Paris, le 24 novembre 2023

Avis du Défenseur des droits n°23-07

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Auditionnée le 17 novembre 2023 par les rapporteurs de la commission des lois de l'Assemblée Nationale sur le projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration ;

Émet l'avis ci-joint.

La Défenseure des droits,

Claire HÉDON

Plan de l'avis

I. Des atteintes aux droits fondamentaux justifiées par un objectif de protection de l'ordre public aux contours élargis 8

1. La sanction des troubles à l'ordre public et de l'immigration irrégulière : un mélange des genres favorisant les amalgames et les risques d'atteintes aux droits fondamentaux 8

a) La mobilisation du droit des étrangers pour sanctionner les troubles à l'ordre public 8

i. Protections contre l'éloignement : une levée des verrous législatifs au détriment des droits — Art. 9 et 10 9

ii. Une généralisation de la réserve d'ordre public en matière de séjour — Art. 13 11

iii. Une multiplication des possibilités de retrait et refus de séjour assise sur une extension préoccupante de l'ordre public — Art. 1er EB et 13 14

a. Refus et retraits fondés sur le non-respect des principes de la République — Art. 13 14

b. Refus et retraits fondés sur le caractère non établi de la résidence habituelle en France — Art. 13 15

c. Refus et retraits fondés sur la présomption de commission d'infractions — Art. 1er EB 17

d. Refus et retraits fondés sur le non-respect d'une précédente obligation de quitter le territoire (OQTF) — Art. 1er EB 20

b) La mobilisation du droit pénal pour sanctionner le non-respect du droit des étrangers 20

i. Le rétablissement du délit de séjour irrégulier — Art. 1er L 20

ii. L'aggravation des sanctions prévues en cas de mariage ou reconnaissance de paternité frauduleux — Art. 14 F 22

2. Un renforcement des outils coercitifs concernant les étrangers quel que soit le degré de menace représentée ou de vulnérabilité 23

a) Le durcissement du régime de l'assignation à résidence et la facilitation du recours à la rétention — Art. 12, 12 bis C, 14 C, 14 F et 23 bis 23

b) La prise d'empreintes sous contrainte — Art. 11 25

c) L'assignation à résidence et la rétention des demandeurs d'asile — Art. 12 bis A 26

d) Des atteintes aux droits des enfants 35

i. La rétention administrative des mineurs : une nouvelle occasion manquée de tirer les enseignements des condamnations de la France aux niveaux européen et international — Art. 12 36

ii. La création d'un fichier « MNA délinquants » — Art. 11 ter 37

3. Un affaiblissement concomitant des garanties procédurales offertes aux étrangers privés de liberté 38

a) Les restrictions du droit au procès équitable des étrangers privés de liberté — Art. 21 et 24 39

b) Un amoindrissement de la garantie judiciaire en matière rétention administrative — Art. 23 bis 40

c) La diminution des garanties procédurales à la frontière 41

i. La suppression du bénéfice du jour franc à toutes les frontières — Art. 16 bis 41

ii. L'allègement des obligations procédurales incombant aux autorités et de la garantie judiciaire en cas de nombreux placements simultanés — Art. 25 42

II. Des exigences démesurées d'intégration couplées à une précarisation sans précédent du droit au séjour et de l'accès à la nationalité 44

1. Une réduction des voies d'accès au séjour, y compris pour les plus vulnérables 44

a) Une exigence de légalisation des actes et décisions de justice étrangers susceptible de limiter l'accès au séjour des plus précaires — Art. 1er ter 46

b) Des possibilités d'accès au séjour restreintes pour les jeunes majeurs — Art. 7 ter 49

c) Une profonde remise en cause du droit au séjour des étrangers malades qui n'est ni justifiée, ni souhaitable — Art. 1er E 51

d) Un droit au séjour sous caution pour les étudiants — Art. 1er GA, G et HA . 54

e) Un nouveau cas d'admission exceptionnelle au séjour par le travail à rebours de l'objectif de protection des travailleurs sans-papiers — Art. 4 bis 57

2. Une fragilisation du droit au séjour acquis et des possibilités d'accès à des titres pérennes 65

a) Des exigences accrues en matière d'accès aux titres pérennes — Art. 1er . 65

b) Un risque de perte de droit au séjour en cas d'échec au parcours d'intégration — Art. 1er bis 67

c) Une fragilisation globale du droit au séjour acquis concourant au maintien dans une insécurité administrative permanente — Art. 1er EC 68

d) Un retour impossible en cas d'éloignement — Art. 18 et 18 bis 68

3. Une restriction conséquente des procédures d'accès à la nationalité française 70

a) Une restriction drastique du droit du sol pour les enfants étrangers nés en France 70

i. La suppression de l'acquisition automatique de la nationalité française à 18 ans — Art. 2 bis 70

ii. L'introduction de motifs empêchant l'acquisition de la nationalité française — Article 2 ter et Article 2 ter B 71

iii. Un régime encore plus restrictif pour les enfants nés dans certains territoires ultra-marins — Article 2 ter C 71

a) Un durcissement inutile des conditions d'accès à la nationalité française par décision du ministre de l'intérieur — Article 2 ter A et Article 2 quater 72

b) La création d'un diplôme distinguant les citoyens naturalisés — Art. 8 73

III. Une remise en cause des équilibres existants porteuse d'un risque d'atteintes aux droits de tous 75

1. Une logique d'assèchement systématique des droits des étrangers en situation irrégulière heurtant les principes de la République 75

a) La remise en cause du droit inconditionnel à l'hébergement d'urgence — Art. 19 *ter* A 76

b) La remise en cause du droit inconditionnel à une prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance — Art. 12 bis 77

c) Un ciblage spécifique des déboutés de l'asile — Art. 19 *ter* A 79

2. Des ruptures d'égalité inédites 80

a) Des limitations inédites du droit de vivre en famille, y compris pour les réfugiés et les Français 81

i. Le durcissement des conditions d'accès au regroupement familial 81

a. Un allongement de la durée de séjour régulier préalable — Art. 1er B 81

b. Une élévation de l'âge minimum requis — Art. 1er B 83

c. Précision de la condition de ressources — Art. 1er B 83

d. L'ajout d'une condition d'assurance maladie — Art. 1er B 84

e. L'ajout d'une condition de connaissance de la langue française — Art. 1er C 85

f. La modification de la procédure de contrôle des conditions de ressources et de logement — Art. 1er D 86

ii. Le durcissement des conditions d'accès à la réunification familiale — Art. 19 bis C 86

iii. La limitation du droit au séjour des conjoints de Français — Art. 1er EA 88

b) Un traitement différencié des étrangers régulièrement établis sur le territoire en matière de protection sociale affectant notamment les enfants et les personnes handicapées — Art. 1er N 89

3. Des mesures à rebours de l'intérêt général : l'exemple de la suppression de l'aide médicale d'État 93

Le 1er février 2023, le projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration a été déposé au Sénat par le Gouvernement. Ce projet a été amendé et adopté par le Sénat le 14 novembre 2023.

Auditionnée par les rapporteurs de la commission des lois du Sénat, la Défenseure des droits a rendu un premier avis sur la version initiale de ce projet de loi (avis n° 23-02 du 23 février 2023). Elle soulignait d'abord l'inadéquation des mesures envisagées par le projet de loi au regard des objectifs fixés par ses auteurs, notamment l'amélioration de l'intégration des étrangers. En effet, en fragilisant le droit au séjour et notamment les possibilités de pérennisation de ce droit, une telle réforme risque au contraire d'aggraver l'embolie actuelle des préfectures, lesquelles ne sont déjà plus en mesure de recevoir et d'instruire dans des délais raisonnables les demandes de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour. Cette situation prive les personnes concernées de toute stabilité administrative alors même que celle-ci constitue la condition première de leur intégration.

