾. Cette procédure pose quatre difficultés :

- quand il fait sa demande, l'étudiant ne dispose pas des résultats de ses examens ce qui retarde en général d'un an l'inscription effective dans un établissement ;
- ensuite, dans les universités, le choix peut être guidé par des objectifs contradictoires (budget de l'université calculé en fonction du nombre d'étudiants et réticence de certains enseignants à accueillir trop d'étudiants étrangers) ;
- la réponse trop tardive des universités rend presque impossible la réorientation de l'étudiant qui n'a pu obtenir d'inscription ;
- enfin cette procédure dévalorise l'offre française dans la mesure où les universités américaines ou britanniques ont déjà bouclé la leur.

Aux retards rencontrés pour l'obtention de son inscription dans un établissement d'enseignement supérieur, s'ajoutent les contrôles tatillons rencontrés au moment de la demande de visas.

La politique de délivrance des visas aux étudiants étrangers est en effet marquée par la méfiance ⁽⁵⁶⁾ ceux-ci étant traités systématiquement comme de futurs immigrants.

Les conditions de délivrance du visa ⁽⁵⁷⁾ qui ne devraient à priori faire l'objet que d'un examen préalable par les services consulaires sont l'occasion d'un contrôle pointilleux. En l'absence d'un réel contrôle des études, les services consulaires sont souvent plus exigeants sur la preuve des ressources disponibles, les étudiants devant alors fournir relevés bancaires ou attestations diverses difficiles à obtenir dans certains États. Pourtant il n'est pas nécessaire de contrôler les conditions de ressources d'un étudiant de la même manière que celles d'un chef de famille : les exigences sur le logement sont moindres ainsi que les besoins financiers ⁽⁵⁸⁾. Quand par hasard l'étudiant souhaite venir sur le territoire français avec sa famille, les difficultés redoublent. **Les retards ainsi créés conduisent certains étudiants à entrer sur le territoire français au bénéfice d'un visa de court séjour dans l'espoir d'une régularisation alors que les universités ont, en théorie comme consigne de ne pas délivrer une inscription aux titulaires d'un visa de court séjour.**

On pourrait imaginer que, pour les étudiants se rendant en France dans le cadre d'un programme d'échange inter-universitaire ou boursiers dans le cadre d'une politique relevant de la responsabilité des services culturels le traitement des dossiers serait supprimé, mais il n'en est rien. Des cas d'étudiants, boursiers du gouvernement français, ne pouvant entrer sur le territoire avant la rentrée universitaire, faute de visa ont été signalés.

Ces dysfonctionnements administratifs donnent souvent une piètre image de la France à un moment où elle souhaite définir une politique volontariste d'accueil des étudiants et des chercheurs. Aux États-Unis ou en Angleterre, au contraire ces démarches sont prises en compte directement par les centres de recherche ou les universités et il existe un traitement différencié de cette population.

Pourtant les demandeurs de visas pour études, ressortissants d'États dispensés du visa de court séjour, ne peuvent guère être soupçonnés d'immigration clandestine, car il leur suffirait d'entrer en France sans visa pour pouvoir y rester 3 mois et sortir, par une frontière intérieure Schengen par exemple, donc sans contrôle ni apposition de cachet dans le passeport, pour pouvoir y revenir et y rester 3 mois de nouveau.

Une étude de l'Alliance française de Paris montre que, sur les 15 principales nationalités des étudiants de l'école de langue (7 600 étudiants) :

- 10 % seulement proviennent d'États dont les ressortissants sont soumis au visa de court séjour (Russie, Chine, Turquie) ;
- 40 % proviennent d'États membres de l'EEE (ils ne sont donc pas soumis au visa de long séjour) ;
- 50 % proviennent d'États dont les ressortissants ne sont pas soumis au visa de court séjour : États-Unis d'Amérique, Japon, Brésil, Corée du Sud, Pologne, Mexique, Suisse.

Il importe de lever la contradiction entre une politique affichée visant à encourager la venue d'étrangers en France pour qu'ils soient les relais de notre culture et de notre image à leur retour et le fait de leur imposer des démarches contraignantes et parfois vexatoires.

Pour l'inscription dans les établissements d'enseignement supérieur

Sans revenir sur le statut d'autonomie des universités, **il est nécessaire que la question de l'accueil des étudiants étrangers soit traitée dans les contrats de plan État/Université.** Les universités disposent déjà dans leur budget d'un volet action international. Certaines organisent des programmes de soutien linguistique spécifique pour les étudiants étrangers. Elles pourraient également s'engager afin de tenir compte des contraintes de délai pour l'obtention du visas à donner une réponse à l'étudiant avant le 15 juin.

Pour les cas exceptionnels qui ne bénéficieraient d'aucune inscription bien que leur demande ait été jugée sérieuse par les services culturels, ces derniers pourraient signaler ces cas au bureau aujourd'hui compétent du ministère qui l'orienterait vers un autre établissement.

Pour la délivrance de visas

En outre, il conviendrait de **faciliter le traitement des demandes de visa de long séjour des étudiants non soumis au visa de court séjour** en acceptant, notamment :

- le pré-traitement du dossier par le service culturel qui est plus à même de vérifier la réalité de l'inscription ou de la pré-inscription, en cas de doutes sur la réalité de la formation offerte par un établissement un bureau de liaison à l'éducation nationale, qui serait également à disposition des préfetures, pourrait leur indiquer s'il ne s'agit pas d'un établissement privé accordant des certificats de complaisance ;
- le traitement du dossier par correspondance (par l'intermédiaire des centres culturels ou autres établissements français) ;
- un paiement des frais d'inscription en France (et non préalablement à la délivrance du visa) ;
- une appréciation souple des ressources : les facilités matérielles dont disposerait l'étudiant qui loge chez des amis ou membres de sa famille et du fait que l'autorisation de travail à mi-temps serait accordée systématiquement aux étudiants. Pour les communautaires et les ressortissants des pays qui ne sont pas soumis aux visas de court séjour, une simple déclaration de ressources suffirait.

Le dossier complet traité par le service culturel serait ensuite transmis au service consulaire et les étudiants ne se présenteraient à ce service, sur rendez-vous, uniquement pour retirer leur visa. Le service consulaire ne vérifierait alors que l'identité de l'étudiant. Dans les pays où une fraude à l'immigration est soupçonnée ou ceux sensibles au regard de la défense nationale, le consulat continuerait à exercer un contrôle plus poussé dans des conditions à définir au cas par cas. **Ainsi, le traitement de l'intégralité du dossier par le service culturel serait la règle et le contrôle par le service consulaire l'exception.**

Ce visa de long séjour sera assorti gratuitement d'un visa court Schengen donnant à l'étudiant la possibilité de se déplacer sur le territoire de l'Union européenne sans attendre la délivrance du titre de séjour par la préfecture où les délais dépassent le plus souvent trois mois.

Pour les étudiants qui doivent venir en France préparer leur admission, un visa de court séjour pourrait leur être accordé portant la mention « concours », ce qui équivaldrait, en cas d'admission à l'examen ou au concours à un visa de long séjour au regard des conditions de délivrance du titre de séjour.

Enfin, le visa de long séjour doit être automatiquement accordé à l'étudiant boursier du gouvernement français et ceux appartenant à des programmes d'échange universitaires négociés entre les gouvernements ou directement par les centres de recherche.

Faciliter la venue des enseignants
du supérieur, des chercheurs
et des boursiers de haut niveau

Invités par leurs collègues français, les enseignants du supérieur, les chercheurs et les boursiers de haut niveau (dont la bourse dépasse un montant de 13 000 francs par mois) sont trop souvent découragés de venir en France en raison des obstacles administratifs qu'ils doivent franchir : autorisation de l'OMI, visa de long séjour pour eux-mêmes et leur famille, carte de séjour. Ils choisissent donc souvent de répondre à d'autres invitations de collègues étrangers et leur savoir faire est perdu pour la recherche française.

Le premier obstacle est la difficulté d'obtenir des informations fiables auprès des services consulaires. L'élaboration de fiches destinées à ces demandeurs de visa, rédigées en français et dans la langue du pays de résidence, constituerait un effort apprécié. Certains postes consulaires le font d'ailleurs. Ces fiches pourraient être rédigées en collaboration avec les services culturels et scientifiques des Ambassades où existe un tel service. Mais l'obstacle principal, qui retarde la délivrance du visa (un délai de 3 mois est fréquent), est la procédure OMI d'introduction des travailleurs. La circulaire du 30 mars 1994 du ministère des Affaires sociales et du ministère de l'Intérieur qui organise déjà un traitement spécifique pour les chercheurs est mal connue et la procédure OMI continue de leur être appliquée.

Une fois arrivés en France, s'ils n'ont pas été découragés, les chercheurs et universitaires se plaignent alors des délais d'obtention du titre de séjour par les préfetures, ce qui leur pose des problèmes s'ils doivent quitter momentanément la France avant son obtention.

Seraient dispensés de la procédure OMI, les professeurs d'université et les chercheurs venant travailler en France pour des établissements d'enseignement supérieur ou des organismes de recherche agréés ou les boursiers de haut niveau de ces organismes. Ces organismes devront, pour être agréés passer une convention avec leur ministère de tutelle (MAE, Intérieur, Affaires sociales, Éducation nationale, Agriculture...), la suite de la procédure étant ensuite confiée au MAE. Un visa de long séjour spécifique, portant la mention « **scientifique** » leur serait délivré sur instruction du MAE saisi par l'organisme d'accueil agréé. Une fois arrivés en France, la préfeture délivrerait ce titre de séjour « scientifique ».

Un visa de long séjour « visiteur » serait également délivré sans consultation aux membres de leur famille. Une carte de séjour temporaire leur serait accordée s'ils déclarent l'exercice d'une activité professionnelle.

Parallèlement au visa de long séjour, un visa Schengen de court séjour (3 mois, entrées multiples) leur serait délivré, comme cela est prévu pour les étudiants, afin de pouvoir circuler dans l'attente de l'établissement d'une carte de séjour.

