

RAPPORT CONCERNANT LE PROJET DE LOI POUR CONTROLLER L'IMMIGRATION ET AMELIORER L'INTEGRATION

COMMISSION DES LIBERTÉS ET DROITS DE L'HOMME

3 février 2023



Rapport concernant le projet de loi pour contrôler l'immigration et améliorer l'intégration

SOMMAIRE

I. L'ASILE.....	5
1. Le démantèlement de la Cour Nationale du Droit d'Asile	6
2. La mise en place des pôles asile territoriaux « France asile ».....	7
3. Le permis de travail des demandeurs d'asile dès l'introduction de la demande.....	7
II. L'ELOIGNEMENT	8
1. Vers la fin de la protection quasi-absolue	8
2. L'OQTF expulsion : garanties procédurales de faible intensité.....	10
3. La prise d'empreinte sous contrainte	11
III. LE CONTENTIEUX	11
1. Les délais contentieux	11
2. La généralisation de la visio-audience pour les retenus	13
3. Une bombe à retardement : Le refus de visas pour les OQTF non exécutées durant les délais de départ volontaire	14
4. Placement en rétention des mineurs.....	15
IV. LE SEJOUR ET L'ACCES AU MARCHE DU TRAVAIL.....	16
1. La maîtrise du français.....	16
2. La nouvelle carte métiers en tension	17
3. La refonte du « passeport talent »	18

4. La condition de respecter les principes de la République et le critère de résidence habituelle.	18
5. Nouvelle sanction à l'égard des employeurs (article 8)	19
V. CONCLUSION :	19
ANNEXES : RESOLUTION SUR LE PROJET DE LOI « POUR CONTRÔLER L'IMMIGRATION, AMELIORER L'INTEGRATION »	21

INTRODUCTION

Le projet de loi pour contrôler l'immigration et améliorer l'intégration a été présenté en Conseil des Ministres le 1^{er} février dernier. Il s'agit de la 17^e réforme du droit des étrangers depuis 1996.

Ce nouveau projet de réforme intervient à la suite de la loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie du 10 septembre 2018, laquelle avait fait l'objet de nombreuses alertes en raison des dispositions attentatoires aux droits de la défense et aux garanties procédurales des personnes étrangères.

La CNCDH, le Défenseur des droits, le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe ainsi que l'UNHCR avaient alors exprimés leurs vives inquiétudes.

Le nouveau projet de loi s'inscrit dans la continuité de cette précédente réforme à plusieurs égards, élargissant encore les dispositifs mis en place au détriment des garanties procédurales fondamentales.

Il vient une fois plus nourrir l'inflation législative dont fait l'objet le droit des étrangers depuis 20 ans, dans le but de répondre à une prétendue demande d'une partie de l'opinion publique de durcir une politique migratoire qui ne la serait jamais assez, avec la même obsession des chiffres, éloigner plus et plus vite en évitant de passer par la case du juge, laissant ainsi à croire que la figure de l'étranger serait responsable de tous les maux.

Comme le souligne le Conseil d'Etat¹, dans son avis relatif au projet rendu le 26 janvier 2023¹ il s'agit du huitième projet de loi majeur réformant sur des points essentiels les instruments juridiques de gestion du séjour des étrangers en France et de l'asile depuis la création du code du séjour des étrangers et du droit d'asile, il y a seize ans et à ce titre il déplore la complexité croissante des actes, titres, procédures résulte d'une stratification des règles qui pour les agents en charge de la mise en œuvre comme pour les personnes concernées, complique la maîtrise du droit et contribue à susciter la défiance ou l'incompréhension de l'opinion publique.

Fustigeant la pauvreté de l'étude d'impact Il déplore l'absence de tout élément statistique, de diagnostic des réformes précédentes permettant d'analyser les difficultés d'application rencontrées ou encore de bilan de la loi n° 2021 1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, dont l'objet même est étroitement lié à certaines mesures du projet

Il appelle de ses vœux une réorganisation du droit des étrangers se donnant pour but de réduire significativement le nombre de titres et d'affecter un but et un sens clairs à chaque procédure et se propose de participer, comme il l'avait fait en proposant une simplification des procédures juridictionnelles, à cette réflexion, aujourd'hui indispensable.

Enfin le Conseil d'Etat met en garde sur la nécessité d'accompagner cette réforme de moyens notamment humains.

Pour autant on ne peut que déplorer que le Conseil d'Etat reprenne sans aucune rigueur les éléments de langage du gouvernement dénonçant le contexte marqué par une pression migratoire accrue à laquelle la France est soumise, comme la plupart de ses voisins, ainsi que par des évolutions de fond des phénomènes migratoires, caractérisées notamment par une arrivée de demandeurs d'asile détournés d'autres pays, la présence croissante d'étrangers originaires de pays n'ayant pas de liens historiques avec la France ou encore la part importante prise par les mineurs isolés.

Dans un entretien au [Monde](#), **Gérald Darmanin a ainsi indiqué que le projet de loi sur l'immigration avait pour ambition de :**

¹ <https://www.conseil-etat.fr/avis-consultatifs/derniers-avis-rendus/au-gouvernement/avis-sur-un-projet-de-loi-pour-controler-l-immigration-ameliorer-l-integration>

- Inscrire toutes les OQTF au fichier des personnes recherchées, le FPR.
- Mettre fin aux réserves d'ordre public et laisser au juge le soin de trancher s'ils doivent ou non rester en France au nom de la vie familiale.
- Proposer des sanctions administratives comme par exemple :
 - Une forme d'amende forfaitaire par travailleur irrégulier constaté dans une entreprise
 - Autoriser les préfets à prononcer la fermeture administrative des établissements concernés pour des durées supérieures à ce qui existe aujourd'hui.
- Veiller, par le biais du préfet, à ce que les personnes sous OQTF ne bénéficient plus de prestations sociales ni de logement social.
- Fortement simplifier les procédures d'OQTF et passer de douze à quatre catégories de recours, pour exécuter beaucoup plus rapidement les mesures.
- Renouveler automatiquement les titres pluriannuels de ceux qui ne posent aucun problème, qui n'ont aucun casier judiciaire.
- Quatre simplifications en matière d'asile :
 - Répartir sur le territoire les chambres de la CNDA.
 - A la faveur du juge unique, la formation de jugement collégiale ne se réunira plus que pour les arrêts de principe ou des cas très difficiles.
 - La possibilité d'organiser des audiences en vidéo sera généralisée et, enfin,
 - S'il n'y a pas d'appel contre le rejet de la demande d'asile par l'Ofpra, celui-ci vaudra OQTF avec possibilité de recours sous quinze jours.
- Augmenter le budget de l'intégration de 24 %.
- Conditionner les titres de séjour pluriannuels à la réussite d'un examen de français.
- Solliciter la possibilité de rester sur le territoire sans passer par l'employeur pour le travailleur immigré en situation irrégulière dans les métiers en tension, comme ceux du bâtiment.

La commission LDH a organisé une audition d'avocats spécialisés en droit des étrangers ² lors de sa réunion du 11 janvier 2023, afin de dégager les grandes orientations de ce projet de loi sur la base de l'avant-projet loi. Si le projet ne devrait être au parlement qu'au printemps, les auditions ont déjà commencé notamment par le groupe Renaissance. Le 17 janvier dernier le Conseil national des barreaux (CNB) a été entendu par la députée Mme STELLA DUPOND très investie sur ce sujet. D'autres auditions sont à venir.