Faisant face à une hausse notable des réclamations de personnes étrangères subissant cette situation, les services du Défenseur des droits en mesurent quotidiennement les effets. Elle conduit à des ruptures de droits dramatiques – notamment perte d'emploi, de droits sociaux, pour des personnes ayant déjà un titre de séjour et en demandant le renouvellement – et entrave de nombreux parcours de vie, contraignant des salariés à renoncer à des opportunités professionnelles, faisant perdre des années d'études à des étudiants qui, faute de renouvellement de leur titre, n'ont pu réaliser le stage ou le voyage à l'étranger nécessaire à la validation de leur cursus, plaçant d'autres personnes dans l'impossibilité de se rendre à l'étranger au chevet d'un proche en fin de vie ou pour des funérailles, etc. Dans son dernier rapport d'activité, la Défenseure des droits alertait sur la profonde dégradation des droits des étrangers résultant de la grave défaillance du service public les concernant.

En février 2023, la Défenseure des droits a souligné que le projet de loi déposé au Sénat était de nature à porter gravement atteinte aux droits des étrangers. Elle appelait l'attention du Sénat sur le fait que si la souveraineté de l'État l'autorise à définir les « *conditions d'admission des étrangers sur son territoire* », de leur séjour et de leur éloignement, ces conditions ne peuvent restreindre arbitrairement les droits fondamentaux garantis aux étrangers.

Dans les conditions de la procédure accélérée prévue à l'article 45, alinéa 3, de la Constitution, le Sénat a modifié substantiellement le projet initial du Gouvernement. Auditionnée le 17 novembre 2023 devant les rapporteurs de la commission des lois de l'Assemblée nationale, la Défenseure des droits s'est alertée, dans une allocution rendue publique, d'un texte fondé sur de nombreux présupposés révélateurs d'une profonde défiance à l'égard des étrangers, assimilés à des situations de fraude ou de délinquance, qui seraient la source de nombreux maux de la société française.

Or il faut rappeler avec force que les étrangers ne constituent pas un groupe isolé du reste de la population française : ce sont des étudiants, des travailleurs, des soignants, des conjoints, des grands-parents, des enfants, des personnes, qui font société avec les ressortissants français.

Le texte issu des débats apparaît profondément déséquilibré et particulièrement défavorable aux droits de tous les étrangers, et notamment des plus vulnérables et des plus précaires.

En l'état actuel, le projet de loi analysé dans le présent avis est porteur d'une multiplication des atteintes aux droits fondamentaux des étrangers, justifiées par un objectif de protection de l'ordre public de plus en plus élargi (I), impose des exigences démesurées d'intégration couplées à une précarisation sans précédent du droit au séjour et de l'accès à la nationalité (II). Ce faisant, il constitue une remise en cause profonde des équilibres existants, porteuse d'un risque d'atteintes aux droits de tous (III).

En définitive, ce projet de loi tel qu'amendé par le Sénat constitue le vecteur d'une rupture majeure dans la protection des droits et libertés garantis par la France, au détriment de l'intérêt général et de la cohésion sociale.

I. Des atteintes aux droits fondamentaux justifiées par un objectif de protection de l'ordre public aux contours élargis

Le projet de loi, du fait d'assimilations récurrentes entre immigration et menace pour l'ordre public, conduit à un mélange des genres entre deux registres distincts : ce qui devrait plutôt relever du droit pénal et ce qui relève du droit des étrangers (1). Cette confusion contribue à étendre le champ de l'ordre public et favorise l'amalgame des figures de l'étranger et du délinquant, au détriment des droits fondamentaux garantis aux étrangers. Ce faisant, il participe d'un mouvement de renforcement des outils de contraintes visant les étrangers (2), dont le corollaire est l'amoindrissement régulier des garanties procédurales qui leur sont offertes (3).

1. La sanction des troubles à l'ordre public et de l'immigration irrégulière : un mélange des genres favorisant les amalgames et les risques d'atteintes aux droits fondamentaux

S'il ne s'agit pas de nier l'importance en soi de la protection de l'ordre public, la Défenseure des droits relève que le projet de loi mêle un objectif spécifique d'éloignement effectif des étrangers représentant une menace pour l'ordre public – pour lequel il est admis que le trouble à l'ordre public soit sanctionné par une mesure relevant du droit des étrangers, à savoir l'expulsion du territoire – à un objectif plus général de meilleure efficacité de la politique d'éloignement, indépendamment de la menace représentée par l'étranger.

Dans ce cadre, la mobilisation des mesures relevant du droit des étrangers – refus de séjour, retrait de titres, éloignement – pour préserver l'ordre public s'appuie sur une acception très étendue et imprécise de cette notion (a). Parallèlement, le projet de loi renforce la pénalisation du droit des étrangers, c'est-à-dire la création d'un droit pénal d'exception dédié aux étrangers, confortant encore l'extension de la notion d'ordre public (b).

a) La mobilisation du droit des étrangers pour sanctionner les troubles à l'ordre public

L'économie du Titre II du projet de loi, intitulé *« Améliorer le dispositif d'éloignement des étrangers représentant une menace grave pour l'ordre public »* reflète bien le glissement opéré par le projet de loi : alors que le chapitre 1er vise effectivement à *« rendre possible l'éloignement d'étrangers constituant une menace à l'ordre public »* – un intitulé au demeurant discutable dès lors que cet éloignement est déjà rendu possible par plusieurs outils dédiés, notamment les mesures d'expulsions –, le second chapitre vise quant à lui à *« Mieux tirer les conséquences des actes des étrangers en matière de droit au séjour »*.

La volonté d'éloigner les étrangers représentant une *« menace grave pour l'ordre public »*, justifiant une remise en cause des équilibres aménagés par la loi en matière d'éloignement (i) et l'insertion d'une réserve générale d'ordre public en matière de séjour (ii), vient ainsi au renfort de mesures restrictives, fondées sur une acceptation de la notion d'ordre public largement étendue (iii).

i. Protections contre l'éloignement : une levée des verrous législatifs au détriment des droits — Art. 9 et 10

Dans son avis n°23-02 relatif à la version antérieure du projet de loi, la Défenseure des droits soulignait le risque d'atteintes aux droits susceptible de résulter de la dynamique de généralisation de la logique de « double peine » portée par le projet de loi, les dispositions envisagées venant bouleverser encore un peu plus l'équilibre ménagé par la loi entre, d'une part, l'objectif de préservation de l'ordre public et, d'autre part, les obligations conventionnelles et constitutionnelles qui incombent à la France en matière de protection des droits fondamentaux.