Améliorer la place de la France
dans la compétition économique internationale en ouvrant le séjour
aux investisseurs et travailleurs qualifiés

Afin de bien mesurer les excès auxquels peut conduire une politique purement répressive de contrôle des flux migratoires, il est utile de commencer par rappeler les principaux chiffres en jeu. En 1996, 4 267 travailleurs étrangers recrutés par une entreprise établie en France se sont vus accorder une autorisation de travail par les Directions départementales du travail, après avis

des agences locales de l'ANPE, contre 10 027 en 1993, 7 044 en 1994 et 5 189 en 1995. ⁽⁵⁹⁾ Sur ces 4 267 travailleurs étrangers autorisés à travailler en France en 1996, seuls 1 519 travailleurs ont été introduits directement de l'étranger sur l'initiative de leur employeur, les autres étant déjà présents sur le territoire national à un autre titre (étudiants, etc.) et ayant simplement changé de statut, et 953 sont des cadres de haut niveau (entendus comme cadres dont la rémunération est supérieur à 23 500 F par mois). Les nombres d'introductions directes et de cadres de haut niveau marquent également un net recul depuis 1993, avec des baisses de l'ordre de 40 %. Il est difficile de déterminer précisément dans quelle mesure ce recul s'explique par l'évolution de la conjoncture économique et non par le durcissement de l'attitude des pouvoirs publics depuis 1993, mais il est certain que ces chiffres ont atteint aujourd'hui un niveau tellement bas que toute réduction supplémentaire comporterait des risques pour le bon fonctionnement de l'économie française. **Appliquée sans discernement, peu soucieuse des nécessités économiques, l'approche purement répressive des flux migratoires est inefficace et comporte des risques pour l'emploi en France.**

Afin d'encourager la venue en France d'investisseurs, nous proposons que les postes d'expansion économiques et les postes DATAR soient les dépositaires des demandes d'installation des investisseurs étrangers. La Délégation aux Investissements Internationaux du ministère de l'Économie et des Finances certifierait le sérieux et la viabilité de la demande, après quoi toutes les procédures d'obtention des visas et des titres seraient facilitées à l'investisseur. La délivrance simultanée de deux visas, l'un de long séjour pour l'obtention de la carte de séjour, l'autre de court séjour (3 mois, entrées multiples) pour permettre des déplacements hors de France dans l'attente de la carte de séjour serait pour eux automatique.

Pour les États de l'OCDE l'obligation d'obtenir la carte de commerçant serait supprimée, pour les autres, un traitement plus rapide des dossiers de demande de cette carte est nécessaire.

Simplifier la délivrance des autorisations de travail

Les introductions directes de l'étranger de travailleurs qualifiés

Il est faux de penser qu'une entreprise établie en France ou désirant s'y implanter choisit de faire appel à quelques cadres étrangers afin de pratiquer du « dumping social » et de la « délocalisation à domicile ». Les 1 519 étrangers introduits en France en 1996 à la demande de leur employeur ont en effet un profil bien particulier : plus de 75 % viennent des États-Unis, du Canada, du Japon et de la Suisse, et dans leur immense majorité ces travailleurs ont des qualifications extrêmement pointues et travaillent dans des secteurs très qualifiés (industries de haute technologie, services aux entreprises, informatique, etc.). Or, les rémunérations dans ces secteurs d'activité sont en moyenne sensiblement plus élevées (charges sociales comprises) dans ces quatre pays qu'en France... Si une entreprise décide de faire appel à ces travailleurs étrangers, c'est donc parce qu'elle a besoin d'eux pour développer son activité en France, et non pas pour disposer d'une main d'œuvre à bon marché qui viendrait remplacer la main d'œuvre nationale.

Il est en effet inévitable que certaines entreprises établies en France souhaitent pour certaines qualifications pointues et pour certains postes spécifiques privilégier un candidat étranger. Cela est particulièrement vrai pour les cadres de direction étrangers appartenant à un groupe multinational dont le recrutement en France ne peut être assimilé à un recrutement externe mais à une mutation au sein du groupe. De la même façon, les cadres français établis à l'étranger font bénéficier des entreprises françaises et étrangères de leurs qualifications particulières, que ce soit

dans l'informatique en Californie, dans la finance à Londres, dans la restauration au Japon ou dans l'enseignement dans le Massachusetts, et ces expériences mutuellement profitables méritent d'être encouragées par les pouvoirs publics. Les pays étrangers, notamment anglo-saxons, ne s'y sont pas trompés, puisqu'ils laissent les entreprises implantées sur leur territoire recruter les meilleurs étrangers qualifiés sur le marché international du travail, ce qui contribue de façon importante à leur dynamisme économique. ⁽⁶⁰⁾

En outre, il est faux de croire qu'il est toujours dans l'intérêt des pays d'origine que la France renvoie leurs ressortissants chez eux dès la fin de leurs études : **c'est au contraire en accumulant des compétences et un patrimoine dans une entreprise travaillant étroitement avec leur pays d'origine que ces étudiants pourront un jour y retourner, faire fructifier ces échanges depuis chez eux et développer ainsi une véritable coopération économique.**

L'ensemble de ces remarques s'applique également aux secteurs de l'enseignement et de la recherche scientifique, dans lesquels la politique excessivement restrictive suivie par la France a considérablement terni notre image et notre capacité d'attraction de jeunes talents étrangers. (Cf. la partie du rapport portant sur la coopération avec les pays étrangers.)

Si l'on ne donne pas aux entreprises françaises la possibilité de recruter les étudiants étrangers formés en France dont elles ont besoin, ce sont d'autres pays occidentaux qui en profiteront.

Pour des autorisations de travail plus proches des réalités économiques

Il va de soi que dans ce domaine les pratiques administratives dépendent au moins autant des discours et des orientations générales définies par le gouvernement que des textes en vigueur. Plusieurs voies d'améliorations des procédures sont préconisées par la mission :

Faciliter le recrutement des étrangers présentant un intérêt commercial et technologique pour l'entreprise

Actuellement, l'introduction de cadres de haut niveau peut théoriquement se voir opposer la situation locale de l'emploi. Une circulaire du 29 décembre 1984 corrige cet état de fait en invitant à la bienveillance les DDTEFP pour ce type de demande. Une circulaire du 15 avril 1996 précise que cette bienveillance doit se doubler d'une diligence (moins d'un mois) dans l'instruction des demandes quand il s'agit d'un cadre étranger dirigeant d'entreprise. Mais ces deux circulaires ne s'appliquent d'une part qu'aux cadres et d'autre part à condition que leur salaire est supérieur à 23 500 F par mois. Or l'intérêt technologique et commercial de l'entreprise peut justifier de recruter des étrangers non cadres et/ou à niveau de rémunération inférieur à 23 500 F. Cela est également vrai pour les étudiants étrangers formés en France dont le recrutement est susceptible de permettre à l'entreprise de développer son activité économique, notamment à l'exportation.

C'est pourquoi, pour traiter de manière homogène ces situations qui présentent des analogies, nous proposons :

- **De lever l'opposabilité à la situation locale de l'emploi pour le recrutement des étrangers qui présentent un intérêt commercial et technologique pour le développement de l'activité l'entreprise.** Cela implique de modifier l'article R.341-4 du Code du travail, en introduisant cette notion d'intérêt technologique et commercial dans le dernier alinéa. La notion sera utilement précisée par ajout à l'article 3 de l'arrêté du 14 décembre 1984 d'un alinéa spécifique.

- De faire en sorte que ces demandes soient traitées rapidement. **La désignation au sein des préfectures et des DDTEFP d'un correspondant spécialisé pour ce type de demande pourrait y contribuer efficacement.** Il n'y aura que des avantages à ce que cet agent soit celui déjà chargé de suivre les dossiers concernant les scientifiques, chercheurs et enseignants-chercheurs de haut niveau.
- De permettre aux familles accompagnantes de ces étrangers de bénéficier d'une carte de séjour temporaire d'une durée équivalente à celle de l'étranger ainsi introduit, carte revêtue de la mention « visiteur ».

Simplifier les procédures d'introduction d'un travailleur

Concernant l'introduction de travailleurs salariés il serait également nécessaire d'améliorer les moyens et compétences techniques dont disposent les directions départementales du travail pour appliquer les deux critères déterminants : le critère traditionnel de « situation locale de l'emploi » au vu duquel l'introduction est accordée ou refusée et le critère nouveau « d'intérêt technologique et commercial de l'entreprise » qui permet de lever cette opposabilité. Étant donnée l'évolution très rapide des qualifications, des métiers et du marché national et international du travail, les moyens statistiques et techniques limités dont ces services disposent pour connaître ces évolutions fines et les nombreuses autres missions de service public dont ils sont chargés, il leur est en effet extrêmement difficile de juger au cas par cas dans quelle mesure telle ou telle compétence particulière est disponible sur le marché local de l'emploi et ne justifie pas l'introduction d'un travailleur étranger. Une meilleure synergie avec l'expertise développée ces dernières années par l'ANPE en matière de marché international du travail, notamment le recours aux « euro-conseillers » de l'ANPE, serait sans doute nécessaire.

Lier politiques de développement et immigration

La définition d'une nouvelle politique de l'immigration passe par une réflexion sur le lien entre flux migratoire et politique de coopération.

Il est illusoire de penser régler les difficultés liées à l'immigration sans traiter ses sources soit le sous développement de certaines zones traditionnellement pourvoyeuses d'émigration. Les politiques macro-économiques menées notamment par le ministère de la Coopération demeurent nécessaires. Mais de plus en plus l'action du gouvernement français doit s'orienter vers le soutien à des micros projets souvent mieux adaptés aux réalités locales qui permettent à la fois le retour au pays d'anciens émigrés, le maintien de la population sur place par la création d'emploi et le développement économique par l'essaimage de ces projets.

Outre ces actions ponctuelles, il importe d'encourager l'insertion dans leurs pays des anciens étudiants étrangers afin qu'ils mettent leur compétence au service de la France et de leur pays d'origine.

Donner une impulsion aux programmes de développement local et de migration

Une politique de l'immigration cohérente ne peut se désintéresser du développement des zones traditionnelles de migration. Dans certaines zones, par exemple, il est ainsi nécessaire de faire venir des saisonniers au moment des récoltes les villageois étant partis en migration. Or le plus souvent ces zones sont laissées pour compte par les autorités du pays soit pour des raisons

politiques soit par manque de moyens. En agissant en amont par des actions ciblées dans ces zones il est à la fois possible de trouver des alternatives à l'émigration et favoriser l'intégration des migrants souhaitant retourner dans leur pays d'origine et ayant bâti un projet qu'elle que soit leur situation sur le territoire français.

Un groupe interministériel co-animé par la direction du développement du ministère de la Coopération et la DPM baptisé « réinsertion/coopération » créé en 1992 a validé une nouvelle approche selon laquelle l'accent doit être mis sur l'accompagnement du projet et non sur son financement qui est conçu comme une impulsion favorisant le démarrage d'une activité, la formation du promoteur et la cogestion locale des réinsertions par les missions de coopération et les délégations de l'OMI.