Le présent rapport vise à décrypter les principales dispositions du projet de loi, après avis du Conseil d'Etat

Force est de constater que, hormis de rares exceptions, cette réforme ne fait pas exception à la logique de recul des droits qui prévaut en matière de droit des étrangers depuis bientôt 30 ans.

Ce texte s'organise autour de 4 axes :

1. **Assurer une meilleure intégration des étrangers par le travail et la langue.**
2. **Améliorer le dispositif d'éloignement des étrangers représentant une menace pour l'ordre public.**
3. **Sanctionner l'exploitation des migrants et contrôler les frontières.**
4. **Engager une réforme structurelle de l'asile.**
5. **Simplifier les règles du contentieux administratif.**

Et il modifie substantiellement le droit positif dans 4 domaines :

- l'asile
- l'éloignement
- le contentieux
- le séjour

I. L'ASILE

² Patrick BERDUGO avocat au Barreau de Paris et Morad ZOUINE avocat au Barreau de Lyon
Adopté par l'Assemblée générale du 3 février 2023

Les articles 4, 19 et 20 de l'avant-projet de loi modifient considérablement la procédure d'asile notamment par le démantèlement de la Cour Nationale du Droit d'Asile.

1. Le démantèlement de la Cour Nationale du Droit d'Asile

En droit français, la procédure contentieuse de l'asile est centralisée et confiée à une juridiction unique et spécialisée : la Cour Nationale du droit d'asile (CNDA) qui siège à Montreuil.

Celle-ci statue, par principe, en formation collégiale. Sa composition est originale et constitue une spécificité française puisqu'elle réunit un président magistrat de l'ordre judiciaire ou administratif, un assesseur nommé par le haut-commissariat aux réfugiés et un assesseur nommé par le Conseil d'Etat.

Le recours au juge unique est aujourd'hui l'exception, prévue seulement en cas d'urgence, lorsque la décision de l'OFPRA a été prise en procédure accélérée (L. 531-24, L. 531-26 ou L. 531-27 et 531-32) ou en cas d'irrecevabilité.

Cette organisation centralisée et collégiale est menacée depuis de nombreuses années. Ainsi dernièrement la loi du 10 septembre 2018 a ouvert la possibilité du recours généralisé à la vidéo-audience et par décision du 17 décembre 2018 la CNDA avait étendu et imposé le recours à la vidéo-audience dans les sites pilotes des cours administratives d'appel de Lyon et de Nancy, à partir du 1er janvier 2019.

Grâce à la mobilisation de la profession un accord avait été signé avec la Cour afin de prévoir des audiences foraines à Nancy et Lyon et subordonner le recours à la vidéo audience au consentement du demandeur d'asile.

L'article 20 de l'avant-projet de loi prévoit :

➤ La généralisation du juge unique (Art L-131-7 du CESEDA)

L'audience à juge unique devient la règle et la possibilité de recourir à la formation collégiale l'exception si le Président de la CNDA de sa propre initiative ou à la demande du requérant estime à tout moment de la procédure qu'elle pose une question qui le justifie (nouvel article 131-7 CESEDA).

Le PJJ retient la notion de « question qui le justifie » plutôt que difficulté sérieuse ainsi que le préconise le Conseil d'Etat selon lequel *cette notion laisse plus ouverts le moment comme les motifs de renvoi, l'intérêt de celui-ci pouvant être tout autant de circonstance que de principe, porter sur un point formel ou fondamental, dès lors que le juge unique éprouve le besoin d'un tel renvoi ou en a été convaincu.*

Le CNB s'est prononcé à de nombreuses reprises et encore très récemment³ sur l'importance du principe de la collégialité, quel que soit le contentieux.

Le CNB rappelle que la collégialité est d'autant plus indispensable dans un contentieux concernant exclusivement des personnes vulnérables au sens de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Le contentieux de l'asile est un contentieux complexe qui suppose une connaissance pointue de la situation géo politique des pays étrangers laquelle évolue au jour le jour mais également une qualité d'écoute de la parole des demandeurs d'asile lesquels sont dans une situation particulièrement vulnérable du fait des persécutions subies majorées par la barrière de la langue. L'oralité y tient une place prépondérante et prend tout son sens. Les débats forgent souvent la conviction des juges. L'instauration d'un échange entre les juges et la pluralité du regard constitue donc une garantie importante et permet de prévenir des décisions hâtives ou une connaissance obsolète de la situation dans un pays et pouvant avoir des conséquences d'une gravité irréversible pour le justiciable.

³ Rapport : Etats généraux de la Justice – rapport de synthèse, adopté lors de l'Assemblée générale du CNB en janvier 2023

➤ **Création de chambres territoriales en dehors de son siège (Art L 131-3 CESEDA)**

La mise en place de ces chambres territoriales est censée mettre fin au recours à la vidéo-audience et constitue, à cet égard, un moindre mal.

Pourtant, une territorialisation ne pourra être efficace que si des moyens financiers et humains suffisants sont alloués.

En outre cette territorialisation risque de porter atteinte à la cohérence des décisions de la CNDA induite par la création de chambres territoriales.

Cette crainte est d'ailleurs renforcée par le fait que le nouvel article L 131-3-1 CESEDA prévoit la possibilité de spécialiser les chambres en fonction de l'origine et des langues utilisées.

En outre, la création de chambres territoriales risque de porter gravement atteinte à la spécificité du contentieux de l'asile, dont l'objet est de déterminer l'existence d'une condition d'octroi d'une protection internationale en application des textes internationaux ratifiés par la France.

Si sur le principe le Conseil d'Etat n'émet aucun critique il juge que ces dispositions relèvent du pouvoir réglementaire et non du domaine de la loi.

2. La mise en place des pôles asile territoriaux « France asile »

L'article 19 du projet de loi vise à créer des pôles asile territoriaux chargés de

- L'enregistrement de la demande d'asile par l'autorité compétente ;
- L'octroi des conditions matérielles d'accueil du demandeur d'asile ;
- L'évaluation de sa vulnérabilité et de ses besoins particuliers ;
- L'introduction de la demande d'asile auprès de l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides,
- L'entretien personnel lorsque cet entretien est mené dans le cadre d'une mission déconcentrée.

En plus de la Préfecture et de l'Office français de l'immigration et de l'intégration actuellement réunis au sein des guichets uniques pour demandeurs d'asile (GUDA), le nouveau dispositif (OFPRA) intégrerait également des agents de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides.

La présence de l'OFPRA permettra une introduction plus rapide de la demande mais également un temps de préparation et d'information limité. Lorsque des « missions foraines » seront mises en place (déplacement de l'OFPRA dans certains territoires, comme cela se fait déjà), les entretiens seront menés dans ces lieux.

Cependant, de nombreuses questions demeurent quant à la mise en œuvre pratique de ce nouveau dispositif et ces pôles asile passent sous la tutelle du ministère de l'Intérieur dont la culture n'est pas celle du ministère des Affaires Etrangères et Européennes.

3. Le permis de travail des demandeurs d'asile dès l'introduction de la demande

L'article 4 du projet de loi prévoit d'intégrer un article L554-1 CESEDA, qui autorise dès l'introduction de la demande d'asile, aux demandeurs d'asile originaires d'un pays figurant sur une liste fixée annuellement par arrêté du ministre chargé de l'asile et du ministre chargé du travail et comportant les pays d'origine pour lesquels le taux de protection internationale accordé en France est supérieur à un seuil défini par décret le droit à l'accès au marché du travail.