> ***Extraits de l'Avis n°23-02 :*** *«* La corrélation entre le droit au séjour et l'absence de menace à l'ordre public n'est pas nouvelle. D'une part, le CESEDA conditionne l'accès à un titre de séjour à l'absence de menace à l'ordre public et autorise son retrait, sous certaines conditions, si une telle menace devait être établie. D'autre part, à côté de l'obligation de quitter le territoire, dont l'objet est de permettre l'éloignement de l'étranger qui n'a pas le droit de séjourner en France, d'autres mesures visent quant à elles à permettre l'éloignement de l'étranger qui représente une menace grave pour l'ordre public en raison de son comportement. Il s'agit de l'expulsion et de l'interdiction du territoire français (ITF). Ces mesures s'inscrivent dans une logique que l'on qualifie de double peine puisqu'elles visent à doubler la sanction pénale dont une personne étrangère a pu faire l'objet dans les mêmes conditions qu'un Français, d'une sanction spécifique en lien avec la qualité d'étranger, à savoir l'éloignement du territoire.
>
> Toutefois, pour ménager un équilibre entre les objectifs de préservation de l'ordre public et les obligations qui incombent par ailleurs à la France en matière de protection des droits fondamentaux, la loi assortit actuellement chaque mesure d'éloignement de protections liées à l'ampleur de l'atteinte que cette mesure d'éloignement porterait notamment au droit au respect de la vie privée et familiale ou à l'intérêt supérieur de l'enfant.
>
> S'agissant de l'obligation de quitter le territoire, ces protections, qui concernent notamment, sous certaines conditions, les étrangers entrés en France avant l'âge de 13 ans, les parents d'enfants français et les conjoints de Français ou encore les étrangers malades pour lesquels un défaut de prise en charge dans le pays d'origine emporterait des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sont formulées sans réserve d'ordre public, c'est-à-dire qu'elles s'appliquent sans prise en compte de l'éventuelle menace à l'ordre public que la personne étrangère pourrait représenter. Pour l'expulsion en revanche, qui vise précisément à éloigner un étranger dont il est établi qu'il représente une menace grave pour l'ordre public, ces protections sont modulées au regard de la gravité de la menace. Par exemple, pour le parent d'enfant français résidant en France et justifiant de sa contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, le conjoint de Français depuis au moins trois ans ou l'étranger résidant régulièrement en France depuis dix ans, l'expulsion ne peut être prononcée qu'en raison d'une « nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique.
>
> […]

> [J]usqu'à présent, certaines protections contre l'expulsion pouvaient être levées dans le cas où la personne étrangère avait fait l'objet d'une condamnation à une peine [d'emprisonnement] d'au moins 5 ans ferme. Or, l'article 9 revient sur cette logique en prévoyant une levée des protections non plus au regard de la peine prononcée mais de la peine encourue. Autrement dit, c'est la personne jugée pour des faits passibles de 5 ans d'emprisonnement – ou 10 ans selon les cas –, et non plus la personne condamnée à 5 ans d'emprisonnement, qui ne bénéficierait plus des protections légales.
>
> Il s'agit là d'un déplacement du curseur particulièrement inquiétant, non seulement car la référence à la peine encourue plutôt que prononcée va à l'encontre du principe d'individualisation de la peine, mais également car dans les faits, les peines encourues sont très supérieures aux peines prononcées, si bien que la levée des protections contre l'expulsion concernera un champ très large de personnes pour lesquelles la gravité de la menace représentée sera loin d'être établie. Cela reviendra *in fine* à faire très majoritairement dépendre l'application des protections contre l'éloignement de l'appréciation des autorités administratives, là où la loi prévoyait jusqu'alors un certain nombre de critères objectivables.
>
> […]
>
> [L]e risque d'atteinte aux droits fondamentaux sera d'autant plus important que le recours contre l'expulsion n'est pas, en principe, suspensif. »

La Défenseure des droits déplore un approfondissement, au fil des différents examens du texte, de la logique qu'elle avait dénoncée à l'occasion de son premier avis. Le risque d'atteintes aux droits fondamentaux des étrangers s'en trouve nécessairement accru.

Dans leur nouvelle rédaction issue de l'examen au Sénat, les dispositions des articles 9 et 10 du projet de loi réduisent en effet davantage le champ des protections contre l'éloignement.

S'agissant de l'obligation de quitter le territoire français – mesure visant à sanctionner l'absence de droit au séjour –, les protections sont supprimées en totalité, à l'exception de celle prévue pour les mineurs.

En matière d'expulsion – mesure visant à sanctionner un trouble à l'ordre public –, le *quantum* de la peine encourue permettant la levée des protections est réduit et de nouvelles dérogations sont introduites.

Le sort réservé aux protections contre l'interdiction judiciaire du territoire français (ITF) – peine prononcée par le juge pénal – poursuit cette même logique : le texte envisagé bascule, comme en matière d'expulsion, vers une logique indexée sur la peine encourue plutôt que prononcée. Il abandonne en outre la liste limitative des infractions susceptibles de donner lieu à une ITF et généralise ainsi le prononcé d'une telle peine à toute personne jugée pour des faits passibles de trois ans d'emprisonnement.

Cette levée des verrous juridiques entérine le passage d'un système de protections générales et objectives à un système entièrement remis à l'appréciation au cas par cas des situations individuelles par l'administration.

Le risque d'arbitraire et d'atteintes au droit au respect de la vie privée et familiale ou à l'intérêt supérieur de l'enfant apparaît ainsi majeur.

S’agissant, en outre, plus particulièrement des enfants français, dont les parents se verraient éloignés, le risque est grand, pour ceux qui n’auront pas d’autre représentant légal en France, que leur prise en charge repose en conséquence sur les services de l’aide sociale à l’enfance (ASE).

Enfin, à rebours des objectifs de réduction du volume du contentieux administratif que s’est fixé le Gouvernement, l’adoption des dispositions envisagées risque d’accroître le nombre de requêtes de personnes étrangères dont le renvoi – malgré la suppression des protections légales – pourrait néanmoins contrevenir aux engagements internationaux de la France, parce qu’elles justifient de solides attaches familiales ou privées en France, qu’elles seraient exposées, en cas de renvoi dans leurs pays d’origine, à des traitements inhumains ou dégradants, ou encore car un tel renvoi méconnaîtrait l’intérêt supérieur de l’enfant.

La Défenseure des droits rappelle à cet égard que, même en l’absence de protections légales, le préfet se trouve toujours tenu, lorsqu’il envisage de procéder à l'éloignement d'un étranger se trouvant en situation irrégulière sur le territoire, de vérifier, indépendamment du droit de cette personne à séjourner en France, qu'un tel éloignement n'aura pas pour effet de porter une atteinte excessive à son droit au respect de la vie privée et familiale tel que protégé par l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales (CSDHLF) ou à l’intérêt supérieur de l’enfant tel que consacré à l’article 3.1 de la Convention internationale des droits de l’enfant (CIDE) selon lequel *« dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu’elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l’intérêt supérieur de l’enfant doit être une considération primordiale* ».

Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits recommande l’abandon de l’ensemble des dispositions visant à amoindrir les protections contre l’éloignement actuellement prévues par la loi et réitère les termes de son avis 23-02, selon lesquels :

> **« Si la protection de l’ordre public est un objectif à valeur constitutionnelle, il n’est ni certain, ni démontré qu’un régime exceptionnel de restrictions des droits des étrangers soit nécessaire et justifié pour l’atteindre. Ainsi, l’objectif, légitime, poursuivi par le Gouvernement, d’assurer la meilleure protection de l’ensemble des personnes présentes sur le territoire devrait préférentiellement se faire via la mobilisation des outils pénaux de droit commun, lesquels permettent d’assurer une réponse pénale uniforme quelle que soit la nationalité de la personne concernée ».**

ii. Une généralisation de la réserve d’ordre public en matière de séjour — Art. 13

Le code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile (CESEDA) prévoit depuis longtemps que les titres de séjour peuvent être refusés ou, pour certains, retirés à l’étranger dont la présence en France constitue une menace pour l’ordre public[1].

[1] Article L. 432-1 et L. 432-2 du CESEDA.

Un traitement d'exception est toutefois réservé à la carte de résident, titre de séjour le plus pérenne.

Ainsi, si la première délivrance de la carte de résident est actuellement subordonnée à l'absence de menace pour l'ordre public, son renouvellement est de plein droit et ne peut être refusé au seul motif que le comportement de son titulaire représente une menace à l'ordre public. De même, un retrait de la carte sur ce fondement est actuellement contraire à la loi.