Ces propositions ont débouché sur le programme de développement local/migration (PDLM) mis en place pour le Mali, la Mauritanie et le Sénégal et approuvé par le comité directeur du fonds d'aide et de coopération le 11 juillet 1995. Un PDLM a ainsi été initié pour le bassin du fleuve Sénégal d'où provient 80 % des migrants de l'Afrique subsaharienne. Ce programme repose sur l'élaboration d'une stratégie de développement et la définition d'axes prioritaires d'intervention avec les autorités locales (hydraulique, jeunes, formation professionnelle...) et à introduire plus de complémentarité, de cohérence et de coordination avec les acteurs qui de France et dans la région cherchent à participer à son développement autour de thèmes (collectivités locales jumelées, ONG, associations de migrants). Enfin le programme vise à l'émergence de micro activités génératrices de revenus et d'emplois locaux initiées par des migrants entrants.

Le financement est assuré à hauteur de 5 millions de francs ces programmes, 10 millions étant apportés par des contributions de l'OMI, d'ONG, du fonds spécial de développement, de l'APIB (appui aux initiatives productives de base) et de CDI (crédits déconcentrés d'intervention) du ministère de la Coopération.

Ce programme a permis en 18 mois la promotion d'environ 140 micro projets d'entreprise (62 % des étrangers ayant bénéficié d'une aide étaient en situation régulière, 38 % avaient reçu une invitation à quitter le territoire). Son bilan est jugé positif par les associations ayant participé à sa mise en œuvre et la DPM. D'un coût modeste (30 000 F par projet dont 6 000 F pour les études), les retombées sont appréciables la plupart des bénéficiaires ayant assuré leur avenir dans leur pays d'origine et ayant créé des emplois dérivés qui permettent de fixer un certain nombre de candidats à l'émigration.

Nous proposons de conforter le programme de DLM pour les programmes en cours et élargi à certaines zones d'ores et déjà identifiées : région de Craïova en Roumanie et aux Comores.

La décision d'affecter 51 millions de francs de l'OMI pour des PDLM prise le 26 mars 1997 pourrait être confirmée.

Redéfinir les politiques d'aide au retour

Autre modalité de financement d'un projet défini par un immigré souhaitant rentré dans son pays d'origine les politiques d'aide au retour, gérées par l'OMI, connaissent des résultats en déclin. Si elles ont accompagné depuis 1984 près de 80 000 retours -32 898 en 1985 au plus fort du dispositif, leur impact n'a cessé de décroître concernaient 2 211 personnes en 1996. Il a été en outre critiqué notamment par la Cour des comptes qui relevait que l'aide était systématiquement accordée et les plafonds prévus toujours atteints.

L'aide publique à la réinsertion (APR) ne touche plus aujourd'hui que 311 personnes. Elle permet

aux étrangers en situation régulière de regagner leur pays d'origine en bénéficiant d'une aide financière (20 000 F de la part de l'État, aide conventionnelle de l'UNEDIC, aide de l'employeur pour les salariés menacés de licenciement et frais de voyage et de déménagement). Dans la pratique, il apparaît que les primes versées par les entreprises s'échelonnent entre 15 000 et 95 000 F. Peuvent bénéficier de l'aide les salariés menacés de licenciement dont l'employeur a conclu une convention avec l'OMI, les salariés menacés de licenciement, âgés de plus de 45 ans et dont l'employeur a conclu avec l'OMI une convention prévoyant l'attribution d'une rente, les demandeurs d'emploi en cours d'indemnisation par le régime d'assurance chômage. Les étrangers volontaires doivent restituer, au moment de leur départ, leur titre de séjour. Il vise à faciliter la réinsertion professionnelle au moyen d'un projet personnalisé. Outre l'insuffisance d'information sur le dispositif, les principales critiques portent sur le manque de préparation du projet.

Outre le programme de réinsertion aidé concernant les étrangers ayant fait l'objet d'une invitation à quitter le territoire, déjà évoqué, les mesures de rapatriement humanitaire constituent le troisième élément de l'aide publique au retour. Elles sont destinées aux étrangers en grande précarité qui peuvent, sur proposition de l'OMI, bénéficier d'un rapatriement gratuit, d'une assistance administrative ainsi que d'un pécule de 1 000 F par adulte et 300 F par enfant mineur.

Ce dispositif concernait 212 personnes en 1996

La mission propose d'élargir le dispositif d'aide publique à la réinsertion. Ces mesures peuvent en effet constituer des réponses à des personnes en situation régulières placés en situation de précarité sur le territoire français et manifestant la volonté de mener à bien un projet économique dans leur pays d'origine :

Elle pourrait être étendue aux :

– **chômeurs indemnisés par le régime de solidarité percevant l'allocation de solidarité spécifique (ASS) ;**

– **allocataires du revenu minimum d'insertion (RMI).**

Comme le proposait la mission d'étude sur l'organisation et le fonctionnement des services de l'État et des organismes chargés des étrangers, l'incitation financière comprendrait une aide de l'État et un complément financé par une fraction à définir des droits à allocation (ASS et RMI) restant à courir. Les versements pourraient en être échelonnés.

Ce dispositif implique une modification du décret du 16 octobre 1987 autorisant l'attribution de l'APR aux allocataires de l'ASS et du RMI.

De telles mesures pourraient être étendues à d'autres étrangers dès lors qu'ils préféreraient rentrer dans leur pays d'origine plutôt que de conserver leur emploi indépendant ou salariés en France au prix d'un accompagnement financier. Ces initiatives, menées dans un premier temps de manière expérimentales, pourraient s'articuler avec les opérations de développement activées sur les zones d'émigration par une politique d'essaimage de micro-projets et concerneraient en priorité les artisans, les commerçants, les salariés démissionnaires et les jeunes de moins de 25 ans.

D'une manière générale, l'information sur ces dispositifs doit être améliorée.

Une telle extension doit également s'accompagner d'une sélection plus rationnelle des projets qui pourrait passer par une meilleure définition en amont et un complément de formation au management nécessaire pour assurer la pérennité de ce projet. Ces projets pourraient, par exemple, s'insérer dans les initiatives DLM décrites ci-dessus.

Encourager « une coopération privée » par le soutien public à des micro-projets

La politique de coopération repose de plus en plus sur des initiatives ponctuelles préparées très en amont et reposant sur la définition de projets. Sans être limité aux zones des PDLM, **l'État, notamment le ministère de la Coopération, doit se réserver la possibilité de cofinancer des projets ponctuels et d'orienter la demande vers des gisements de nouveaux métiers** dans le pays et qu'aucune initiative privée ou parapublique n'est apparue (décentralisation, traitement des ordures ménagères_).

L'expérience menée par la chambre de commerce de Paris avec l'association des chambres de commerce franco-africaine est un exemple de la démarche qu'il convient d'adopter. Les jeunes Africains inscrits à l'ANPE, anciens élèves des écoles de commerce sont repérés avec la chambre de commerce de leur pays d'origine et les entreprises qui travaillent dans le pays. Ils peuvent ensuite être employés dans ces entreprises ou monter leur entreprise en bénéficiant de l'expérience et de la formation acquise. Cette initiative qui en est aux prémices montre qu'une politique de retour efficace doit reposer sur la réelle volonté de retour de la personne et sur le montage d'un projet bien adapté à la demande locale. Dans cet esprit le rôle de l'État est celui d'accompagnateur de l'initiative privée mais non de pilote.

Des entreprises privées souhaitent également pouvoir bénéficier d'un appui dans la formation de cadre. Une entreprise souhaitant, par exemple, développer une activité d'installation de panneaux solaires en Afrique est intéressée à recruter des salariés sur place, à les former à ses techniques en France pendant un ou deux ans puis à l'employer dans son pays d'origine.

Dans la même optique, le rapprochement entre l'IUT de Douala et la région Alsace par le biais de l'IRCOD, son institut de formation, montre que l'initiative peut également venir des collectivités locales. Les entreprises alsaciennes qui souhaitent développer leur activité en Afrique accueillent pour une validation de fin d'études des étudiants étrangers. Durant cette période, elles le « testent » et le renvoient dans son pays avec « la carte de l'entreprise » qui leur permet d'assumer un rôle de commercial ou de monter leur entreprise de sous-traitance. Ce programme n'est que cofinancé par l'État. Il repose sur une analyse du potentiel de développement de la zone (Douala constituant un réel bassin d'emploi) et sur une approche de proximité.

Une fois identifiés ces projets et leurs structures d'appui, **l'État doit s'impliquer par des conventions partenariales** en prenant par exemple en compte la composante formation ou, au contraire, en mettant à disposition des moyens sur place.

Les futurs créateurs d'entreprises pourraient également bénéficier du soutien technique de l'agence pour la création d'entreprise qui, au moyen de ses points chance, aide au montage des dossiers.

Mieux organiser l'analyse et la coordination des projets de coopération

Les différentes initiatives décrites ci-dessus reposent le plus souvent sur la réalisation de projets ciblés qui nécessitent une bonne préparation en amont et un suivi réalisé sur place.

Parallèlement le domaine de la coopération voit intervenir des interlocuteurs les plus divers qui parfois s'ignorent : État, OMI, ONG, collectivités locales, associations... Si cette diversité est favorable à la définition de projets ciblés et originaux, elle ne permet pas d'assurer la cohérence de ces actions le plus souvent financés sur fonds publics. Il n'est pas possible de savoir dans ces conditions quel est le montant exact des fonds engagés ou d'avoir une vision complète des projets financés.

Dans la perspective de la réorientation de l'action de l'État vers le cofinancement de projets plus ciblés mais plus nombreux implique la redéfinition du rôle des différents acteurs et la création d'une instance chargée d'expertiser les projets avant financement.

L'OMI doit continuer de jouer un rôle d'appui sur place dans la gestion des dispositifs d'aide à la réinsertion en liaison avec le ministère de la Coopération pour les pays du champ et le ministère des Affaires étrangères pour les pays hors champ. Ce dispositif s'appuierait sur une cellule parisienne et des comités locaux (services de l'OMI quand ils existent – Maroc, Mauritanie, Tunisie, Mali, Sénégal, Turquie – ou comités ad hoc en fonction des projets) associant des représentants des pays. En tant que de besoin, la cellule parisienne peut également s'ouvrir à d'autres acteurs ou financeurs (ONG, collectivités locales, association de migrants en France...).

Pour la sélection des projets, un comité d'examen de ces projets ouverts à toutes nationalités serait créé en France. Présidé par une personnalité incontestable et largement ouvert à tous les acteurs de la coopération publics ou privés, ce comité examinerait en fonction de critères précis les projets d'entreprises ou d'activités économiques individuels et collectifs en fonction de critères précis (caractères novateurs, investissement forts de migrants, réponse au marché local...). Ils sont ensuite transmis aux instances locales et peuvent bénéficier de toute une gamme de service : formation, conseils, appui technique, suivi dans le pays et appuis financiers uniquement dispensés sur place.