Cette liste peut être modifiée en cours d'année, en cas d'évolution rapide de la situation dans un pays d'origine, en vue de la compléter ou de suspendre une inscription.

Le demandeur d'asile qui accède au marché du travail bénéficie de formations linguistiques et de formations professionnelles.

S'il n'est pas contestable que ce nouveau dispositif constitue une avancée vers l'intégration de plusieurs milliers de personnes en leur permettant d'accéder au marché du travail et à une formation linguistique et professionnelle il reste problématique à plusieurs égards.

- d'une part, la distinction entre demandeurs d'asile, sans examen individuel des situations mais en se référant à un taux de protection internationale fixé unilatéralement par décret, est source de discrimination et d'arbitraire,
- le dispositif tel qu'il est proposé est révélateur d'une grave confusion des genres entre impératifs économiques et octroi de conditions dignes à des personnes vulnérables et dont l'examen d'une protection internationale relève des obligations internationales de la France. A cet égard, le CNB rappelle que les demandeurs d'asile ne sont pas une variable d'ajustement d'un marché du travail en tension et que la dignité des conditions d'accueil de tous les demandeurs est un impératif.

De plus, il conviendrait que le texte clarifie la suppression de l'autorisation de travail qui sera de droit si la DRETS ne donne pas de réponse dans le délai de deux mois.

Par ailleurs, le projet reste silencieux concernant les demandeurs d'asile « dublinés » faisant l'objet d'une décision de transfert vers un autre État membre de l'Union européenne en vertu du règlement Dublin III alors que le 24 février 2022 le Conseil d'Etat tirant les conséquences de l'arrêt de la CJUE du 14 janvier 2021⁴ par lequel la Cour a confirmé que l'accès au marché du travail doit être possible dans un délai de neuf mois à compter de l'introduction de la demande, quelle que soit la procédure appliquée a annulé l'article L554-2 CESEDA⁵ en ce qu'elles empêchent l'accès au marché du travail des demandeurs d'asile dublinés .

On ne peut regretter cet oubli et réclamer du législateur qu'il le corrige afin de rendre le droit français conforme aux obligations européennes.

II.L'ELOIGNEMENT

Le projet n'échappe pas à l'obsession chiffrée « éloigner plus et plus vite ».

Mesure phare présentée par le ministre de l'Intérieur : « Améliorer le dispositif d'éloignement des étrangers représentant une menace pour l'ordre public », comprendre faciliter l'éloignement des étrangers quitte à mettre fin aux protections issues des engagements internationaux de la France.

1. Vers la fin de la protection quasi-absolue

Dans la rédaction actuelle du CESEDA, un certain nombre de personnes étrangères font l'objet d'une protection quasi-absolue contre l'éloignement. Il s'agit :

⁴ CJUE, 14 janvier 2021, TQ c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, aff. C-441/19

⁵ CE, 24 février 2022, N° 450285

Des personnes protégées par l'article L-631-2 CESEDA à savoir :

- o L'étranger parent d'enfants mineurs français résidant en France ;
- o L'étranger marié depuis au moins trois ans avec un conjoint de nationalité française ;
- o L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans ;
- o L'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

Ces personnes ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion que si cette mesure constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique.

L'article 9 de l'avant-projet de loi prévoit de faire sauter la protection de ces catégories d'étrangers :

- dès lors que leur comportement constitue toujours une menace **grave** pour l'ordre public alors qu'ils ont déjà fait l'objet d'une condamnation définitive pour des crimes ou des délits punis de cinq ans ou plus d'emprisonnement et non si ils ont été condamnés à 5 ans d'emprisonnement.
- lorsque les faits à l'origine de la décision d'expulsion ont été commis à l'encontre de son conjoint ou de ses enfants ou de tout enfant sur lequel il exerce l'autorité parentale.

Des personnes particulièrement protégées par l'article L-631-3 CESEDA à savoir :

- o L'étranger qui justifie résider habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans;
- o L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de vingt ans;
- o L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui est marié depuis au moins quatre ans avec un ressortissant français ;
- o L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France ;
- o L'étranger résidant habituellement en France si son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité.

Ces personnes ne peuvent faire l'objet d'une décision d'expulsion qu'en cas de comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat, ou liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne déterminée ou un groupe de personnes.

Pourraient désormais faire l'objet d'une décision d'expulsion les étrangers dont le comportement constitue toujours une menace grave pour l'ordre public alors qu'il a déjà fait l'objet d'une condamnation définitive pour des crimes ou délits punis de dix ans ou plus d'emprisonnement ou de cinq ans en réitération de crimes ou délits punis de la même peine.

1-Substitution de la peine prononcée par la peine encourue : arme fatale

Ainsi le gouvernement prévoit d'abolir les protections non plus en raison de la peine prononcée mais de la peine encourue. Il s'agit d'un assouplissement extrêmement large. A titre d'exemple, un vol à la tire dans le métro constitue un vol aggravé au sens de l'article 311-4 du code pénal et puni de 5 ans d'emprisonnement.

Cet assouplissement est très problématique au regard de sa portée et de ces conséquences, lesquelles soulèvent la question de la conformité de ce dispositif aux obligations internationales de la France.

Le CNB estime que le critère de délit passible d'une peine de 5 ans est disproportionné au regard des conséquences qu'une décision d'expulsion aura sur les droits fondamentaux des personnes qui en font l'objet et des membres de leurs familles.

Ainsi, une personne condamnée pour vol aggravé dans le métro et parent d'un enfant français s'expose à une mesure d'éloignement de nature à séparer de manière irréversible une famille, sans que la réitération soit nécessaire. Cette situation paraît problématique au regard du droit de mener une vie familiale normale et de l'intérêt supérieur de l'enfant protégé par l'article 7 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Par ailleurs, le CNB dénonce l'instauration d'une double peine automatique et prononcée par une autorité administrative et non par un juge indépendant propre à apprécier la situation personnelle et familiale du mis en cause.

En tout état de cause, la politique migratoire de la France n'est pas une variable d'ajustement d'une politique carcérale. De ce point de vue, le CNB s'inquiète d'une confusion des genres tendant à lier politique carcérale et politique migratoire sans appréciation de la situation individuelle des individus.

2- Elargissement du bannissement

Par ailleurs, le même article 9 du projet de loi élargi considérablement la possibilité de prononcer une interdiction de territoire français dans le cadre des procédures en réformant l'article 131-30-1 du code pénal.

Désormais, le tribunal correctionnel peut prononcer sans motivation spéciale l'interdiction du territoire français même à l'encontre de personnes protégées normalement si elles commettent un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement ou un délit commis à l'encontre du conjoint ou des enfants de l'étranger ou de tout enfant sur lequel il exerce l'autorité parentale. Le Conseil d'Etat considère que « *cette dispense de motivation introduit une incertitude quant à l'obligation générale de motivation qui s'impose en matière correctionnelle en application de l'article 132-1 du code pénal et qui est incompatible avec les exigences attachées au contrôle de proportionnalité réalisé au titre de l'article 8 de la CEDH qui impliquent que l'ensemble des éléments utiles à ce contrôle ressortent des motifs du jugement* »⁶

Le CNB juge extrêmement grave cet élargissement des dispositifs d'expulsion et d'interdiction du territoire pour des délits simples de droit commun alors que ce dispositif a été pensé en cas de menace grave à l'ordre public.

Il s'agit d'un changement de paradigme fortement attentatoire aux droits des personnes.