Saisi dans le cadre de l'adoption de la loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration, le Conseil constitutionnel avait en effet censuré de telles possibilités, estimant qu'elles étaient de nature à porter atteinte à la liberté individuelle des intéressés et à méconnaître leur droit au respect à la vie privée et familiale, au regard de l'intensité des liens noués dans leur pays d'accueil[2].

Actuellement, seules quelques hypothèses limitativement énumérées par la loi mais progressivement élargies au fil des réformes législatives justifient la perte de la carte de résident. C'est notamment le cas si une procédure d'expulsion a été engagée à l'encontre de son titulaire[3], si celui-ci réside en France en état de polygamie[4], s'il a été condamné pour violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sur un mineur de quinze ans[5], s'il s'est absenté du territoire français pendant plus de trois ans[6], s'il a été sanctionné pour travail dissimulé et emploi d'étrangers en situation irrégulière[7] ou encore, si, titulaire de la carte de résident du fait de la reconnaissance de la qualité de réfugié, il est mis fin à ce statut. Cette dernière possibilité de retrait est actuellement interdite lorsque l'intéressé est en situation régulière sur le territoire depuis au moins cinq ans[8].

En outre, les articles L. 432-12 et R. 432-5 du CESEDA permettent le retrait de la carte de résident d'un étranger protégé contre l'expulsion, et son remplacement de plein droit par une carte de séjour temporaire, en cas de condamnation définitive pour diverses infractions pénales telles que menaces ou actes d'intimidations contre des personnes exerçant une fonction publique, destruction ou soustraction de biens contenus dans un dépôt public, ou encore rébellion.

L'article 13 du projet de loi entend généraliser la réserve d'ordre public prévue par le CESEDA en autorisant le refus de renouvellement ou le retrait de la carte de résident lorsque la présence du titulaire constitue une menace grave pour l'ordre public.

Une telle généralisation est d'autant plus préoccupante que les garanties qui l'entourent, indispensables au regard des conséquences qu'elle peut emporter sur le droit au respect de la vie privée et familiale des personnes qu'elle a vocation à concerner, sont faibles.

---

[2] Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997 sur la loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration.
[3] Article R. 432-3, 1° du CESEDA.
[4] Article R. 432-3, 5° du CESEDA.
[5] Article R. 432-3, 8° du CESEDA.
[6] Article R. 432-3, 7° du CESEDA.
[7] Article L. 432-11 du CESEDA.
[8] Article L. 424-6 du CESEDA.

Ainsi, contrairement aux cas de refus de renouvellement ou de retrait de la carte de résident engagés pour le non-respect, par la personne étrangère, des principes de la République (*infra*), la saisine de la commission du titre de séjour en application de l'article L. 432-13 du CESEDA n'a pas été prévue en la matière.

Plus encore, ces garanties ont été amoindries au fil des différents examens du projet de loi.

Ainsi, dans la version initiale du projet de loi, l'hypothèse du refus de renouvellement ou du retrait de la carte de résident était soumise au pouvoir discrétionnaire du préfet. À l'issue de l'examen en séance publique au Sénat, elle est devenue obligatoire, le texte prévoyant la compétence liée de l'autorité administrative sur ce point.

Par ailleurs, la version initiale du texte prévoyait que l'étranger dont la carte de résident était retirée – ou son renouvellement refusé – mais qui s'avérait protégé contre l'expulsion en vertu des dispositions des articles L. 631-2 ou L. 631-3 du CESEDA, se voyait accorder une carte de séjour temporaire portant la mention « *vie privée et familiale* » renouvelable de plein droit, de façon comparable à ce que prévoient les actuels articles L. 432-12 et R. 432-5, cités plus haut.

Or, la portée de cette disposition s'avère, dans la version actuelle du texte, notablement réduite, d'une part par effet mécanique, en raison de l'amoindrissement des protections légales contre l'expulsion opéré par le texte (*supra*) et, d'autre part, car le texte ne prévoit plus la délivrance d'une carte de séjour temporaire mais seulement d'une autorisation provisoire de séjour, bien plus précaire et dont le renouvellement n'est plus garanti.

La généralisation de la réserve d'ordre public concerne aussi des catégories d'étrangers protégés. En effet, le projet de loi lève l'interdiction de retrait des titres détenus par les bénéficiaires d'une protection internationale (réfugiés ou bénéficiaires de la protection subsidiaire) justifiant de plus de 5 ans de résidence régulière sur le territoire. Il prévoit le retrait de la carte de résident du réfugié auquel il a été mis fin au statut – ou de la carte de séjour pluriannuelle du bénéficiaire de la protection subsidiaire ayant perdu le bénéfice de cette protection – lorsque son comportement constitue une menace grave pour l'ordre public, cela y compris s'il réside régulièrement en France depuis plus de 5 ans.

La Défenseure des droits déplore cette nouvelle remise en cause du droit au séjour de longue durée des titulaires de la carte de résident, dont la vie privée et familiale est, par définition, établie en France.

Elle estime que les dispositions tendant à introduire une réserve générale d'ordre public en matière de carte de résident ne sont ni justifiées, ni nécessaires au regard de l'objectif de préservation de l'ordre public, dès lors que l'administration dispose déjà de la faculté de refuser le renouvellement de ce titre ou de procéder à son retrait en engageant une procédure d'expulsion, laquelle est entourée de garanties procédurales spécifiques visant à tenir compte de l'ingérence nécessairement forte portée au droit la vie privée et familiale des concernés, parmi lesquelles, l'obligation de consultation de la

commission d'expulsion qui rend, en formation collégiale, un avis sur l'expulsion envisagée.

Pour ces raisons, la Défenseure des droits recommande l'abandon des dispositions envisagées.

iii. Une multiplication des possibilités de retrait et refus de séjour assise sur une extension préoccupante de l'ordre public — Art. 1er EB et 13

Dans sa logique de rétribution du bon comportement de l'étranger par l'octroi d'un titre de séjour – et par corollaire, de sanction du comportement jugé inadéquat par le refus ou le retrait du droit au séjour – le projet de loi intègre un chapitre intitulé *« Mieux tirer les conséquences des actes des étrangers en matière de droit au séjour »*. Ce chapitre prévoit notamment la généralisation de la réserve d'ordre public exposée ci-dessus mais également des possibilités nouvelles de retrait ou refus de titres révélant ainsi une extension particulièrement préoccupante de l'ordre public. Déjà pointée par la Défenseure des droits dans son premier avis sur le texte, cette extension s'avère renforcée dans la version du texte issue du Sénat, qui multiplie les possibilités de refus de droits au regard d'actes présentant un lien, plus ou moins ténu, avec une menace à l'ordre public – voire, le plus souvent, avec la crainte d'une telle menace.

a. Refus et retraits fondés sur le non-respect des principes de la République — Art. 13

L'article 13 du projet de loi prévoit la création d'un « contrat d'engagement au respect des principes de la République ». Les principes que l'étranger doit s'engager à respecter sont ainsi énumérés : « *la liberté personnelle, la liberté d'expression et de conscience, l'égalité entre les femmes et les hommes, la dignité de la personne humaine, la devise et les symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution et […] 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* ».

Le texte subordonne la délivrance et le renouvellement de tout document de séjour au respect de ces principes, et prévoit leur retrait en cas de manquement à l'engagement souscrit. Si l'administration était, initialement, en situation de compétence liée exclusivement en matière de délivrance de titre, elle l'est désormais aussi en matière de refus de renouvellement et de retrait.

Dans la version initiale du projet de loi, l'atteinte aux principes de la République impliquait nécessairement la caractérisation d'un trouble à l'ordre public – et non pas d'une menace – résultant d'agissements délibérés de l'étranger et portant une atteinte

grave à un ou plusieurs principes de la République, et particulièrement à des droits et libertés d'autrui[9].