Ce dispositif doit être l'occasion de renforcer les liens entre divers partenaires et entre programmes de développement économique initiés par la France, d'autres pays européens (INTENT des Pays-Bas) ou les organismes multilatéraux (FED...).

Favoriser l'emploi au service
de la France et de leur pays d'origine des anciens étudiants étrangers

d'Ivoire) par exemple est désormais critiquée dans les instances internationales notamment la Banque mondiale. Certes la nature de la coopération française n'a cessé d'évoluer vers une coopération de plus haut niveau plus tournée vers l'expertise et l'évaluation. Dans le domaine de l'enseignement, par exemple, ne sont quasiment plus de simples professeurs mais des conseillers pédagogiques qui participent à la fois à l'enseignement et à la formation des maîtres. Toutefois l'heure n'est plus à l'envoi systématique de Français participant à des actions de coopération (enseignement, aide au développement...) mais plutôt à l'emploi par le gouvernement français d'une population locale qualifiée qu'il a contribué à former.

Nous proposons que le gouvernement français recrute par contrat, une fois leur diplôme obtenu, les étudiants étrangers pour qu'ils assurent une mission de coopération dans leur pays d'origine.

Le concours de l'agrégation du secondaire concours prestigieux, connu au plan international, qui constitue à la fois pour les lauréats une garantie d'emploi dans leur pays et une reconnaissance de leur niveau en France serait dorénavant plus largement ouvert aux étudiants étrangers. Il est déjà ouvert aux étudiants français et aux ressortissants de l'Union européenne. Les étudiants étrangers peuvent être admis à passer les concours de l'agrégation par le biais d'une mesure gracieuse (CE 27 juillet 1984 « Essaka »). Ils n'ont cependant pas vocation à occuper un des postes offerts à l'issue de ce concours (5 000 -3 000 externes – pour l'agrégation en 1995). Certains États liés à la France par une convention bilatérale reconnaissent cependant la réussite à ces concours pour le recrutement de leurs professeurs (Tunisie, Maroc). Certains postes sont alors offerts par ces États étrangers. Les candidats admissibles passent des épreuves d'admission spécifiques.

Les lauréats de l'agrégation à titre étrangers ne seraient pas titularisés dans la fonction publique française mais classés dans un classement parallèle ex aequo avec un candidat français en fonction de leur résultat. Une modification des modalités du concours de l'agrégation fixées par l'arrêté du 12 septembre 1988 et précisant que des étudiants étrangers peuvent le passer « à titre étranger » s'avère nécessaire.

Ils bénéficieraient en outre d'un visa de circulation leur permettant de continuer de garder un contact avec la France dont ils seraient les intermédiaires privilégiés une fois rentrés dans leur pays.

Pour les actions d'enseignement seraient recrutés en priorité ceux titulaires de l'Agrégation. Ces contractuels rémunérés par le gouvernement français ne seraient pas employés au sein du corps professoral local afin de ne pas créer de tensions sauf convention bilatérale. Les États pourraient par exemple recruter avant leur départ les étudiants venant passer le concours puis les réemployer à leur retour. Ils pourraient notamment être engagés comme « recrutés locaux » dans les établissements de l'AEFE dont le personnel est d'ores et déjà en majorité composé de ces personnels (1900 postes d'expatriés, 3 600 postes de résidents bénéficiant du même traitement qu'à Paris, 11 000 postes de recrutés locaux). **Afin de valoriser leur titre, ils percevraient la rémunération versée aux « résidents » c'est à dire d'un salaire équivalent à celui qu'ils toucheraient à Paris.**

Enfin, pour les actions de coopération dans certains secteurs où des lacunes existent dans le pays de résidence (médecine de brousse par exemple), le gouvernement français pourrait continuer à mener les actions traditionnelles de substitution pour lesquelles il serait fait appel de manière privilégiée aux étrangers ayant suivi une formation en France.

Conclusion

Au terme de ce périple à l'intérieur de la politique d'immigration, nous n'avons pas tout à fait achevé notre tâche.

Nous n'avons pas évoqué la question de l'immigration dans les départements d'outre-mer. En effet, elle ne se pose pas dans les mêmes termes qu'en métropole. L'immigration, notamment irrégulière, y a des effets contradictoires : elle crée une lourde charge pour les services publics, notamment hospitaliers et scolaires, mais la présence d'une main d'œuvre bon marché est un élément important de l'économie locale. Une politique d'immigration adaptée aux départements d'outre-mer devrait allier une répression plus active du séjour irrégulier et du travail clandestin au développement de ces départements et à des programmes de coopération renforcés avec les États voisins. Une approche rénovée des conditions de circulation à l'intérieur de la zone Caraïbe, correspondant notamment aux besoins économiques saisonniers, pourrait également être mise à l'étude.

Compte tenu de la spécificité géographique, sociale et économique de chacun de ces départements, qui concernent de nombreux ministères et administrations locales, nous proposons que la question de l'émigration vers les départements d'outre-mer soit traitée par une mission interministérielle qui s'y rendrait dès le mois de septembre.

Mais nous ne pouvons achever cette mission sans dire ce qui nous est apparu au fil des jours et des entretiens : les fonctionnaires qui sont affectés à la gestion de la politique de l'immigration ou de la nationalité, qu'ils appartiennent aux ministères de l'Intérieur, des Affaires étrangères, des Affaires sociales ou de la Justice, ont l'une des tâches les plus difficiles qui soient. Or cette difficulté n'est pas suffisamment reconnue ni dans les affectations budgétaires, ni dans la gestion des carrières alors que l'importance de ces questions mérite une bonne administration, reconnue et respectée.

La tâche dans ces domaines reste immense.

Quant à nous, nous achevons la nôtre, persuadés qu'il est possible de regarder la politique de l'immigration avec sérénité et objectivité. Nous sommes convaincus qu'à l'instar de ses acteurs, une très large majorité de nos concitoyens partage sur ce sujet le mélange d'idéal et de pragmatisme, de confiance en l'homme et de respect de la loi qui fonde l'esprit de la République.

Récapitulatif des propositions

Partie I – Redonner son statut d'exception au droit d'asile

Marquer la spécificité de l'asile
en faisant de la loi de 1952
la grande loi sur l'asile

- Inscrire l'ensemble des dispositions relatives à l'asile et au statut de réfugié, actuellement contenues dans l'ordonnance du 2 novembre 1945, dans la loi de 1952 qui deviendrait la grande loi sur l'asile, faisant référence au préambule de la Constitution et à son article 53.

Mieux assurer la protection des persécutés

- Redonner toute sa portée législative au droit d'asile « constitutionnel » en autorisant l'OFPPRA à délivrer un titre de réfugié politique aux « combattants de la liberté ».
- S'agissant d'un demandeur qui n'aurait pu se voir attribuer le statut de réfugié soit au titre de la convention de Genève soit au titre de la Constitution, mais qui risquerait la persécution s'il était renvoyé dans son pays, donner une base légale à la procédure actuelle de saisine du ministre de l'Intérieur par le directeur de l'OFPPRA en vue de l'attribution possible d'un titre d'asile temporaire d'une durée d'un an.

Lutter contre les détournements de procédure

- Appliquer l'actuel article 31 *bis* de l'ordonnance de 1945 aux ressortissants des pays pour lesquels le HCR a déclaré la clause de cessation en ne leur laissant la possibilité d'effectuer qu'une demande à traitement accéléré (en quelques heures) par l'OFPPRA ; en cas de rejet, ils n'obtiendraient plus ni l'autorisation provisoire de séjour, ni l'allocation allouée aux autres demandeurs pendant l'instruction de leur demande.

Améliorer le traitement de la demande

- Demander à l'OFPPRA d'accorder un entretien individualisé avec chaque demandeur.
- Assurer un meilleur fonctionnement de la commission de recours. Mettre en place un groupe d'étude comprenant des représentants du Conseil d'État, du ministère des Affaires étrangères et du HCR afin d'examiner les voies d'amélioration de son fonctionnement.

Améliorer le statut du réfugié

- Faire examiner la situation du nouveau réfugié, au regard de l'intégration sociale et professionnelle, afin le cas échéant de le guider vers des organismes de formation linguistique, des stages d'orientation professionnelle, etc.

Partie II – Supprimer des contrôles inutiles pour mieux garantir le droit et soulager l'administration

Mieux garantir la liberté de circulation

En modifiant la liste des pays soumis au visa de court séjour

- Dispense du visa en faveur des ressortissants de l'Australie (si la réciprocité peut être obtenue) et de la plupart des pays de l'Amérique latine.

En améliorant les conditions de délivrance des visas

Par la publication de l'instruction consulaire commune Schengen et de ses annexes non-confidentielles

Par des mesures de simplification pour les personnes soumises au visa de court séjour et se rendant régulièrement en France

- Délivrance de visas de circulation (validité d'un an, entrées multiples, autorisant des séjours de 3 mois par semestre).
- Délivrance plus large de visa à entrées multiples pour une durée de 3 mois.
- Exigence du certificat d'hébergement modulée en fonction des circonstances (visites fréquentes, cas d'urgence) par l'utilisation du visa de circulation ou de la dispense consulaire de justificatifs.
- Généralisation progressive de l'exigence d'une attestation d'assurances, pour couvrir médicalement les personnes effectuant des séjours temporaires en France.

Par des mesures de simplification pour les titulaires d'un visa de long séjour

- Délivrance parallèle systématique d'un visa Schengen de court séjour (3 mois, entrées multiples) afin de leur permettre de circuler dans l'attente de l'établissement d'une carte de séjour.

Par des mesures de simplification pour les personnes auxquelles une carte de séjour de plein droit est délivrée en France en application de l'ordonnance de 1945

- Délivrance de visa de long séjour par les consuls sans consultation obligatoire de l'autorité centrale.

En instaurant la motivation des refus de visa pour certaines catégories de demandeurs

- Pour les membres de la famille des bénéficiaires du droit communautaire.
- Pour les membres de la famille (conjoint, descendants, ascendants) des ressortissants français.
- Pour les bénéficiaires d'un regroupement familial dont le dossier a été accepté par l'OMI.
- Pour les travailleurs dont le dossier a été accepté par l'OMI.
- En raison de l'inscription au Système d'information Schengen afin que la personne concernée puisse ainsi exercer son droit d'accès auprès de la CNIL.