2. L'OQTF expulsion : garanties procédurales de faible intensité

Selon la même logique, l'article 10 prévoit désormais la possibilité de délivrer une OQTF à l'égard des étrangers jusque-là protégés qui constituent une menace grave pour l'Ordre public et qui jusque-là ne pouvaient être éloignés qu'aux termes d'une mesure d'expulsion (Art L611-3 CESEDA).

Cette mesure est scélérate car en substituant l'OQTF à la mesure d'expulsion, le gouvernement fait ainsi fondre les garanties procédurales attachées à la mesure d'expulsion notamment l'obligation pour l'administration de saisir préalablement la Commission d'expulsion pour avis et facilite ainsi la prise d'une mesure bien moins contraignante pour l'administration.

Cette logique prévôt d'ailleurs en permettant la délivrance d'OQTF à l'attention de citoyens européens établis en France depuis plus de 10 ans si leur éloignement constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique.

Le gouvernement feint d'humaniser la mesure en ajoutant que « la décision prend en compte de manière proportionnée au regard de la menace à l'ordre public les circonstances relatives à la vie privée et familiale ».

Cet ajout est au mieux inutile dès lors c'est une obligation qui découle des engagements internationaux de la France telles que les dispositions de l'article 8 de la CEDH, et au pire provocateur de la part du gouvernement qui vient de ruiner toutes les catégories protégées.

Cette mesure va multiplier les OQTF et générer un contentieux important. **Dans son avis le Conseil d'Etat préconise d'abandonner tout simplement cette disposition faute d'être en mesure de procéder dans le temps imparti à une instruction de ce nouveau dispositif d'éloignement des étrangers menaçant**

⁶ Avis du Conseil d'Etat du 26 janvier 2023 N°406543 §28

gravement l'ordre public selon qu'ils sont réguliers et irréguliers car la mise en place d'un dispositif aussi nouveau suppose un travail préalable important.

3. La prise d'empreinte sous contrainte

Le titre II contient également un article 11 permettant la prise d'empreinte par coercition de l'étranger contrôlé à l'occasion du franchissement d'une frontière extérieure.

Jusqu'alors, le fait de se soustraire volontairement à une mesure de relevé d'empreinte pouvait donner lieu à une condamnation pénale sans pour autant autoriser le relever par coercition.

Désormais le gouvernement prévoit que les étrangers contrôlés à la frontière pourront cas de refus être par la contrainte physique forcés d'apposer leurs empreintes.

Cette mesure porte incontestablement atteinte au principe d'indisponibilité du corps humain lequel interdit de porter atteinte à son intégrité. Il s'agit d'une atteinte gravissime aux droits fondamentaux manifestement disproportionnée au but poursuivi.

Pour rappel, la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 a prévu possibilité de relever les empreintes sous contrainte en matière pénale, pour les délits punis de plus de trois ans d'emprisonnement.

En l'espèce il ne s'agit pas de délinquants mais d'étrangers dépourvus de titres les autorisant à franchir une frontière. Le statut administratif d'une personne ne relève pas d'une incrimination pénale.

Par ailleurs, la possibilité de relever les empreintes par coercition démultiplie le risque de violence à l'encontre de populations identifiées comme particulièrement vulnérables et particulièrement sujettes aux violences.

III. LE CONTENTIEUX

Le troisième volet de la réforme porte sur le contentieux. Il s'agit d'un des volets de la réforme le plus contestable en ce qu'il restreint manifestement l'accès au juge et porte atteinte à l'effectivité des droits de la défense.

1. Les délais contentieux

Le projet de loi prévoit un titre V simplifiant les règles du contentieux étranger en limitant à quatre le nombre de délais différents.

La nécessité de simplifier les délais contentieux fait consensus. A l'occasion de la mise en place du Groupe de travail présidé par le Conseiller STHAL sur la simplification du contentieux en droit des étrangers et de l'Asile⁷, le CNB avait été entendu et produit une note de réflexion dans laquelle en substance il mettait en garde sur le sens de la simplification qui ne devait pas se faire au détriment de l'étranger en évitant l'accès au juge⁸.

C'est hélas ce que prévoit le projet. Alors que nous préconisons de simplifier les délais en retenant comme critère la liberté et l'urgence et ainsi de prévoir, si privation de liberté, un délai de recours et jugement rapide le

⁷ Lettre de mission du premier ministre du 31 juillet 2019 au vice-président du Conseil d'Etat

⁸ Note en vue de l'audition par le groupe de travail « Stahl » du 28 novembre 2019 et Rédigée par Serge Slama, Professeur de droit public à l'Université Grenoble Alpes, expert auprès de la Commission Libertés et Droits de l'homme du CNB : <https://hal.science/hal-02427785v1/document>

projet retient comme critère le délai de départ volontaire totalement illisible et injuste pour l'étranger et ne retient aucune des préconisations du rapport STHAL ⁹. Dans son avis le Conseil d'Etat est également critique sur les choix du gouvernement.

Ainsi il est proposé de remplacer les délais actuels par 4 délais :

- **Obligation à quitter le territoire (OQTF) avec départ volontaire (DDV) : Délai de recours 1 mois / jugement 6 mois (pas de sanction)**
- **OQTF sans DDV : Délai de recours 72h / jugement en 6 semaines (pas de sanction)**
- **OQTF post asile ou assignation à résidence : Délai de recours 7 jours / jugement en 15 jours :**
- **En cas de Rétention : 48h pour faire le recours / 96h pour statuer**

Aménagement pour la détention : 8 jours pour juger si levée d'écrou prévue avant que juge statue.

Si l'on peut saluer que le délai de contestation des OQTF avec départ volontaire passe de 30 jours à un mois (ce qui permet de gagner quelques jours lorsque le délai expire un jour férié) le contentieux des décisions portant obligation de quitter le territoire français sans délai de départ volontaire devient très problématique pour l'étranger puisque désormais ces OQTF doivent être contestées dans les 48h à compter de leur notification et le tribunal administratif doit statuer dans les six semaines à compter de sa saisine.

Le délai de saisine était précédemment fixé à 15 jours.

Aucune justification d'un tel raccourcissement des délais n'est avancée. En pratique, cette modification a pour conséquence d'appliquer des délais auparavant justifiés par l'urgence et privera des milliers de justiciables maîtrisant souvent mal la langue et les subtilités procédurales de pouvoir introduire un recours dans les temps et d'accéder à un juge. En effet, en rétention l'étranger est accompagné par l'association présente dans le centre pour exercer ses droits et notamment son droit au recours y compris le week-end tandis que l'étranger libre se retrouvera dans la nature avec sa mesure d'éloignement sans être accompagné pour la contester à fortiori le week-end.

Il est fort à craindre que ce nouveau délai particulièrement contraint s'appliquera à un grand nombre de situations et notamment aux OQTF délivrées à la suite de contrôles d'identité sur la voie publique sur réquisition du procureur. C'est d'ailleurs l'avis du Conseil d'Etat lequel *« regrette que n'ait pas été suivie sa recommandation de soumettre les OQTF, assorties ou non d'un délai de départ volontaire, à la procédure collégiale avec délai de recours d'un mois et délai de jugement de six mois en l'absence de mesure de contrainte – délais qui seraient abrégés en cas de notification ultérieure d'une telle mesure, une procédure d'urgence à juge unique devenant alors applicable. Il estime qu'il en serait résulté une conciliation plus équilibrée entre le droit d'exercer un recours effectif et les exigences d'efficacité en matière d'éloignement et une allocation plus pertinente des moyens dont dispose la juridiction administrative. »*¹⁰

Le contentieux lié aux demandeurs d'asile déboutés est lui aussi sensiblement raccourci. Le tribunal administratif doit être saisi dans un délai de 7 jours et doit statuer dans un délai de 15 jours suivant la demande. Ces délais n'ont cessé d'être raccourcis puisqu'en près de 20 ans on est passé d'un délai de recours de 2 mois à un délai de 15 jours avec jugement en 6 semaines ce qui est déjà catastrophique aussi bien en termes de délai de recours (demandeurs d'asile doivent en 15 jours trouver un conseil réunir les documents les faire traduire etc.) que de délai de jugement car souvent les requérants ne sont pas touchés par l'avis d'audience et ne sont donc pas prévenus qu'il y a une audience.