Aux termes de l'étude d'impact du projet de loi, ce dispositif traduit une volonté plus large de « *tenir compte de la situation des étrangers en considérant* ***leur seul comportement, ou leurs pratiques****,* ***sans nécessairement se fonder sur la menace à l'ordre public ou des infractions pénales****, au demeurant, limitativement énumérées par la loi* »[10].

La nouvelle version du texte issue de l'examen du Sénat approfondit cette logique en permettant à l'administration de s'affranchir de toute notion de trouble à l'ordre public. L'existence de simples agissements délibérés de l'étranger portant une atteinte grave à un principe de la République suffirait désormais pour caractériser un manquement au contrat, indépendamment de tout trouble à l'ordre public.

Au-delà de la question de conformité à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi qu'il soulève, ce dispositif, qui dote le préfet d'un levier supplémentaire s'ajoutant à la réserve d'ordre public existante en matière de séjour – généralisée de surcroît par le texte – confère à l'administration un large pouvoir d'appréciation, avec un risque réel de dérives et d'arbitraire.

Plus généralement, il participe à l'amalgame des figures de l'étranger et du délinquant qui sous-tend une bonne partie du texte, et contribue à légitimer la multiplication des dispositifs coercitifs dédiés aux étrangers.

Pour ces raisons, la Défenseure des droits recommande l'abandon des dispositions envisagées.

b. Refus et retraits fondés sur le caractère non établi de la résidence habituelle en France — Art. 13

L'article 13 du projet de loi subordonne également le renouvellement de la carte de séjour pluriannuelle et de la carte de résident à la condition que son titulaire soit en mesure de prouver qu'il a établi sa résidence habituelle en France.

Ce faisant, le législateur réintroduit une condition de renouvellement de la carte de résident qui avait été abrogée par la loi n°98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, en la généralisant à la plupart des cartes de séjour pluriannuelles.

Si dans la version initiale du projet de loi, l'hypothèse du refus de renouvellement de la carte de résident sur ce fondement était facultative, elle est devenue obligatoire à l'issue de l'examen en séance publique au Sénat.

[9] Peuvent ainsi être susceptibles de constituer des manquements au contrat d'engagement au respect des principes de la République le refus de serrer la main à un agent du service public de sexe opposé pour des motifs religieux ou encore le refus de participer à des minutes de silence (Étude d'impact du projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, 31 janvier 2023, p. 196 et 197).
[10] *Ibid.,* p.193.

Par résidence habituelle en France, le projet de loi entend le fait d'y avoir transféré le centre de ses intérêts privés et familiaux, et d'y séjourner pendant au moins six mois au cours de l'année civile, durant les trois dernières années précédant le dépôt de la demande ou, si la période de validité est inférieure à trois ans, pendant la durée totale de validité du titre.

Cette appréciation de la condition de résidence habituelle apparaît bien plus restrictive que celle faite par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ou par le code de la sécurité sociale (CSS). En effet, contrairement au nouveau texte qui exige le transfert du centre des intérêts privés et familiaux, la notion de résidence habituelle, telle que définie par la CJUE, est caractérisée, outre par une *« présence revêtant un degré suffisant de stabilité sur le territoire de l'État membre concerné* », par la *« volonté de l'intéressé de fixer le centre habituel de ses intérêts dans un lieu déterminé »*[11]*.* L'article L. 160-1 du CSS précise, quant à lui, que la condition de résidence requise pour l'accès aux droits sociaux s'apprécie au regard du lieu du foyer ou du lieu du séjour principal. L'article R.111- 2 du même code précise que : *« Le foyer s'entend du lieu où les personnes habitent normalement, c'est-à-dire du lieu de leur résidence habituelle, à condition que cette résidence […] ait un caractère permanent* ».

Dans le *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers* publié en 2016, le Défenseur des droits relevait les difficultés spécifiques rencontrées par les migrants âgés en matière de protection sociale, du fait d'interprétations restrictives de la condition de résidence habituelle fixée pour le bénéfice de certaines prestations. Notamment, il était récurrent que les organismes ne s'assurent que du lieu de séjour principal des demandeurs, sans vérifier le lieu de leur foyer, notion plus souple car non indexée à une condition de présence mensuelle minimum sur le territoire. Le Défenseur des droits déplorait, dans ce cadre, des contrôles ciblés, visant principalement les foyers de vieux migrants[12].

Dès lors, la Défenseure des droits s'inquiète de la volonté de réintroduction et de généralisation, dans la loi, d'une condition de résidence habituelle en matière de séjour, au demeurant très restrictive.

Elle déplore la logique de suspicion qui entoure les dispositions envisagées, l'étude d'impact précisant à cet égard que celles-ci répondent à la *« double nécessité de favoriser l'intégration de l'étranger et de lutter contre les avantages indus conférés par la détention d'un titre de long séjour »*[13].

Elle craint en outre que ces dispositions n'affectent plus significativement certaines catégories de personnes particulièrement vulnérables, notamment les migrants âgés.

Elle recommande donc l'abandon des dispositions envisagées.

[11] CJUE, 25 novembre 2021, *IB c. FA,* aff. C-289/20.
[12] *Droits fondamentaux des étrangers en France*, 2016, p. 248-250.
[13] Étude d'impact du projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, précité, p. 222.

c. Refus et retraits fondés sur la présomption de commission d'infractions — Art. 1er EB

Outre les dispositions précitées, le texte issu du Sénat comporte un nouvel article 1er EB élargissant les possibilités de refus ou de retraits de titres à l'encontre d'étrangers ayant commis des faits *« qui [les] exposent »* à certaines condamnations pénales[14].

L'objectif assumé de l'amendement adopté est d'offrir à l'autorité administrative un pouvoir d'appréciation renforcé *« à l'égard d'individus dont les agissements tendent à montrer que leur assimilation à la communauté française devrait être difficile »*[15].

Ainsi, le texte permet, sur la base de considérations qui seront nécessairement empreintes d'une certaine subjectivité, des possibilités d'ingérences particulièrement fortes dans le droit au respect de la vie privée et familiale, étant également rappelé dans l'objet de l'amendement que celui-ci *« tend à élargir les conditions dans lesquelles il peut être refusé la délivrance ou le renouvellement et procédé au retrait d'une carte de séjour temporaire ou pluriannuelle, y compris lorsque celle-ci a été délivrée pour un motif familial »*.

Ces nouvelles mesures ouvertes sur la base d'une interprétation encore une fois extensive de la notion d'ordre public apparaissent d'autant plus préoccupantes qu'elles risquent d'affecter plus particulièrement des mineurs ou anciens mineurs non accompagnés.

Refus et retraits fondés sur des présomptions de fraude documentaire

L'article 1er EB du projet de loi issu du Sénat ouvre des possibilités de refus et de retrait de titres de séjour aux étrangers ayant commis des faits les exposant à l'une des condamnations prévues aux articles 441-1 et 441-2 du code pénal, lesquelles répriment les délits de faux et d'usage de faux.

Ces possibilités, ouvertes sur la base de simples présomptions et en l'absence de toute condamnation pénale pour faux ou usage de faux, pourraient soulever des difficultés au regard des jurisprudences rendues en la matière par les juridictions des deux ordres.

En effet, de jurisprudence constante, le caractère frauduleux d'un acte ou d'une décision de justice rendus par une autorité étrangère ne saurait résulter de simples irrégularités formelles relevées par l'administration[16]. Dans le même sens, la Cour de cassation considère que la production de documents jugés inauthentiques par

[14] Actuellement l'article L. 432-6 du CESEDA prévoit qu'« *une carte de séjour temporaire ou pluriannuelle peut être retirée à l'étranger ayant commis les faits qui l'exposent à l'une des condamnations prévues aux articles 222-34 à 222-40, 224-1-A à 224-1-C, 225-4-1 à 225-4-4, 225-4-7, 225-5 à 225-11, 225-12-1 et 225-12-2, 225-12-5 à 225-12-7, 225-13 à 225-15, au 7° de l'article 311-4 et aux articles 312-12-1 et 321-6-1 du code pénal* ».