En simplifiant des procédures de contrôle aux frontières

Par une dispense de la présentation
des justificatifs du séjour pour les titulaires
d'un visa de circulation ou d'un visa de long séjour

En matière de déclaration d'entrée
sur le territoire (DET)

- DET désormais dépenalisée et facultative ; maintenue comme une facilité pour les étrangers en situation régulière mais dont le passeport n'aurait pas été tamponné lors du franchissement de la frontière extérieure Schengen, et qui auraient besoin de prouver leur entrée en France.

Par une meilleure formation du personnel

- Former une équipe de spécialistes (DICCILEC, Affaires étrangères), qui tournerait dans les postes diplomatiques et consulaires.
- Organisation de stages ou séminaires communs pour les différents acteurs de l'administration des étrangers en France à l'Institut de formation à l'administration consulaire (IFAC), à Nantes, pourrait organiser des formations spécialisées en droit appliqué des étrangers.

En simplifiant la procédure de certificat d'hébergement

- Prévoir qu'en cas de refus du maire de viser le certificat, le préfet est automatiquement saisi de la demande.
- Limiter la liste des pièces à fournir à l'appui d'une demande de certificat d'hébergement.
- Abroger l'obligation pour l'hébergé de remise du certificat aux services de police à la sortie du territoire.
- Supprimer les dispositions relatives au détournement de procédure comme motif de refus de visa.

En permettant aux vieux travailleurs étrangers de circuler librement entre leur pays et la France et de percevoir facilement leurs pensions dans le pays de retour

- Par la délivrance d'une carte de résident portant la mention « retraité » permettant au titulaire retourné dans son pays de revenir et de séjourner en France.
- En permettant la demande de liquidation des pensions depuis le pays de retour.
- En veillant à ce que le montant intégral de la pension est bien versé dans le pays de retour.

Mieux respecter la vie familiale

En matière de mariage

- Les conjoints étrangers en situation irrégulière, mais entrés régulièrement sur le territoire, auraient un droit, immédiatement après leur mariage avec un Français, à un titre de séjour temporaire d'un an.
- Porter la durée de mariage à deux ans pour l'obtention d'une carte de résident.
- Supprimer le caractère suspensif de la saisine du procureur de la République par le juge dans le cadre de l'article 175-2 du Code civil ; à défaut, supprimer l'effet suspensif lorsque la saisine intervient après la publication des bans.

En matière de regroupement familial

Permettre une appréciation dynamique de la situation du demandeur du regroupement familial en tenant compte, le cas échéant, des capacités d'intégration de la famille rejoignante

- Appréciation des ressources du demandeur par référence au SMIC.
- Le demandeur doit pouvoir disposer d'un logement convenable pour sa famille.
- Instituer un entretien personnalisé au cours duquel un agent spécialisé de l'OMI devrait pouvoir apprécier les potentialités du demandeur, au regard de sa propre capacité d'intégration et de celle de sa famille.

Adapter le droit existant

- Permettre le regroupement des enfants de moins de 16 ans issus d'une première union du demandeur ou de son conjoint et dont l'autre parent n'est ni décédé ni déchu de ses droits parentaux.
- Rappeler l'existence d'un droit au regroupement partiel tout en invitant les préfets à examiner avec vigilance ces demandes, particulièrement dans les cas où elles concernent un jeune de plus de 16 ans rejoignant un seul de ses parents,

Simplifier la procédure

- Confier à l'OMI le dépôt direct des dossiers dans les départements les plus importants.
- Rappeler aux préfets que l'avis du maire ne lie pas leur décision et que le silence du maire vaut avis favorable.
- Rendre obligatoire la motivation des refus de visa pour les bénéficiaires du regroupement familial (*cf. supra*).
- Supprimer le réexamen des conditions du regroupement familial au moment de la délivrance des titres de séjour à la famille rejoignante, tout refus ne pouvant être désormais justifié que pour des motifs d'ordre public.

Améliorer l'accueil des familles rejoignantes

- Porter de 50 % actuellement à 70 % au moins le nombre de familles rejoignantes prises en charge par les services sociaux et les associations spécialisées, grâce à une réorientation des

subventions allouées par le FAS et une intervention accrue de l'OMI.

- Étendre le dispositif d'accueil aux familles de bénéficiaires de l'asile politique et aux conjoints de Français et à leur famille.
- Repérer les difficultés d'intégration prévisibles, notamment sur la base d'un test de connaissance du français effectué au moment de la visite médicale préalable à l'introduction de la famille en France.
- Signaler aux services sociaux les situations nécessitant un suivi spécifique (alphabétisation, problèmes médicaux).
- Confier à l'OMI l'organisation des réunions de pré-accueil.

En assurant le respect de la vie privée
et familiale

- Il est proposé que la loi indique clairement la possibilité pour l'étranger de solliciter directement un titre de séjour sur le fondement de sa vie privée et familiale. Cette introduction dans l'ordonnance d'une référence à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme se traduit par la création d'un nouveau titre portant la mention « vie privée et familiale ».

Garantir l'accès aux soins
et à la protection sociale

Vérifier effectivement la régularité du séjour
au moment de l'affiliation aux organismes

de sécurité sociale et à l'ANPE

- Par une consultation informatique d'AGDREF par les organismes de sécurité sociale systématiquement lors de l'affiliation et périodiquement.

Rappeler le droit à l'aide médicale à l'hôpital pour les étrangers en situation irrégulière

- En veillant à la mise en place dans les départements des dispositions de la loi du 27 juillet 1992 sur la réforme de l'aide médicale et de la loi du 24 août 1993.
- En formant et en informant les agents administratifs et les travailleurs sociaux concernés.
- En soustrayant du champ de l'article 21 de l'ordonnance réprimant l'aide au séjour les travailleurs sociaux ayant connaissance de l'irrégularité du séjour dans le cadre de leurs fonctions.

Supprimer la condition de nationalité

pour l'accès à certaines prestations sociales

- Se conformer à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en levant l'obligation de nationalité pour l'accès à l'allocation aux adultes handicapés et à certaines prestations non contributives de vieillesse.

Simplifier le travail des administrations pour mieux accueillir les usagers

En facilitant la gestion des demandes d'attribution et de renouvellement des titres de séjour

Permettre un examen global de la situation de l'étranger demandeur d'un titre de séjour

Permettre l'exercice d'une activité professionnelle en cours d'études

- Permettre l'exercice, dès la première année d'étude, d'une activité professionnelle par la délivrance d'une autorisation de travail à mi-temps (20 heures au plus, 10 heures pour l'enseignement).

Alléger les formalités présidant à la délivrance de la carte de séjour « étudiant »

- Clarifier les critères de ressources.
- Appliquer la directive du conseil 93/96/CEE du 29 octobre 1993 relative au droit de séjour des étudiants qui ne contraint l'étudiant ressortissant de l'un des États membres qu'à une déclaration de ressources.

Prendre en considération des critères pertinents pour le traitement des demandes de délivrance de la carte de séjour étudiant dans les préfectures

- Organiser un guichet « étudiants-chercheurs » dans les principales préfecture, à l'instar de celui organisé dans certaines préfectures de la région parisienne.

Élargir la délivrance de la carte de séjour étudiant à la formation continue

- Délivrer la carte de séjour temporaire étudiant aux étrangers qui viennent suivre des « stages de formation » ou dans le domaine des « stages professionnels ».

Partie III – Changer l'approche de la lutte contre l'immigration irrégulière

Améliorer les dispositifs d'éloignement des étrangers en situation irrégulière

Clarifier la politique pénale en matière d'infraction à l'entrée et au séjour

- Prendre une nouvelle circulaire du Garde des sceaux invitant les procureurs de la République à ne poursuivre qu'à titre exceptionnel un étranger en situation irrégulière sur le fondement de cette seule infraction prévue à l'article 19 de l'ordonnance.
- Mieux caractériser le délit visé à l'article 27 alinéa 2 de l'ordonnance de 1945 et inviter les procureurs à exercer avec discernement les poursuites prévues par cette disposition, notamment dans le cas des refus d'embarquement.

Mettre à profit le temps de détention pour établir la nationalité des étrangers en situation irrégulière et préparer

son éloignement du territoire

- Mettre en place des cellules, placées non plus seulement à l'échelon régional mais auprès des principales maisons d'arrêt, dans le but de préparer l'éloignement du territoire des étrangers condamnés à une telle peine complémentaire.
- Élargir le dispositif de libération conditionnelle-expulsion, créé par l'article 46 de la loi du 8 février 1995 (nouvel article 729-2 du Code de procédure pénale) en l'appliquant, dès le quart, le tiers ou la moitié de la peine, selon la gravité du délit, aux étrangers condamnés à une peine d'interdiction du territoire français, et, à tout moment, à ceux condamnés pour infraction à l'article 27 de l'ordonnance de 1945.

Créer une nouvelle forme de rétention judiciaire réservée aux délinquants interdits du territoire

- Substituer à l'actuelle rétention judiciaire, créée par la loi du 24 août 1993 et codifiée sous l'article 132-70-1 du Code pénal, un dispositif spécifique de rétention judiciaire applicable aux étrangers sortants de prison et condamnés à une peine complémentaire d'interdiction du territoire : lors du prononcé de la peine d'interdiction du territoire, le juge pénal préciserait que l'intéressé pourra être placé, au terme de sa peine, en rétention judiciaire, pour une durée limitée à un mois.
- Créer un nombre suffisant de centres de rétention judiciaire, à proximité de quelques unes des principales maisons d'arrêt.

Encourager le retour volontaire des reconduits à la frontière

- Élargir l'accès aux programmes de réinsertion aidée gérés par l'OMI aux étrangers visés aux articles 22-3°, 22-4° et 22-6° de l'ordonnance de 1945, ayant reçu notification par voie postale d'un arrêté de reconduite à la frontière. En cas d'engagement des démarches auprès des services de l'OMI, les intéressés pourraient obtenir une carte de séjour temporaire d'un mois en échange de la remise de leur passeport.

Allonger de quelques jours la durée de la rétention administrative

- Augmenter la durée totale de la rétention administrative de cinq jours environ, la prolongation étant accordée par le juge délégué dans le cas où l'étranger a fait volontairement obstacle à sa reconduite (refus d'embarquer ; non communication du passeport ou de tout autre renseignement permettant de l'identifier ; communication de renseignements contradictoires ou inexacts).

Supprimer les saisines redondantes du juge délégué

- Prévoir que l'interdiction du territoire assortie de l'exécution provisoire emporte la mise en rétention de l'intéressé, le temps nécessaire à l'organisation de son départ. La prolongation de la rétention au-delà de 7 jours serait à nouveau soumise au juge judiciaire.