Rien ne justifie de raccourcir encore le délai de recours d'une semaine sinon pour faire échec à l'accès au juge par le demandeur d'asile. Le Conseil d'Etat de son côté relève de son côté que la disposition complique un tableau que le projet de loi a pour objet de simplifier puisqu'elle déroge à la fois au cadre général de contestation des OQTF avec délai de départ volontaire – qui relève pour le reste, en l'absence de mesure de contrainte, de

⁹ [20 propositions pour simplifier le contentieux dans l'intérêt de tous rapport du Conseil d'Etat](#)

¹⁰ Avis du Conseil d'Etat du 26 janvier 2023 §59

la procédure collégiale avec délai de recours d'un mois et délai de jugement de six mois – et au cadre pourtant déjà dérogatoire de contestation des OQTF sans délai de départ volontaire – qui relève pour le reste, en l'absence de mesure de contrainte, de la procédure avec délai de recours de 72 heures et délai de jugement de six semaines.

Les délais de la juridiction pour statuer sont ramenés à 144 heures en cas de rétention administratives en cours d'instance.

Le CNB dénonce fermement le raccourcissement injustifié des délais qui porte gravement atteinte aux droits des personnes et rappelle que le droit à un recours effectif est garanti par plusieurs textes internationaux dont la Convention européenne des droits de l'Homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

En outre comme le déplore le Conseil d'Etat le projet de loi reste muet sur la procédure d'OQTF à l'égard des détenus alors même que compte tenu de la condition d'incarcération rendant plus difficile l'accès au droit il aurait été nécessaire d'allonger le délai de recours

Enfin directement issu du fiasco judiciaire de la zone d'attente ad hoc à Toulon en novembre dernier, le gouvernement propose de laisser au juge un délai de 48 heures pour statuer au lieu de 24 heures sur le dos encore une fois de l'étranger dont il convient de rappeler qu'en attendant il est en rétention laquelle est donc augmentée de fait.

2. La généralisation de la visio-audience pour les retenus

Le projet de loi prévoit désormais que l'étranger retenu ne pourra plus jamais accéder à une salle d'audience dans le Tribunal qu'il soit judiciaire ou administratif.

Le nouvel article L. 922 CESEDA dispose : « Lorsque l'étranger est placé ou maintenu en rétention administrative ou en zone d'attente, l'audience se tient dans la salle d'audience attribuée au ministère de la justice spécialement aménagée à proximité immédiate, selon le cas, du lieu de rétention ou de la zone d'attente.

Le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné peut toutefois siéger dans les locaux du tribunal. Les deux salles d'audience sont alors ouvertes au public et reliées entre elles en direct par un moyen de communication audiovisuelle garantissant la confidentialité et la qualité de la transmission.

Dans le cas mentionné à l'alinéa précédent, le conseil de l'étranger, de même que le représentant de l'administration, peuvent assister à l'audience dans l'une ou l'autre salle. Il a le droit de s'entretenir avec son client de manière confidentielle. L'interprète mis à disposition de l'étranger est présent dans la salle d'audience où ce dernier se trouve. Toutefois, en cas de difficulté pour obtenir le concours d'un interprète qualifié présent physiquement auprès de l'étranger, l'audience peut se tenir dès lors qu'un tel interprète est présent dans la salle où siège le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné ou dans toute autre salle d'audience. Un procès-verbal est établi dans chacune des salles d'audience attestant de la conformité des opérations effectuées aux dispositions du présent article. » ¹¹

« Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, lorsqu'aucune salle d'audience n'a été spécialement aménagée à proximité immédiate, selon le cas, du lieu de rétention ou de la zone d'attente, ou en cas

¹¹ Préconisations du Conseil d'Etat dans son avis du 26 janvier 2023 d'ajouter des garanties supplémentaires à savoir « l'existence d'une liaison audiovisuelle garantissant la qualité de la transmission, la présence de l'interprète auprès de l'intéressé, sauf difficulté particulière,

-l'établissement d'un procès-verbal des opérations effectuées dans chacune des salles d'audience

-rappeler la possibilité pour le conseil de l'étranger d'assister à l'audience dans l'une ou l'autre salle et, dans tous les cas, de s'entretenir avec son client de manière confidentielle.

d'indisponibilité de cette salle, l'audience peut se tenir soit au tribunal administratif compétent soit dans des locaux affectés à un usage juridictionnel judiciaire proches du lieu de rétention ou de la zone d'attente. »

Les mêmes modalités sont prévues pour les audiences JLD en matière de contentieux judiciaire à l'article 24 du projet de loi.

Ainsi l'étranger retenu sera jugé au choix.

L'audience devant le Juge de la Libertés et de la Détention comme devant le Juge administratif concernant un étranger retenu sera soit :

- ✓ une audience délocalisée
- ✓ une vidéo-audience

L'étranger retenu est désormais chassé de l'enceinte du Tribunal.

Dès lors que le juge administratif a le choix de se rendre dans la salle d'audience délocaliser ou de tenir audience au tribunal, le conseil d'Etat reconnaît de manière cynique que ces dispositions induiront vraisemblablement, en pratique, un recours accru à la vidéo audience lequel pour le Conseil d'Etat malgré les inconvénients qui peuvent en résulter pour la solennité de l'audience et la fluidité des débats, ne paraît heurter aucun principe à valeur constitutionnelle.

Le CNB exprime sa plus vive opposition aux nouvelles modalités de jugement prévues inhumaines, contraires au droit au procès équitable qui suppose un accès au juge, la publicité de l'audience une égalité des armes et qui sont discriminantes.

Le CNB s'est déjà prononcé sur ces dispositifs.

La visio-audience, en empêchant les justiciables d'assister à leur audience et en contraignant les avocats à choisir entre être physiquement aux côtés de leurs clients ou être présents à l'audience, prive les justiciables d'une défense effective à fortiori s'agissant du contentieux de l'urgence des personnes vulnérables (présentation des pièces traduction etc.).

Les audiences délocalisées soulèvent quant à elle des inquiétudes en matière de respect des droits humains ; inquiétude déjà exprimée en 2013 par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe.

A l'époque, le commissaire relevait que *« ces délocalisations impliquent la tenue d'audiences à proximité immédiate d'un lieu de privation de liberté dans lequel est maintenu ou retenu le requérant. Ceci, ajouté au fait que ce lieu est placé sous l'autorité du ministère de l'intérieur – lequel est également partie au litige –, risque de porter atteinte à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal concerné, à tout le moins aux yeux du requérant. »*.¹²

Le Commissaire souligne également que la localisation de ces salles d'audience et la difficulté d'y accéder, notamment en transports en commun, risquent de compliquer l'exercice des droits de la défense et de faire obstacle à la publicité des débats.