[15] Amendement n° 354 rect. Bis.

[16] CE, 16 juillet 2010, n°329082 ; CE, 13 décembre 2010, n°332784 ; CAA Nantes, 21 janv. 2022, n°21NT01073 et 29 avril 2022, n°21NT03522 ; CAA Marseille, 26 mai n°19MA05195 et 13 sept. 2021, n°20MA04583.

l'administration ne suffit pas à caractériser l'intention frauduleuse des délits de faux et d'usage de faux[17].

En cas de contestation par l'administration de la valeur probante d'un document établi à l'étranger, il appartient au juge administratif de former sa conviction au vu de l'ensemble des éléments produits par les parties[18].

Une appréciation au cas par cas, sous le contrôle du juge, apparaît ainsi nécessaire, si bien que les possibilités de refus ou retraits de titres ouvertes sur la base d'une fraude documentaire non judiciairement constatée risquent de soulever des difficultés d'ordre juridique.

Par ailleurs, ces dispositions s'avèrent d'autant plus problématiques qu'elles risquent d'affecter particulièrement des jeunes étrangers en situation d'isolement.

En effet, la Défenseure des droits est régulièrement saisie de réclamations relatives à des refus de séjour opposés à de jeunes majeurs étrangers pris en charge par l'aide sociale à l'enfance durant leur minorité au motif de l'inauthenticité des documents d'identité produits, ce qui conduit à une remise en cause par l'autorité préfectorale de la minorité pourtant évaluée par l'autorité judiciaire. Dans ces dossiers, l'autorité préfectorale s'appuie sur des rapports documentaires établis par les services de la police aux frontières (PAF) ou sur des notes internes, alors même que ces éléments sont jugés insuffisants par le juge administratif.

En effet, il ressort de la jurisprudence administrative qu'un avis défavorable de la PAF relevant de simples irrégularités formelles ne permet pas de conclure au caractère frauduleux d'un acte d'état civil[19]. Le Conseil d'État est également venu préciser que la note d'actualité relative aux fraudes documentaires organisées en Guinée émise par la direction centrale de la PAF[20], préconisant de formuler un avis défavorable pour toute analyse d'acte de naissance guinéen, ne saurait dispenser les autorités administratives compétentes de procéder, comme elles y sont tenues, à l'examen au cas par cas des demandes et d'y faire droit, le cas échéant, au regard des différentes pièces produites à leur soutien[21].

S'agissant des personnes se disant mineures non accompagnées, il n'est pas rare non plus que les documents d'identité qu'elles présentent soient soumis au bureau des fraudes documentaires de la PAF. Cet avis émet parfois des réserves quant à l'authenticité dudit document. Il n'est toutefois pas nécessairement suivi de la mise en œuvre d'une enquête pénale pour faux et usage de faux, et les magistrats gardent toute latitude pour apprécier la suite à y donner.

Dans un rapport récent, la Défenseure des droits a constaté la « quasi systématisation » de ces vérifications d'actes d'état civil dans le cadre de l'évaluation

[17] Cass. crim., 22 janv. 2022, n°20-86270.
[18] CE, 26 avril 2018, n°416550.
[19] CAA Nantes, 21 janv. 2022, n°21NT01073 et 29 avril 2022, n°21NT03522 ; CAA Lyon, 5 déc. 2019, n°19LY01538.
[20] Note d'actualité n°17/2017 du 1er déc. 2017 relative aux fraudes documentaires organisées en Guinée (Conakry).
[21] CE,12 juin 2020, n°418142.

de minorité, et la disparité de rédaction des rapports d'analyses sur l'ensemble du territoire[22]. Cette vérification quasi-systématique des actes se retrouve en matière de séjour, l'autorité préfectorale sollicitant régulièrement la police aux frontières dans ce cadre.

Dès lors, les possibilités de refus ou retraits de titres ouvertes en cas de présomption de fraude documentaire pourraient significativement renforcer la précarité de la situation administrative des nombreux jeunes concernés par ces vérifications documentaires, alors même que la fraude pourrait *in fine* être écartée par les juridictions.

L'imprécision de la formule « *ayant commis les faits qui l'exposent à l'une des condamnations »*, laisse par ailleurs craindre une utilisation de ces dispositions à l'encontre des personnes se présentant comme mineures non accompagnées, pour certaines en recours devant le juge des enfants et présumées mineures, en dehors de toute condamnation pénale définitive.

La Défenseure des droits recommande donc l'abandon de toutes les dispositions visant à sanctionner, sur le terrain du droit au séjour, la simple présomption de fraude documentaire.

Refus et retraits de titres fondés sur une présomption de vol dans les transports collectifs

Par ailleurs, l'article 1er EB prévoit la possibilité de refuser la délivrance ou le renouvellement d'un titre à l'étranger ayant commis des faits l'exposant à une série de condamnations limitativement énumérées. La liste reprend celle établie par l'actuel article L. 432-6 en matière de retrait de titre.

Parmi les infractions visées, le renvoi aux dispositions de l'article 311-4 7° du code pénal, concernant le vol commis dans un véhicule affecté au transport collectif de voyageurs ou dans un lieu destiné à l'accès à un moyen de transport collectif de voyageurs inquiète particulièrement. Ces infractions sont en effet parfois le fait de mineurs non accompagnés qui, pour beaucoup d'entre eux, sont en réalité contraints, par des réseaux ou des adultes, de commettre des délits. Or, l'éventuel refus de délivrance ou renouvellement de titre de séjour ne tient pas compte de cette vulnérabilité particulière, et apparaît en outre disproportionné au regard de la gravité des faits commis, en comparaison notamment avec les autres infractions pour lesquelles cette mesure est prévue[23].

La Défenseure des droits recommande donc l'abandon des dispositions envisagées, et la suppression, dans l'ordre juridique actuel, de l'infraction prévue à l'article 311-4 7° du code pénal de la liste des infractions visées à l'article L. 432-6 du CESEDA.

---

[22] *Les mineurs non accompagnés au regard du droit*, 2022, p.52.

[23] Notamment trafic de stupéfiant, proxénétisme, recours à la prostitution, discrimination, exploitation à la mendicité, conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne, travail forcé et réduction en servitude, demande de fonds sous contrainte, extorsion en bande organisée.

d. Refus et retraits fondés sur le non-respect d'une précédente obligation de quitter le territoire (OQTF) — Art. 1er EB

L'article 1er EB nouveau du projet de loi prévoit également la possibilité, pour l'administration, de refuser la délivrance ou le renouvellement d'une carte de séjour temporaire ou pluriannuelle à tout étranger n'ayant pas satisfait à l'obligation qui lui a été faite de quitter le territoire français dans les formes et délais prescrits par l'autorité administrative.

La Défenseure des droits s'inquiète de ce qu'un tel motif de refus puisse être opposé de façon systématique à toute demande de titre de séjour, y compris quand l'étranger peut se prévaloir de circonstances nouvelles justifiant la délivrance d'un titre de séjour de plein droit, pour laquelle le préfet est en compétence liée.

Une restriction d'accès au séjour, dans une telle hypothèse, porterait nécessairement atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale tel que protégé par l'article 8 de la CSDHLF.