Renforcer les droits des étrangers soumis à une mesure d'éloignement

- Porter à 7 jours le délai de recours devant le tribunal administratif contre les arrêtés de reconduites à la frontière notifiés par voie postale.
- Porter à deux jours le délai de recours devant le tribunal administratif contre les arrêtés de reconduites à la frontière notifiés à personne à la suite d'une interpellation, à la condition que la durée globale de la rétention administrative soit augmentée comme proposé plus haut.
- Doter les centres de rétention administrative et les centres de rétention judiciaire d'un statut réglementaire.
- Abroger l'obligation, pour l'étranger frappé d'un arrêté de reconduite à la frontière, d'être hors de France au moment où il demande le relèvement de cette mesure (modification de l'article 28 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945).
- Confier aux associations et éventuellement à l'OMI une fonction de recherche des effets personnels (bagages, économies) des étrangers en rétention administrative qui le souhaitent.

Établir des relations de coopération avec les consulats étrangers

- Prévoir un système de soutien ou d'indemnisation des consulats sollicités par les autorités française pour la délivrance de documents administratifs.
- Doter les préfetures d'un outil informatique approprié à la préparation des dossiers transmis aux consulats étrangers.
- Rechercher une solution diplomatique globale aux situations de blocage rencontrées par l'administration française avec certains consulats étrangers.

Assurer une meilleure coordination des services de l'État

- Mettre en place un comité restreint de lutte contre l'immigration irrégulière réunissant, sous l'autorité du procureur de la République et du représentant de l'État dans le département, le juge de l'application des peines, le directeur départemental de la police nationale (DDSP/DICCILEC), le commandement de groupement de la gendarmerie nationale et des représentants locaux de l'administration pénitentiaire.

Prévenir autant que lutter contre le travail irrégulier

Renforcer la prévention contre les faux titres de travail

- Rappeler aux préfets l'intérêt du « numéro vert » qui doit être accessible par tous les employeurs qui souhaitent embaucher un salarié étranger afin de leur permettre de vérifier rapidement l'authenticité du titre de travail qui leur est présenté.
- Rendre obligatoire la présentation du passeport lors de l'embauche d'un salarié étranger pour vérifier son identité et pour toute démarche d'affiliation à un organisme public (organismes de sécurité sociale, ANPE).
- Remplacer toutes les catégories de cartes de séjour par une vignette apposée sur le passeport.

Mener une politique pénale ferme
contre l'emploi d'étrangers sans titre

- Inviter les parquets à requérir des sanctions exemplaires contre les employeurs d'étrangers en situation irrégulière, notamment lorsque cette infraction s'accompagne d'emploi non déclaré aux organismes sociaux, et à rechercher la responsabilité éventuelle des donneurs d'ordre en cas de sous-traitance.

Aggraver la répression des organisateurs
de filières d'immigration clandestine
et humaniser la législation en dépénalisant l'aide
à l'entrée et au séjour irréguliers dans le cas des membres de famille

- Apporter deux modifications à l'infraction d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers :
 - créer une circonstance aggravante en appliquant la notion de bande organisée définie par l'article 132-71 du Code pénal et la réprimer par des peines de dix ans d'emprisonnement et de 5 millions de francs d'amende ;
 - étendre les cas d'immunité familiale au conjoint ou au concubin, aux parents et alliés et aux associations et avocats.

Simplifier les formalités administratives
dans les secteurs concernés par le travail illégal

- Étendre le champ d'application du « Titre emploi saisonnier agricole » à d'autres secteurs d'activité saisonnière (et notamment à l'hôtellerie-restauration).
- Simplifier les aides à l'emploi afin de les rendre accessibles aux employeurs saisonniers et aux petites entreprises.

Ne pas pénaliser les salariés prenant une activité saisonnière ou intermittente

- Donner aux emplois saisonniers les mêmes droits que les autres emplois en matière d'assurance-chômage.
- Encourager les groupements d'employeurs et permettre aux salariés multi-employeurs d'accéder à une indemnisation chômage plus juste.

- Garantir aux chômeurs indemnisés et aux titulaires de minima sociaux qu'ils pourront toujours retrouver leurs anciens droits à l'issue d'une période de travail.
- Valoriser toute activité temporaire en permettant aux chômeurs de capitaliser de nouveaux droits s'ajoutant à leurs anciens droits en cas de reprise d'activité.

Partie IV – Redonner à la politique de l'immigration sa place au cœur d'une politique internationale plus dynamique

Redéfinir la politique d'accueil des étudiants étrangers

Rendre plus cohérente notre action en faveur des anciens élèves étrangers des établissements français à l'étranger

- Aligner pour l'accès aux établissements d'enseignement supérieur le traitement des anciens élèves des lycées français, bacheliers de l'année sur celui des autres bacheliers.
- Définir une nouvelle politique de bourses réorientée vers des « bourses de démarrage » d'une durée de deux ans maximum.

Mieux accueillir les étudiants étrangers

- Mener une politique de promotion sur l'offre française de formation vis à vis de l'étranger.
- Accélérer le traitement des demandes d'admission dans les universités pour tenir compte des délais d'obtention des visas.
- Faciliter le traitement des demandes de visa de long séjour des étudiants en acceptant, notamment de donner au service culturel le rôle principal.
- Assortir le visa de long séjour d'un visa court Schengen.
- Pour les étudiants qui doivent venir en France préparer leur admission, un visa de court séjour pourrait leur être accordé portant la mention « concours » équivalent, en cas d'admission à l'examen ou au concours, à un visa de long séjour au regard des conditions de délivrance du titre de séjour.
- Accorder automatiquement un visa de long séjour à l'étudiant boursier du gouvernement français et ceux appartenant à des programmes d'échange universitaires négociés entre les gouvernements ou directement par les centres de recherche agréés.

Faciliter la venue des enseignants du supérieur, des chercheurs

et des boursiers de haut niveau

- Dispenser de la procédure OMI et prévoir une procédure gérée par le ministère des Affaires étrangères pour les professeurs d'université et les chercheurs venant travailler en France pour des établissements d'enseignement supérieur ou des organismes de recherche agréés ou les boursiers de haut niveau de ces organismes.
- Associer au visa de long séjour, un visa Schengen de court séjour (3 mois, entrées multiples) leur serait délivré.

Améliorer la place de la France dans
la compétition économique internationale
en ouvrant le séjour aux investisseurs et aux travailleurs très qualifiés

Faciliter l'entrée des investisseurs étrangers
en allégeant les procédures d'obtention des visas
et des titres seraient facilitées à l'investisseur

- Réorganiser l'examen des demandes d'installation des investisseurs étrangers en donnant un rôle d'analyse préalable aux postes d'expansion économiques et aux postes DATAR soient les dépositaires.
- Faire certifier le sérieux et la viabilité de la demande par la Délégation aux Investissements Internationaux du ministère de l'Économie et des Finances.
- Délivrance de deux visas, l'un de long séjour pour l'obtention de la carte de séjour, l'autre de court séjour (3 mois, entrées multiples) pour permettre des déplacements hors de France dans l'attente de la carte de séjour qui serait pour eux automatique.
- Supprimer l'exigence d'une carte de commerçant pour les ressortissants des États de l'OCDE.

Simplifier la délivrance des autorisations
de travail

- Faciliter le recrutement des étrangers présentant un intérêt commercial et technologique pour l'entreprise en levant dans ce cas l'opposabilité à la situation locale de l'emploi.
- Faire en sorte que ces demandes soient traitées rapidement en désignant au sein des préfectures et des DDTEFP d'un correspondant spécialisé pour ce type de demande pourrait y contribuer efficacement.
- Permettre aux familles accompagnantes de ces étrangers de bénéficier d'une carte de séjour temporaire d'une durée équivalente à celle de l'étranger ainsi introduit, carte revêtue de la mention « visiteur ».
- Améliorer les moyens et compétences techniques dont disposent les directions départementales du travail pour appliquer les deux critères déterminants : le critère traditionnel de « situation locale de l'emploi » au vu duquel l'introduction est accordée ou refusée et le critère nouveau « d'intérêt technologique et commercial de l'entreprise » qui permet de lever cette opposabilité.

Lier politique de développement
et politique de l'immigration

Donner une impulsion aux programmes
de développement local et de migration

- Conforter le programme de développement local et de migration.
- Affecter 51 millions de francs de l'OMI pour des PDLM.

Redéfinir les politiques d'aide au retour

- Élargir le dispositif d'aide publique à la réinsertion aux chômeurs indemnisés par le régime de solidarité percevant l'allocation de solidarité spécifique (ASS) et aux allocataires du revenu minimum d'insertion (RMI).
- Améliorer l'information sur ces dispositifs et la sélection des projets.

Encourager « une coopération privée » par le soutien aux micro-projets

- Organiser un soutien financier et logistique de la part de l'État aux micro-projets.
- Les faire bénéficier du soutien technique de l'agence pour la création d'entreprise.

Mieux organiser l'analyse et la coordination des projets de coopération

- Réaffirmer le rôle d'appui de l'OMI dans la gestion des dispositifs d'aide à la réinsertion en liaison avec le ministère de la Coopération pour les pays du champ et le ministère des Affaires étrangères pour les pays hors champ.
- Mettre en place un comité d'examen de ces projets ouverts à toutes nationalités pour la sélection des projets serait créé en France.

Favoriser l'emploi au service de la France
et leur pays d'origine des anciens étudiants étrangers

- Ouvrir plus largement le concours de l'agrégation aux étudiants étrangers.
- Permettre le recrutement dans les lycées français des anciens étudiants étrangers, notamment des agrégés.
- Accorder aux lauréats de l'agrégation à titre étranger un visa de circulation leur permettant de continuer de garder un contact avec la France.
- Recruter par contrat, une fois leur diplôme obtenu, les étudiants étrangers pour qu'ils assurent une mission de coopération actuellement assurée par des expatriés financés par l'État français

dans leur pays d'origine.

Projets de modifications législatives et réglementaires

Modifications législatives

Ordonnance n° 45-2 658 du 2 novembre 1945

Article 5 : modification

Afin de permettre aux protections prévues à l'article 25 de l'ordonnance, il est prévu de modifier l'article 5 comme suit :

I. Au premier alinéa de l'article 5 de l'ordonnance n° 45-2 658 du 2 novembre 1945, après les mots « tout étranger » sont insérés les mots « non titulaires d'un titre de séjour en cours de validité ».