Enfin, il considère que ces audiences tenues en dehors des tribunaux dans lesquels la justice est d'ordinaire rendue risquent d'accréditer l'idée que les étrangers ne sont pas des justiciables comme les autres.

Le CNB fait sienne les préoccupations exprimées par le commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe et dénonce la volonté manifeste d'éloigner les étrangers des tribunaux.

3. Une bombe à retardement : Le refus de visas pour les OQTF non exécutées durant les délais de départ volontaire

¹² Lettre du 2 octobre 2013 à l'attention de Christiane Taubira, Garde des Sceaux <https://rm.coe.int/16806db73f>
Adopté par l'Assemblée générale du 3 février 2023

L'article 18 du projet prévoit de refuser la délivrance de visas à l'étranger qui a fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français exécutée depuis moins de cinq ans et n'apporte pas la preuve qu'il a quitté le territoire français dans le délai de départ volontaire qui lui a été accordé (qui est d'un mois maximum).

Cette disposition a pratiquement pour conséquence de bannir pour 5 ans toute personne ayant exercé le droit fondamental d'exercer un recours en justice contre une décision administrative.

De fait, les personnes exerçant leur droit de recours en annulation contre une OQTF ne respectent pas le délai de départ volontaire puisque le Tribunal administratif ne statue jamais dans le délai d'un mois.

Par exemple le conjoint d'un ressortissant français qui a fait l'objet d'une OQTF et qui conteste celle-ci devant le Tribunal administratif s'il attend la décision du Tribunal administratif et repart après ne pourra jamais revenir avec un visa alors qu'il y a droit ?

En outre, cette disposition, combinées avec les autres dispositions précédemment évoquées, pourrait avoir des conséquences graves susceptibles de priver des personnes du droit au respect de leur vie privée et familiale.

Ce dispositif étend en pratique l'interdiction du territoire français déjà existante. A la différence que l'ITF doit faire l'objet d'une décision judiciaire après analyse des circonstances particulières par un juge.

Or l'article 18 crée un effet secondaire automatique aux OQTF exécutées et décorrélé de toute incrimination pénale.

Le CNB alerte sur les conséquences particulièrement désastreuses et dangereuses de cette disposition qui met en place une peine automatique complémentaire de bannissement, sans prise en compte des circonstances personnelles et des parcours de vie et qui obligera les personnes faisant l'objet d'OQTF de quitter temporairement le territoire dans l'attente de l'annulation de la décision par le tribunal administratif. Elle va en outre générer un contentieux de visa considérable.

Le Conseil d'Etat avait d'ailleurs préconiser de ne pas retenir cette disposition pointant que la disposition envisagée ne manquerait pas de soulever des problèmes de preuve complexes et serait susceptible de générer un nouveau volet dans le contentieux des refus de visas.

4. Placement en rétention des mineurs

L'article 12 du projet de loi met fin à la possibilité de placer les mineurs de moins de 16 ans en centre de rétention administrative.

Cette disposition est une avancée qui fait suite aux multiples condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme du fait de l'enfermement de mineurs au cours des procédures de reconduite à la frontière.

Pour rappel, le 31 mars 2022, la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt N.B. et autres c. France¹³ a condamné pour la 9ème fois l'administration française pour sa politique d'enfermement d'enfants dans les centres de rétention.

Le CNB s'étonne que cette interdiction ne soit applicable qu'aux mineurs de moins de 16 ans.

En effet, le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'Homme se fonde sur 3 critères qu'ils convient de combiner ensemble :

¹³ NB et autres c. France, Requête no [49775/20](https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-216534), 31 mars 2022 : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-216534>
Adopté par l'Assemblée générale du 3 février 2023

- l'âge du mineur, qui permet de présumer le discernement suffisant pour comprendre la situation de l'espèce et évaluer la particulière vulnérabilité de l'intéressé,
- la durée de la rétention,
- les conditions d'accueil,

Dès lors, rien ne justifie de permettre la rétention des mineurs de 16 et 18 ans et ce projet de disposition ne répond que partiellement au raisonnement de la Cour qui affirme de manière constante que « *la situation de particulière vulnérabilité de l'enfant mineur est déterminante et prévaut sur la qualité d'étranger en séjour irrégulier de son parent.* »¹⁴

La mesure doit être élargie à tous les mineurs sans distinction.

IV. LE SEJOUR ET L'ACCES AU MARCHE DU TRAVAIL

Les nouvelles règles concernant le séjour et l'accès au marché du travail sont prévues aux articles 1, 2, 3, 5, 6, 8 et 13 du projet de loi.

Ces dispositions ont pour objectif de répondre aux tensions existantes sur le marché du travail, lesquelles se sont sensiblement aggravées depuis la crise sanitaire.

1. La maîtrise du français

Les articles 1 et 2 prévoient respectivement de conditionner la délivrance de la carte pluriannuelle à la maîtrise minimale de la langue française et de mettre à la charge de l'employeur une obligation de formation à la langue française sans pour autant préciser le niveau requis lequel sera précisé à l'issue des débats parlementaires

Si le CNB salue le principe d'un apprentissage de la langue comme levier de l'intégration, force est de constater que ce dispositif se heurte à plusieurs difficultés pratiques.

D'une part, l'offre de formation est largement insuffisante en France pour préparer et d'obtenir le diplôme requis.

D'autre part, la plupart des formations sont payantes tout comme l'inscription à l'examen sans prendre en compte la vulnérabilité publique soumis à cette nouvelle condition.

Dans son avis, le Conseil d'Etat *insiste sur la nécessité de bien calibrer les formations linguistiques offertes afin notamment d'éviter de précariser la situation des intéressés.*

En outre, le CNB regrette que l'offre de formation linguistique à l'attention des salariés allophones ne soient qu'une possibilité pour l'employeur et non une obligation. Il aurait fallu prévoir par exemple que si l'employeur ne le fait pas l'employé ne peut pas être sanctionné.

De plus, le CNB regrette que l'offre de formation linguistique à l'attention des salariés allophones ne soient qu'une possibilité pour l'employeur et non une obligation ce qui ainsi lie le sort du salarié étranger à la bonne volonté de l'employeur.

Enfin il convient de rappeler que cette exigence de la maîtrise du français était à l'origine une condition pour pouvoir acquérir la nationalité française, qui suppose par définition une assimilation et une intégration

¹⁴ Arrêt CEDH NB c. France précité, §47

préalable. Depuis, elle s'est peu à peu étendue à la suite des réformes successives devenant une exigence pour l'obtention de la carte de résident, avant de devenir désormais une condition pour l'obtention d'une carte pluriannuelle, et risque de l'être pour la délivrance de la carte de salariée ce qui est beaucoup plus contestable quant aux principes d'égalité et risque d'être contreproductif y compris pour les employeurs.

2. La nouvelle carte métiers en tension

Autre mesure phare du gouvernement réclamée par les employeurs et notamment le MEDEF, l'article 3 est une des dispositions centrales du projet de loi et crée une carte de séjour temporaire mention « travail dans des métiers en tension ».

En vertu du nouvel article 421-3-1 CESEDA, l'étranger qui a exercé une activité professionnelle salariée figurant dans la liste des métiers et zones géographiques caractérisés par des difficultés de recrutement définie à l'article L. 414-13 depuis au moins huit mois sur les vingt-quatre derniers mois et qui justifie d'une période de résidence ininterrompue d'au moins trois années se voit délivrer de plein droit une carte de séjour temporaire portant la mention « travail dans des métiers en tension » d'une durée d'un an.