La Défenseure des droits estime, par ailleurs, que la circonstance qu'un ressortissant étranger ait vu sa situation administrative régularisée postérieurement à la notification d'une obligation de quitter le territoire français, alors même que celle-ci n'avait pas été exécutée, s'oppose nécessairement à ce que le renouvellement du titre de séjour lui soit refusé au simple motif de la non-exécution de la mesure d'éloignement, dès lors que la délivrance du titre a pour effet d'abroger cette mesure.

b) La mobilisation du droit pénal pour sanctionner le non-respect du droit des étrangers

Le mélange des genres opéré par le projet de loi entre droit pénal et droit des étrangers est aggravé par l'inscription du texte dans une logique de renforcement de la pénalisation du droit des étrangers que le Défenseur des droits dénonce déjà depuis plusieurs années[24]. Ainsi, ce n'est pas seulement le droit des étrangers qui est mobilisé pour sanctionner le trouble à l'ordre public, mais aussi le droit pénal qui est mobilisé pour sanctionner le non-respect du droit des étrangers. En particulier, le projet de loi réintroduit le délit de séjour irrégulier (i) et renforce de façon notable certaines sanctions visant spécifiquement les étrangers (ii).

i. Le rétablissement du délit de séjour irrégulier — Art. 1er L

Dans sa version issue du Sénat, le texte comporte un nouvel article 1er L qui vise à rétablir le délit de séjour irrégulier et pénaliser de la sorte la seule présence sur le territoire français d'une personne étrangère dépourvue d'un document de séjour, en dehors de tout agissement répréhensible.

[24] *Droits fondamentaux des étrangers en France*, précité, p.171 ; Avis n° 18-09 sur le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif, p.36.

Pour mémoire, cette infraction avait été supprimée par la loi n°2012-1560 du 31 décembre 2012[25], en conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne précisant que la directive 2008/15/CE du 16 décembre 2008 (dite directive « Retour ») s'oppose à une législation nationale punissant le séjour irrégulier d'une peine privative de liberté[26].

L'amendement adopté prévoit de punir le séjour irrégulier d'une peine d'amende de 3 750 euros assortie, le cas échéant, d'une peine complémentaire de trois ans d'interdiction judiciaire du territoire français (ITF)[27].

Il s'agit là d'un nouveau pas franchi dans la pénalisation croissante du droit des étrangers, que le Défenseur des droits dénonce déjà depuis plusieurs années, et dont les conséquences seront extrêmement lourdes pour les personnes concernées.

En effet, la peine d'interdiction du territoire français – autrement connue sous le nom de « double peine » – est actuellement réservée à la sanction d'infractions graves.

Lorsqu'elles souhaitent régulariser leur situation administrative, les personnes étrangères visées par cette peine doivent en obtenir le relèvement auprès du juge pénal, en sollicitant au préalable leur assignation à résidence. Il s'agit donc d'une procédure lourde et longue.

Or, l'infraction de séjour irrégulier prévue par ce nouvel article est très largement définie. Elle pourrait ainsi concerner un nombre important d'étrangers, qui se verront privés, dans l'hypothèse d'un changement de circonstances, de toute perspective de régularisation de leur situation administrative pendant plusieurs années, alors même qu'elles ne menacent en rien l'ordre public.

Par ailleurs, les saisines adressées au Défenseur des droits démontrent que des étrangers, dont le titre sera incontestablement renouvelé, se trouvent pendant des délais longs en situation irrégulière uniquement en raison des délais de traitement déraisonnablement longs de leurs dossiers par les services préfectoraux. Ces étrangers placés ou maintenus en situation irrégulière du fait des défaillances de l'administration pourraient être concernés par cette nouvelle infraction.

En tout état de cause, l'office du juge pénal s'en trouvera considérablement alourdi.

Par ailleurs, l'amendement adopté précise, dans son objet, que le rétablissement du délit de séjour irrégulier implique nécessairement le recours à la garde à vue pour maintenir l'étranger à disposition des forces de l'ordre le temps nécessaire à la vérification de son droit de circuler et séjourner en France et, le cas échéant, à l'engagement d'une procédure d'éloignement.

---

[25] Loi n° 2012-1560 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées du 31 décembre 2012.
[26] CJUE, 28 avril 2011, *El Dridi*, C-61/11 et CJUE, grande chambre, 6 décembre 2011, *Achughbabian c. préfet du Val-de-Marne*, C-329/11.
[27] A noter qu'en l'état actuel du droit, demeurent incriminés : le délit d'entrée irrégulière par une frontière extérieure (L. 821-1 1° du CESEDA), le délit de maintien en séjour irrégulier en dépit d'une mesure d'éloignement (L. 824-3 du CESEDA), le délit de soustraction à l'exécution d'une mesure d'éloignement (L. 821-5 et L. 824-9 du CESEDA) et le délit de retour non autorisé sur le territoire français (L. 821-1 2°).

Ce régime de nature pénale viendrait ainsi se substituer à la procédure administrative de retenue aux fins de vérification du droit à la circulation et au séjour actuellement en vigueur. Ce faisant, les forces de l'ordre disposeraient de moyens d'investigation renforcés, dont une durée maximale de privation de liberté de l'étranger accrue (24 heures, voire 48 heures en cas de prolongation de la mesure, contre 16 heures en matière de retenue administrative).

Pourtant, le code de procédure pénale s'oppose en réalité à une telle bascule. En effet, l'article 62-2 dudit code limite le domaine de la garde à vue aux seules infractions punies d'une peine d'emprisonnement[28].

Or, comme indiqué plus haut, le délit de séjour irrégulier, tel qu'il est envisagé dans le projet de loi, est passible d'une peine d'amende assortie, le cas échéant, d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français, à l'exclusion de toute privation de liberté qui, au demeurant, contreviendrait au droit européen.

Le placement en garde à vue est donc exclu pour les procédures diligentées au motif du séjour irrégulier, ainsi que le rappelle la Cour de cassation [29].

En conséquence, la Défenseure des droits appelle à la suppression de l'article 1er L nouveau en ce qu'il crée un délit de séjour irrégulier, assorti d'une peine disproportionnée qui sera particulièrement préjudiciable aux personnes étrangères. Elle rappelle en outre qu'en toute hypothèse, conformément au droit européen et la loi, la réintroduction d'un tel délit ne saurait justifier l'abandon de la procédure de retenue pour vérification du droit au séjour au profit du régime plus coercitif de la garde à vue.

Enfin, si le délit devait être rétabli, il est indispensable qu'en soient exclues les personnes se déclarant mineures non accompagnées, dont la minorité serait contestée par un département et en cours de recours devant le juge des enfants, au nom du principe de présomption de minorité[30], garantie issue de l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant[31].

ii. L'aggravation des sanctions prévues en cas de mariage ou reconnaissance de paternité frauduleux — Art. 14 F

Dans cette même logique de pénalisation du droit des étrangers, l'article 14 F nouveau du projet de loi renforce l'arsenal législatif en vigueur visant à sanctionner la

[28] Article 62-2 du code de procédure pénale : « *La garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs* »

[29] Cass. Crim., avis, 5 juin 2012, n° 9002 et Cass. 1ère civ. 5 juillet 2012, n° 11-19.250, n° 11-30.371, n° 11-30.530

[30] Constations du Comité des droits de l'enfant, CRC/C/92/D/130/2020, §8.11 ; v. également Affaires CRC/C/81/D/22/2017 et CRC/C/81/D/16/2017 ; voir aussi CRC/C/81/D/22/2017, CRC/C/81/D/16/2017, CRC/C/82/D/27/2017 ; CRC/C/79/D/11/2017 ; CRC/C/83/D/21/2017 ; CRC/C/83/D/24/2017 ; CRC/C/85/D26/2017 ; CRC/C/85/D/28/2017 ; CRC/C/82/D/17/2017

[31] Cons. Const., décision n°2018-768 QPC du 21 mars 2019

reconnaissance d'un enfant ou le mariage contracté aux seules fins d'obtenir un titre de séjour.