II. Au deuxième alinéa du même article 5, après les mots « tout étranger » sont insérés les mots « non titulaires d'un titre de séjour en cours de validité »

Article 5-3 : remplacement

L'article 5-3 est abrogé et modifié comme suit :

« Le certificat d'hébergement exigible d'un étranger pour une visite privée doit être signé par la personne qui se propose de l'héberger et visé par le maire de la commune de résidence du signataire ou, à Paris, Lyon et Marseille, par le maire d'arrondissement.

Le visa ne peut être refusé que s'il ressort manifestement soit de la teneur du certificat, soit de la vérification effectuée au domicile de son signataire, que l'étranger ne peut être hébergé dans des conditions normales ou que les mentions portées sur le certificat sont inexactes.

Lorsqu'il refuse de viser un certificat le maire transmet sa décision motivée au représentant de l'État dans le département pour approbation. Celui-ci peut accorder le visa demandé.

L'Office des migrations internationales est seul habilité à procéder aux vérifications sur place demandées par le maire ou par le préfet préalablement au visa du certificat d'hébergement d'un étranger. Les agents de l'office qui sont habilités à procéder à ces vérifications ne peuvent pénétrer chez l'hébergeant qu'après s'être assurés du consentement, donné par écrit, de celui-ci. En cas de refus de l'hébergeant, les conditions d'un hébergement dans des conditions normales sont réputées non remplies.

La demande de visa d'un certificat d'hébergement par le maire ou par le préfet donne lieu à la perception au profit de l'Office de migrations internationales d'une taxe d'un montant de 100 F acquittée par l'hébergeant au moyen de timbres fiscaux.

Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article. »

Article 6 : abrogation

Le 4^e alinéa, introduit par la loi du 24 août 1993, qui prévoit que « Sauf s'il s'agit d'un étranger qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié, la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour ou d'un récépissé de demande de titre de séjour n'a pas pour effet de régulariser les conditions d'entrée en France » doit être supprimé. Cela est cohérent avec la suppression de la condition d'entrée régulière posée à l'article 15.

Article 10 : abrogation

L'article 10 qui prévoit les cas pour lesquels la possession d'une carte de séjour temporaire est redondant avec les articles 12 et suivants. Dans un souci de simplification, il peut donc être supprimé.

Article 12 : modification

L'article 12 de la même ordonnance est modifié comme suit :

I – Il est introduit entre le deuxième et le troisième alinéas un nouvel alinéa ainsi rédigé : « La carte de séjour temporaire délivrée à l'étranger pour lui permettre d'effectuer des recherches ou de dispenser un enseignement de niveau universitaire dans des organismes agréés à cet effet porte la mention « scientifique ».

II – Il est introduit entre le quatrième et le cinquième alinéas deux nouveaux alinéas ainsi rédigés : « La carte de séjour temporaire délivrée à l'étranger au titre du droit au respect de sa vie privée et familiale porte la mention vie privée et familiale ;

Article 12 bis : remplacement

L'article 12 *bis* est remplacé par les dispositions suivantes :

« Article 12 *bis* – Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit :

1°) À l'étranger mineur, ou dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire, qui justifie par tout moyen avoir sa résidence en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de dix ans ;

2°) À l'étranger, ne vivant pas en état de polygamie, qui justifie par tout moyen résider en France habituellement depuis plus de quinze ans ;

3°) À l'étranger, ne vivant pas en état de polygamie, marié avec un ressortissant de nationalité française, à condition que la communauté de vie soit effective, que son entrée sur le territoire français ait été régulière, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état-civil français ;

4°) À l'étranger, ne vivant pas en état de polygamie, qui est père ou mère d'un enfant français résidant en France à la condition qu'il exerce même partiellement l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'il subvienne effectivement à ses besoins. Lorsque la qualité de père ou de mère d'un enfant français résulte d'une reconnaissance de l'enfant postérieure à la naissance, la carte de séjour temporaire n'est délivrée à l'étranger que s'il subvient à ses besoins depuis sa naissance ou depuis au moins un an ;

5°) À l'étranger qui n'entre pas dans les catégories précédentes, dont les liens personnels et familiaux en France sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte incompatible avec l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

La carte donne droit à exercer une activité professionnelle soumise à autorisation si l'étranger déclare vouloir en exercer une ».

Article 12 *ter* : création

« Article 12 *ter* : La carte de séjour temporaire prévue à l'article 12 *bis* est délivrée de plein droit :

1°) À 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 % ;

2°) À l'étranger qui a obtenu le statut d'apatride en application de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 portant création d'un office français de protection des réfugiés et apatrides, ainsi qu'à son conjoint et à ses enfants mineurs ou dans l'année qui suit leur dix-huitième anniversaire, lorsque le mariage est antérieur à la date de cette obtention ou, à défaut, lorsqu'il a été célébré depuis au moins un an sous réserve d'une communauté de vie effective entre les époux ;

3°) À l'étranger résidant habituellement en France atteint d'une pathologie grave nécessitant un traitement médical dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire ; »

4°) À l'étranger qui, n'ayant pas le statut de réfugié, aurait obtenu l'asile territorial en application de l'article 2 de la loi du 25 juillet 1952. »

Article 14 : modification

Il est inséré à la fin de l'article 14 un alinéa rédigé comme suit :

« La carte résident portant la mention « retraité » délivrée dans les conditions de l'article 15 quater n'ouvre pas droit à travailler à son titulaire. »

Article 15 : modification

L'article 15 de la même ordonnance est modifié comme suit :

I-Au premier alinéa, les mots « et, pour les cas mentionnés aux 1° à 5° du présent article, de celle de l'entrée sur le territoire français » sont supprimés.

II – Au 2° du premier alinéa, le mot « un » est remplacé par le mot « deux ».

Article 15 *quater* : création

L'article 15 *quater* est rédigé comme suit :

« Par dérogation aux articles 14-2 et 18 de la présente ordonnance, l'étranger titulaire d'une carte de résident qu'il réside ou non en France et qui bénéficie d'une pension de vieillesse liquidée au titre du régime général de la sécurité sociale, du régime des salariés agricoles ou d'un régime spécial de retraite au sens de l'article L. 711 du Code de la sécurité sociale se voit délivrer, sur sa demande, en échange de sa carte de résident, une carte de résident portant la mention « retraité. »

Article 16 : modification

L'article 16 de la même ordonnance est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : « Article 16 – La carte de résident est valable dix ans. Sous réserve des dispositions de l'article 15 *bis* et de l'article 18, elle est renouvelée de plein droit ».

Article 19 : modification

À l'article 19 paragraphe II 2° de l'ordonnance, les mots : « ou sans souscrire, au moment de l'entrée sur ce territoire, la déclaration obligatoire prévue par l'article 22 de ladite convention, alors qu'il était astreint à cette formalité » sont supprimés.

Article 21 : modification

À l'article 21 de l'ordonnance, il est prévu :

– de créer une circonstance aggravante de bande organisée réprimée par des peines de dix ans d'emprisonnement et 5 000 000 francs d'amende ;

– d'étendre l'immunité familiale en matière d'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait du conjoint, du concubin, d'un parent, d'un allié. Par ailleurs une telle protection est étendue au conseil et aux travailleurs sociaux qui ont eu connaissance dans l'exercice de leur fonction ou de leur activité professionnelle de l'irrégularité du séjour.

Article 21 bis : modification

Le I de l'article 21 *bis* de la même ordonnance est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : « I – Le tribunal ne peut prononcer, l'interdiction du territoire français prévue par les articles 19, 21, 27 et 33 à l'encontre d'un étranger mentionné à l'article 25 (1° à 6°) que par une décision spécialement motivée, au regard de la gravité de l'infraction, et de la vie privée et familiale de l'étranger. »

Article 22 : abrogation partielle

À l'article 22 paragraphe II b) les mots : « ou sans souscrire, au moment de l'entrée sur ce territoire, la déclaration obligatoire prévue par l'article 22 de ladite convention, alors qu'il était astreint à cette formalité » sont supprimés.

Il faut en outre supprimer le 7° qui prévoit la possibilité de reconduire un étranger dont le titre a été retiré « en raison d'une menace à l'ordre public ». Cette catégorie, introduite par la loi du 24 août 1993 introduit une confusion entre les logiques de la reconduite qui résulte de l'irrégularité du séjour et de l'expulsion qui est motivée par une menace à l'ordre public.

Article 22 bis : modification

Aux premier et sixième alinéas de l'article 22 *bis* de la même ordonnance les mots « vingt-quatre heures sont remplacés par les mots « quarante-huit heures ou sept jours lorsqu'il est notifié par voie postale ».

Article 24 bis : création

Après l'article 24 de la même ordonnance, il est inséré un article 24 *bis* rédigé comme suit :

« Article 24 *bis* – L'arrêté d'expulsion pris en application de l'article 23 ci-dessus peut faire l'objet d'un recours en annulation devant le tribunal administratif. Ce recours présente un caractère suspensif d'exécution s'il est introduit dans les quarante-huit heures suivant la notification de l'arrêté. Dans ce cas, il est statué sur le recours dans les conditions prévues à l'article 22 *bis* ci-dessus. »

Article 25 : modification

La rédaction de cet article doit être cohérente avec celle des articles 12 *bis* et 15 de manière à

éviter la création de catégories d'inexpulsables-irrégularisables de plein droit. Cela implique de remplacer, au 2°) six ans par dix ans pour se caler sur la nouvelle rédaction de l'article 12 *bis*.

Article 26 bis : modification

À la première phrase du premier alinéa de l'article 26 *bis*, après les mots « d'un étranger » sont insérés les mots « qui n'a pas été contesté devant le tribunal administratif dans le délai prévu à l'article 24 *bis* ci-dessus »

Article 27 : modification

Le deuxième alinéa de l'article 27 de la même ordonnance est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : « La même peine sera applicable à tout étranger qui n'aura pas présenté à l'autorité administrative compétente les documents de voyage permettant l'exécution de l'une des mesures mentionnées au premier alinéa ou qui, à défaut de ceux-ci, n'aura pas communiqué les renseignements permettant cette exécution ou qui aura communiqué des renseignements inexacts ou contradictoires. »

Article 28 : modification

Il s'agit de l'assignation à résidence. Une question de rédaction se pose pour l'application de cette faculté aux étrangers faisant l'objet d'une proposition d'expulsion : elle est en effet subordonnée à la condition de « nécessité urgente ». Le souci de cohérence conduit à aligner cette rédaction sur celle retenue à l'article 26.

Au deuxième alinéa de l'article 28 de la même ordonnance, les mots « nécessité urgente » sont remplacés par les mots « urgence absolue et nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique ».

Article 28 bis : modification

Au premier alinéa de l'article 28 *bis*, les mots « ou de reconduite à la frontière » sont supprimés.