L'étranger titulaire d'une carte de séjour temporaire mention « travail dans des métiers en tension » pendant une année continue sous couvert d'un contrat à durée indéterminée peut solliciter une carte de séjour pluriannuelle mention « salarié ».

Ce dispositif sera mis en place jusqu'en décembre 2026 et exclut de son bénéfice les étudiants, les demandeurs d'asile et les travailleurs saisonniers.

En droit positif, les régularisations des étrangers en situation irrégulière par le travail sont encadrées par la circulaire du 28 novembre 2012 dites « circulaire Valls ». Celle-ci donne des indications aux préfets quant au traitement des demandes déposées par les étrangers se trouvant sur le territoire français sans papiers.

Le projet de loi permet donc de passer d'une évaluation discrétionnaire des critères de la circulaire par les préfetures, facteur d'inégalité et d'arbitraire, à la délivrance d'un titre de séjour de plein droit et d'éviter les lourdeurs de la procédure d'autorisation de travail.

Néanmoins, plusieurs questions demeurent sans réponse et feront l'objet d'un décret en Conseil d'Etat :

- La notion de résidence : Le texte évoque une résidence ininterrompue de 3 ans sans préciser s'il s'agit d'un séjour irrégulier ou régulier car dans le second cas peu de personnes seront concernées. Dans son avis le Conseil d'Etat retient qu'il s'appliquera sans distinction aux étrangers en situation régulière ou irrégulière
- La liste des métiers en tension : L'autorité en charge de la liste des métiers et zones géographiques en tension n'est pas précisée, ni la fréquence des mises à jour de ladite liste. Or il faudrait une liste dynamique révisable adaptable avec consultation des syndicats d'employeurs et de salariés. Le Conseil d'Etat souligne d'ailleurs la nécessité d'une remise à jour régulière
- Les exclusions : Les étudiants, les demandeurs d'asile et les saisonniers cela n'a aucun sens au regard de la réalité du marché du travail et du fait que souvent les employeurs souhaitent garder les étrangers qui ont travaillé dans le cadre de leurs études, demandes d'asile ou saisonniers

Autre difficulté, la procédure de retrait n'est pas précisée ni la notification de l'actualisation de la liste aux bénéficiaires.

Par ailleurs, malgré l'avis du Conseil d'Etat jugeant cette mesure inutile et conseillant au gouvernement de ne pas la retenir, l'article 5 conditionne le statut d'auto-entrepreneur à la preuve de la régularité du séjour et clôt toute possibilité de régularisation par le travail sous ce statut. Cette disposition constitue un recul des droits de certaines catégories d'étrangers et ne correspond pas aux nouvelles réalités du marché du travail alors que le modèle économique des grandes sociétés de service de livraison repose très largement sur le

recours au statut d'autoentrepreneur. Cet article va plonger dans l'illégalité les travailleurs indépendants (tels que livreurs à vélo ou encore métiers du BTP) et légaliser les pratiques des grandes plateformes de sous location des comptes par les personnes sans papier.

3. La refonte du « passeport talent »

L'article 6 du projet de loi refonde entièrement le passeport talent, dispositif qui permet de délivrer une carte de séjour pluriannuelle d'une durée maximale de quatre ans, l'étranger porteur d'un projet économique en France.

Ce dispositif est également adapté et étendu aux professions médicales et de la pharmacie (**médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes et pharmaciens**) **qui exercent un emploi pour une durée d'au moins un an avec un seuil de rémunération qui sera fixée par décret.**

L'étranger qui valide l'EVC (épreuve de vérification des connaissances pour valider les diplômes obtenus hors UE-EEE) peut prétendre à un titre de séjour de 4 ans.

Ce qui est une bonne chose.

4. La condition de respecter les principes de la République et le critère de résidence habituelle

L'article 13 rend possible le refus ou le retrait de certains titres de séjour en cas de rejet des principes de la République française.

Cette possibilité est ouverte pour les titres de séjour suivants : carte de résident 10 ans, carte de séjour pluriannuelle 4 ans, carte de séjour temporaire 1 an.

Ainsi le nouvel article L412-7 CESEDA dispose que « *L'étranger qui sollicite un document de séjour s'engage à respecter la liberté personnelle, la liberté d'expression et de conscience, l'égalité entre les citoyens, en particulier l'égalité entre les femmes et les hommes, la liberté d'orientation sexuelle et la dignité de la personne humaine, la devise et les symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution et à ne pas se prévaloir de ses croyances ou convictions pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre les services publics et les particuliers.* ».

Rappelons que ce dispositif fait écho à l'article 26 de la loi sur les principes de la République censuré par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 13 août 2021¹⁵ car méconnaissent l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

Par ailleurs, l'article 13 du projet de loi introduit un critère de résidence effective et habituelle en France pour le renouvellement des cartes de résident et des cartes pluriannuelles.

Ce critère vient remplacer l'obligation de vie sur le territoire plus de la moitié du temps sur les 3 dernière années aujourd'hui applicable pour le renouvellement de la carte de résident.

Le CNB a été alerté sur l'effet potentiellement contreproductif de cette nouvelle condition qui pourrait faire obstacle à l'octroi de titres de séjour aux étrangers à très hauts potentiels comme par exemple les investisseurs internationaux.

En outre, l'article L412-8 CESEDA précise qu'aucun document de séjour ne peut être délivré à un étranger dont le comportement manifeste qu'il ne respecte pas ces principes.

¹⁵ Décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021 sur Loi confortant le respect des principes de la République
Adopté par l'Assemblée générale du 3 février 2023

Le projet de loi ajoute que « *Pour l'application de la présente section, le manquement à l'engagement prévu par l'article L. 412-7, et aux obligations énoncées au même article, résulte d'agissements délibérés de l'étranger troublant l'ordre public en ce qu'ils portent une atteinte grave à un ou plusieurs principes mentionnés à l'article L. 412-7, et particulièrement à des droits et libertés d'autrui* »

La décision de refus de renouvellement ou de retrait d'une carte de séjour pluriannuelle ou d'une carte de résident est prise après avis de la commission du titre de séjour. Cette avis lie l'autorité administrative en matière de carte de résident.

Ce dispositif existe déjà en droit positif au stade de l'instruction des demandes d'acquisition de la nationalité française.

Le CNB ne conteste pas le principe de cette condition mais s'interroge sur sa mise en œuvre qui risque en pratique d'introduire un examen subjectif de critères sans réelle méthodologie uniformisée pour l'instruction d'octroi de titre de séjour de plein droit.

Le CNB restera attentif au décret en Conseil d'Etat qui doit préciser les modalités d'application de ces dispositions.

Enfin, le renouvellement de la carte de résident, y compris la délivrance d'une carte de résident de longue durée UE peut être refusé à tout étranger lorsque sa présence constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat.

5. Nouvelle sanction à l'égard des employeurs (article 8)

En complément des différentes sanctions administratives ou pénales visant à réprimer les infractions constitutives de travail illégal qui existent déjà, l'article 8i crée une nouvelle amende administrative en cas d'infraction à l'interdiction d'employer un étranger non autorisé à travailler en France prévue au premier alinéa de l'article L. 8251-1 du code du travail. Le montant de l'amende est fixé par l'autorité administrative désignée par décret dans la limite d'un plafond de 4 000 euros, qui peut être doublé en cas de récidive dans les deux ans, en tenant compte des circonstances du manquement, notamment de sa durée, du comportement de son auteur, notamment de sa bonne foi, ainsi que de ses ressources et de ses charges. Elle peut être appliquée autant de fois que de manquements constatés à l'interdiction d'employer un étranger non autorisé à travailler.

Cette amende administrative infligée par le préfet, modulée en fonction de la « bonne foi » de l'employeur, de ses ressources et de ses charges (4000€ max) est une nouvelle sanction qui s'ajoute à l'arsenal déjà très fourni (contributions OFII, fermeture administrative, retraite de la carte de résident de l'employeur étranger, sanctions pénales)

Aucun motif n'est avancé pour justifier la nécessité d'une nouvelle amende administrative dont le Conseil d'Etat relève lui-même qu'elle vise à réprimer la même infraction énoncée au premier alinéa de l'article L. 8251 1 du code du travail que les sanctions pénales prévues par les articles L. 8256-2 et L. 8256-3 du même code et donc à réprimer les mêmes faits qualifiés de manière identique aux fins de protéger les mêmes intérêts sociaux que les sanctions pénales.

Cette amende totalement inutile participe d'une véritable hypocrisie et d'une illisibilité de la politique migratoire puisque d'un côté le gouvernement autorise la régularisation par le travail mais de l'autre sanctionne davantage l'employeur qui permet au salarié d'y accéder.

V.CONCLUSION :

Depuis plus de 30 ans le droit des étrangers et de l'Asile est le laboratoire du pire expérimentant les réformes les plus attentatoires aux libertés fondamentales sans recours effectif au juge, réformes qui ne manquent jamais de se généraliser à d'autres pan du droit.

Ce projet de loi n'échappe pas à cette règle, alors même que le Conseil d'Etat fustige dans son préambule l'empilement des lois sans bilan ni diagnostic des précédentes, l'absence de toute analyse de l'échec des mesures adoptées précédemment et la complexité des mesures. Il n'hésite pas encore une fois à valider la plupart des dispositions de ce projet alors même qu'elles sont en contradiction avec plusieurs engagements de la France.

Se faisant le Conseil d'Etat valide une politique migratoire inefficace et mortifère qui joue sur les peurs.

La regrettée professeure de Droit Mireille Delmas-Marty rappelait que « **La** solidarité fait en effet partie des valeurs de l'Union européenne (art. 2 Traité UE) dont la violation pourrait en principe déclencher une procédure d'alerte (art. 7). Elle figure aussi parmi les objectifs à promouvoir à la fois entre États membres et dans les relations avec le reste du monde (art. 3) » et elle plaidait pour un humanisme juridique.¹⁶

Il nous revient d'œuvrer pour le défendre.

¹⁶ Propos de Mireille DELMAS -MARTY Journal La Croix 26/09/2016 Béatrice BOUNIOL,

ANNEXES : RESOLUTION SUR LE PROJET DE LOI « POUR CONTRÔLER L'IMMIGRATION, AMELIORER L'INTEGRATION »

RÉSOLUTION DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

SUR LE PROJET DE LOI « POUR CONTRÔLER L'IMMIGRATION, AMELIORER L'INTEGRATION »

Adoptée par l'assemblée générale du Conseil national des barreaux du 3 février 2023

Le Conseil national des barreaux, réuni en assemblée générale, le 3 février 2023,

CONNAISSANCE PRISE du projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, présenté en Conseil des Ministres le 1^{er} février dernier ;

CONNAISSANCE PRISE de l'avis du Conseil d'Etat n° 406543 du 26 janvier 2023 ;

RAPPELLE que le droit des étrangers a fait l'objet de 17 réformes en 26 ans, la dernière loi, « pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie » remontant au 10 novembre 2018.

RAPPELLE que ces réformes successives tendent au recul des droits et des garanties procédurales des personnes étrangères, privant en pratique de nombreuses personnes d'un recours effectif et plus généralement d'un accès à la justice.

RAPPELLE la mobilisation constante du CNB pour garantir le respect des droits fondamentaux de tous et notamment un accès effectif à la justice des personnes identifiées comme vulnérables ;

PREND ACTE DE quelques avancées partielles prévues en faveur du respect des droits fondamentaux et d'un examen objectif des situations des étrangers et notamment :

- l'interdiction du placement en rétention des mineurs de moins de 16 ans,
- l'octroi d'un titre de séjour « métier en tension » de plein droit,
- la possibilité d'accéder immédiatement au marché du travail pour certains demandeurs d'asile,

REGRETTE néanmoins que la plupart des dispositions rendent plus difficile l'exercice des droits des personnes étrangères et l'exercice d'une défense effective par leurs avocats et que le débat parlementaire s'inscrive dans un climat politique rendant pratiquement impossible tout débat rationnel concernant le fait migratoire.

REAFFIRME que le droit de la défense et donc la justice, ne peuvent être considérés comme un obstacle à l'expulsion et/ou à l'éloignement et qu'il est inacceptable de reprocher aux avocats leurs recours pertinents devant le tribunal administratif rendant non exécutoires des OQTF.

DENONCE la confusion entre l'éloignement (refus de titre de séjour) et l'expulsion (prononcée dans les situations graves, liées à la protection de l'ordre public ou en cas d'atteinte à l'ordre public...).

DENONCE fermement la réforme de la procédure d'asile impliquant la généralisation du juge unique devant la CNDA et notamment la suppression du siège du Haut-Commissariat aux réfugiés des Nations-Unies qui constituent un recul de l'expertise des formations de jugement de la CNDA au péril des demandeurs d'asile.

DENONCE l'assouplissement des conditions pour ordonner une mesure d'éloignement contre les catégories de personnes « protégées » qui font l'objet d'une condamnation pour des crimes ou des délits punis de cinq ans ou plus d'emprisonnement, au détriment des parcours de vie et des droits fondamentaux des personnes, tel que cela avait été prévu par la loi dite Sarkozy de 2003, supprimant la double peine.

DENONCE le risque de rétablissement du délit de séjour irrégulier avec l'inscription de toutes les OQTF au fichier des personnes recherchées. Le fichage massif par le recours au relevé d'empreinte par coercition sur des personnes qui ne sont pas suspectées d'avoir commis une infraction pénale, au mépris du principe d'indisponibilité du corps humain et alors que ces mesures sont à même de sensiblement augmenter le risque de violence à l'encontre desdites personnes.

DENONCE la réduction disproportionnée des délais de saisine des juridictions administratives sur les recours contre les décisions administratives d'obligation de quitter le territoire ; réduction qui en pratique limite encore l'accès au juge et restreint les droits de la défense des étrangers.

DENONCE le refus automatique de délivrance de visas pour les personnes n'ayant pas exécuté une obligation de quitter le territoire dans le délai de départ volontaire, cette mesure créant en pratique une peine accessoire de bannissement systématique.

S'INDIGNE des nouvelles modalités de jugement prévues par le nouveau titre II du Livre 9 CESEDA qui de fait interdisent à l'étranger retenu d'être jugé au Tribunal en prévoyant alternativement, une audience délocalisée à proximité immédiate des lieux de rétention ou le recours à la vidéo-audience portant notamment atteinte à la publicité des débats à l'égalité des armes et au droit de rencontrer son juge.

S'INQUIETE de la nouvelle possibilité de refuser ou de retirer un titre de séjour de plein droit pour non-respect des principes de la République, sans grille méthodologie d'évaluation objective, ce qui comporte un risque important de subjectivité et d'arbitraire.

* *

Fait à Paris le 3 février 2023

Conseil national des barreaux
Résolution sur le projet de loi « pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration »
Adoptée par l'Assemblée générale du 3 février 2023