Article 29 : modification

L'article 29 de la même ordonnance est modifié comme suit :

I – Le I est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : « I – Le ressortissant étranger qui séjourne régulièrement en France depuis au moins deux ans, sous couvert d'un des titres d'une durée de validité d'au moins un an prévus par la présente ordonnance ou par des conventions internationales, a le droit de se faire rejoindre, au titre du regroupement familial, par son conjoint et les enfants du couple mineurs de dix-huit ans. Le regroupement familial peut également être sollicité pour les enfants mineurs de dix-huit ans du demandeur et ceux de son conjoint dont, au jour de la demande, la filiation n'est établie qu'à l'égard du demandeur ou de son conjoint ou dont l'autre parent est décédé ou déchu de ses droits parentaux ou s'il fournit copie du jugement du tribunal étranger compétent lui confiant la garde de l'enfant ainsi qu'une autorisation de l'autre parent pour laisser partir le mineur en France. Dans cette dernière hypothèse, le regroupement familial ne peut être sollicité que pour les enfants de moins de seize ans.

Le regroupement ne peut être refusé que pour l'un des motifs suivants :

1° le demandeur ne justifie pas de ressources personnelles stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille. Sont prises en compte toutes les ressources du demandeur. Indépendamment des prestations familiales, les ressources sont appréciées en référence au salaire minimum de croissance mensuel ;

2° le demandeur ne peut disposer d'un logement considéré comme normal pour une famille comparable vivant en France ;

3° la présence en France des membres de la famille dont le regroupement est sollicité constitue une menace pour l'ordre public ;

4° ces personnes sont atteintes d'une maladie ou d'une infirmité mettant en danger la santé publique, l'ordre public ou la sécurité publique ;

5° ces personnes résident sur le territoire français.

Le regroupement familial est sollicité pour l'ensemble de la famille. Un regroupement partiel peut être autorisé pour des motifs tenant à l'intérêt des enfants. L'enfant pouvant bénéficier du regroupement familial est celui qui répond à la définition donnée à l'avant dernier alinéa de l'article 15. »

III – Le second alinéa du III est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : » Le titre délivré donne droit à exercer une activité professionnelle soumise à autorisation si son titulaire déclare vouloir en exercer une. »

IV – Le second alinéa du IV est abrogé. »

Articles 31, 31 bis, 32, 32 bis et 32 *ter* abrogés et repris dans la loi du 25 juillet 1952

Article 35 bis : modification

Le délai de rétention administrative est prolongé de cinq jours dans le cas où l'étranger a fait volontairement obstacle à sa reconduite (refus d'embarquer, non communication du passeport ou tout autre renseignement permettant de l'identifier).

Article 38 : création

L'interdiction du territoire prononcée à titre de peine principale et assortie de l'exécution provisoire emporte mise en rétention du condamné dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, le temps nécessaire à son départ, pour une durée de sept jours pouvant être prolongée par le juge judiciaire dans les conditions prévues par l'article 35 *bis*.

Article 39 : abrogation

Dans un souci de simplification, l'article 39 peut être abrogé dans la mesure où la rédaction de l'article 25 se cale sur la condition de résidence habituelle en France depuis au plus l'âge de 10 ans.

Code civil

L'article 175-2 est modifié pour limiter le caractère suspensif de la procédure de saisine du procureur de la République lorsque des indices sérieux laissent présumer que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre de l'article 146 du Code civil au cas où l'officier d'État civil saisit le procureur au moins dix jours avant le mariage. Si cette saisine intervient dans le délai de dix jours précédant le mariage, elle ne peut avoir un effet suspensif.

Code pénal

L'article 132-70-1 du Code pénal est supprimé.

L'ancien système de l'ajournement de peine assorti de la mise en rétention judiciaire est remplacé par un régime de mise en rétention judiciaire concernant les étrangers condamnés à une interdiction du territoire prononcée en complément d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an : lors du prononcé de la peine d'interdiction du territoire, le juge pénal décidera le cas échéant que l'intéressé sera placé, au terme de sa peine, en rétention judiciaire, pour une durée limitée à un mois.

Code de procédure pénale

L'article 729-2 du Code de procédure pénale est modifié pour élargir le dispositif de libération conditionnelle-expulsion en l'appliquant, dès le quart, le tiers ou la moitié de la peine, selon la gravité du délit, aux étrangers condamnés à une peine d'interdiction du territoire français, et, à tout moment, à ceux condamnés pour infraction à l'article 27 de l'ordonnance de 1947.

Code de la sécurité sociale

L'article L. 311-7 du Code de la sécurité sociale est modifié afin de préciser que l'obligation, pour les travailleurs étrangers, de résider en France pour bénéficier des prestations d'assurances sociales ne s'applique pas aux avantages vieillesse servies au titre d'un régime obligatoire de sécurité sociale.

Loi n° 52-893 du 25 juillet 1952
portant création d'un Office français
de protection des réfugiés et apatrides

Le chapitre VII relatif aux demandeurs d'asile (articles 31, 31 *bis*, 32, 32 *bis* et 32 *ter*) est intégré dans cette loi qui doit être profondément remaniée.

Il pourrait être créé un titre premier relatif aux compétences et à l'organisation de l'Office et un titre second concernant les demandeurs d'asile.

Dans le titre premier l'article 2 actuel doit être remanié pour définir les populations concernées (ancien article 31 de l'ordonnance de 1945 modifié).

Dans le titre second sont développés les conditions de l'examen de la demande d'admission (ancien article 31 *bis* modifié), les conditions de séjour sur le territoire français du demandeur d'asile (ancien article 32 et 32 *bis* non modifiés) et les conséquences du rejet de la demande (ancien article 32 *ter* non modifié).

L'actuel article 31, intégré à l'article 2 de la loi de 1952, pourrait être rédigé comme suit :

« L'office français de protection des réfugiés et des apatrides est seul compétent pour reconnaître la qualité de réfugié à toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté ainsi qu'à toute personne sur laquelle le haut-commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés exerce son mandat ou qui répond aux définitions de l'article 1^{er} de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

Lorsqu'il est saisi d'une demande émanant de personnes susceptibles d'obtenir, eu égard aux

risques vitaux qu'elles pourraient courir en cas de retour dans le pays dont elles sont originaires, l'asile territorial prévu à l'article 12 ter 4°) de l'ordonnance n° 45-2 658 du 2 novembre 1945, l'office la transmet, accompagnée d'un avis motivé, au ministre de l'Intérieur qui peut lui en accorder le bénéfice ».

L'actuel article 31 *bis* sera modifié en ajoutant aux possibilités de refus de la demande d'asile une cinquième rubrique :

« 5°) le demandeur d'asile a la nationalité d'un pays à l'égard duquel ont été mises en œuvre les dispositions de l'article 1^{er} c 5 de la convention de Genève ; »

Loi n° 86 -1 025 du 9 septembre 1986
relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers

L'article 16 de la loi est modifié afin de prévoir l'exigence de motivation. Il pourrait être rédigé comme suit :

« Par dérogation aux dispositions de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, les décisions de refus de visa d'entrée en France, prises par les autorités diplomatiques ou consulaires, ne sont pas motivées à l'exception des catégories suivantes :

- membres de famille des ressortissants communautaires soumis l'obligation de visa ;
- conjoints, descendants ou ascendants étrangers de ressortissants français ;
- bénéficiaires du regroupement familial ;
- travailleurs auxquels le préfet a accordé une autorisation de travail ;
- personnes auxquelles un visa est refusé au motif d'un signalement aux fins de non-admission au Système d'Information Schengen. »

Modifications réglementaires

Code du travail

L'article R.341-4 relatif aux éléments d'appréciation pour la délivrance des autorisations de travail est modifié pour élargir la non opposabilité de la situation de l'emploi aux étrangers dont le recrutement présente un intérêt technologique et commercial pour l'entreprise.

L'article 3 de l'arrêté du 14 décembre 1984 est modifié afin de préciser la notion d'intérêt technologique et commercial pour l'entreprise des salariés qui en raison de leur formation, de leur compétence, de leur parcours professionnel ou de leur connaissance du marché spécifique présentent un intérêt commercial pour les entreprises souhaitant les recruter.

L'article R.341-7 relatif aux conditions de délivrance de l'autorisation de travail est modifié afin de permettre le travail à mi-temps des étudiants, sans que la situation de l'emploi leur soit opposable.

L'article R.341-9 relatif aux compétences de l'OMI est modifié afin d'exclure de cette procédure les enseignants du supérieur et les chercheurs.

L'article R.620-3 relatif aux mentions qui figurent sur le registre unique du personnel est modifié pour y ajouter le numéro et le lieu de délivrance du document de voyage obligatoirement présenté par le ressortissant étranger au moment de son embauche sous réserves des conventions internationales en vigueur (ressortissants de l'Union européenne et réfugiés).

Décret n° 46-1 574 du 30 juin 1946

Modification de l'article 7 afin de prévoir les modalités de la délivrance du titre de séjour « scientifique ».

Décret n° 82-442 du 27 mai 1982

Modification de l'article 2 afin de limiter les documents à présenter par le signataire du certificat d'hébergement à ceux permettant d'apprécier sa seule capacité à héberger le visiteur dans des conditions normales.

Modification de l'article 9 afin d'augmenter les catégories qui sont dispensées de présenter les documents prévus aux articles 2 à 6 du présent décret pour la délivrance des visas de long séjour en ajoutant deux alinéas :

« 13 – Les titulaires d'un visa à entrées illimitées d'une durée de validité d'au moins un an

14 – Les titulaires d'un visa de long séjour. »

Décret n° 87-844 du 16 octobre 1987

Modification de l'article 2 du décret afin d'autoriser l'attribution de l'aide publique à la réinsertion aux allocataires de l'allocation de solidarité spécifique et du revenu minimum d'insertion.

Décret n° 94-211 du 11 mars 1994

Modification de l'article 7 afin de prévoir la délivrance d'un premier titre de dix ans pour les ressortissants communautaires autres qu'étudiants puis, lors du renouvellement, l'octroi d'un titre à validité permanente.

Décret n° 94-963 du 7 novembre 1994

Modification de l'article 14 afin d'introduire un test de connaissance de la langue française effectuée par l'Office des migrations internationales lors du contrôle médical préalable à l'introduction en France de la famille rejoignante.

Arrêté du 12 septembre 1988

sur l'organisation du concours de l'agrégation

Modification afin de l'ouvrir aux étudiants étrangers.

Arrêté du 7 novembre 1994 relatif au dépôt des demandes de regroupement familial dans les services de l'OMI

Modification permettant l'extension à d'autres départements.