Ainsi, le premier alinéa de cet article conduit à aggraver les sanctions pénales applicables aux reconnaissances frauduleuses de paternité prévues par l'article L. 823-11 du CESEDA et passibles d'une peine de cinq ans d'emprisonnement, en portant l'amende maximale encourue à 75 000 euros, contre 15 000 euros actuellement.

Suivant le même mouvement, le second alinéa de ce même article allonge la durée du sursis à la célébration d'une union dont dispose le procureur de la République en cas de suspicion de mariage de complaisance, en le portant à deux mois renouvelables, contre un mois renouvelable aujourd'hui.

Il est à noter que les peines prévues en cas de mariage ou reconnaissance de paternité jugés frauduleux au regard de l'article L. 823-11 du CESEDA sont déjà stigmatisantes. Les dispositions en cause autorisent en effet, à l'égard des seuls étrangers, une immixtion dans l'intime qui n'est pas tolérée par ailleurs, les mariages ou reconnaissances de paternité dits « d'intérêt » ou « de complaisance » n'étant sanctionnés que lorsqu'ils facilitent l'accès au séjour.

Ce droit pénal d'exception, visant spécifiquement la figure de l'étranger, favorise les amalgames et participe *in fine* à justifier le déploiement à leur égard de régimes particulièrement coercitifs, y compris en l'absence de toute menace grave avérée à l'ordre public.

Pour cette raison, la Défenseure des droits recommande l'abandon de la disposition envisagée, la peine de 75 000 euros qu'elle entend fixer apparaissant, en toute hypothèse, largement disproportionnée au regard de la gravité de l'atteinte portée à l'ordre public par une reconnaissance frauduleuse de paternité.

2. Un renforcement des outils coercitifs concernant les étrangers quel que soit le degré de menace représentée ou de vulnérabilité

a) Le durcissement du régime de l'assignation à résidence et la facilitation du recours à la rétention — Art. 12, 12 bis C, 14 C, 14 F et 23 bis

Dans l'objectif assumé d'accroître, à tout prix, le taux d'exécution des mesures d'éloignement et le volume d'éloignements contraints réalisés, le projet de loi comporte plusieurs dispositions qui entendent durcir le régime de l'assignation à résidence et faciliter le recours à la rétention administrative.

S'agissant de l'assignation à résidence, l'alinéa 2° de l'article 14 C envisage l'extension de la durée maximale d'assignation à résidence dite de courte durée, la portant à cent trente-cinq jours au lieu de quatre-vingt-dix jours actuellement. Cet allongement de la durée maximale d'assignation à résidence est assorti d'un ensemble de mesures tendant à renforcer les moyens de contrainte des autorités dans ce cadre

et les sanctions applicables en cas de non-respect de la mesure. Ainsi, l'article 23 bis nouveau prévoit la possibilité, pour l'autorité administrative, de solliciter l'autorisation de procéder à la fouille du domicile de l'étranger assigné à résidence aux fins de récupération de son passeport, afin d'éviter que l'intéressé fasse obstruction à son éloignement en dissimulant son document de voyage. Par ailleurs, l'article 14 F nouveau renforce les sanctions pénales en cas de non-respect des prescriptions de l'assignation à résidence, en prévoyant d'assortir les peines d'emprisonnement existantes d'amendes de 15 000 ou 3 750 euros. L'alinéa 1° de l'article 14 C nouveau, pour sa part, prévoit que les frais d'assignation à résidence soient pris en charge par l'étranger lorsque la mesure est fondée sur une décision d'expulsion, d'une peine d'interdiction du territoire français ou d'une interdiction administrative du territoire.

La Défenseure des droits déplore, une fois encore, un dispositif largement disproportionné au regard de l'objectif poursuivi et de l'absence de menace grave et avérée pour l'ordre public, exception faite de la dernière mesure visant les étrangers auteurs de troubles à l'ordre public.

Elle relève en outre que la contribution effective du renforcement des moyens coercitifs dédiés à l'éloignement des étrangers à l'amélioration du taux d'exécution des mesures n'est pas démontrée.

En conséquence, elle recommande, compte tenu de l'atteinte excessive portée aux libertés des intéressés, l'abandon des dispositions envisagées.

S'agissant de la rétention administrative, l'alinéa 1 A nouveau de l'article 12 prévoit l'ajout de la menace à l'ordre public parmi les motifs de placement en rétention. Or, l'article 15§1 de la directive 2008/115/CE, dite directive « retour », limite le recours à cette mesure privative de liberté au cas où il existe des éléments susceptibles de laisser penser que la personne concernée prendra la fuite ou bien à l'hypothèse où elle a fait obstacle à l'exécution de la mesure d'éloignement.

Ainsi, la conformité au droit européen de la mesure envisagée, qui tend à déconnecter le recours à la rétention de toute notion de risque de fuite, n'est pas acquise.

À cet égard, la Défenseure des droits rappelle que, conformément à la directive précitée, le recours à l'assignation à résidence doit demeurer le principe, le placement en rétention ne devant intervenir qu'à titre subsidiaire.

L'article 12 bis C nouveau prévoit quant à lui la réduction du délai à respecter entre deux placements en rétention administrative, le portant à quarante-huit heures contre sept jours actuellement.

La Défenseure des droits regrette la focalisation sur l'exécution coûte que coûte des mesures d'éloignement, qui concourt à un déséquilibre entre les moyens dédiés à cet objectif et la préservation des droits fondamentaux des personnes visées par ces moyens de contrainte élargis.

b) La prise d'empreintes sous contrainte — Art. 11

Dans son premier avis, la Défenseure des droits soulignait l'atteinte à l'intégrité physique résultant de l'insertion inédite dans le CESEDA, par l'article 11 du projet de loi, d'une possibilité de recours à la contrainte sans contrôle préalable d'une juridiction.

> ***Extraits de l'avis n°23-02 :*** « [L]'article 11 du projet de loi autorise, après simple information du procureur de la République, le relevé signalétique sous contrainte d'une personne étrangère contrôlée à l'occasion du franchissement d'une frontière extérieure et lors de vérifications du droit au séjour et de circulation sur le territoire sans remplir les conditions d'entrée, en cas de refus caractérisé de se soumettre au relevé des empreintes digitales et à la prise de photographie.
>
> La prise d'empreinte sous contrainte permise par cette disposition constitue une atteinte à l'intégrité physique des étrangers, qu'aucune disposition du CESEDA ne prévoit actuellement.
>
> Une telle possibilité a été introduite en 2022 dans le cadre d'une procédure pénale[32]. Pour des personnes soupçonnées d'avoir commis un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement, le Conseil constitutionnel a estimé qu'elle était une telle restriction de la liberté personnelle et des droits de la défense, qu'elle ne pouvait être constitutionnelle que si des garanties procédurales importantes étaient assurées[33]. En particulier, cette disposition ne saurait être mise en œuvre hors la présence d'un avocat, des représentants légaux ou de l'adulte approprié. Une telle mesure est inconstitutionnelle, car contraire aux droits de la défense, lorsqu'elle concerne une personne entendue sous le régime de l'audition libre. Ainsi, et quand bien même il serait entouré de garanties, le recours à un tel procédé, dans le cadre d'une simple vérification d'un droit au séjour, porte une atteinte disproportionnée à la liberté individuelle. Il soumet les étrangers à un régime plus restrictif que des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction. »

La nouvelle rédaction de l'article 11 prévoit désormais le recours à la contrainte sur autorisation du procureur de la République et en présence d'un avocat. La Défenseure des droits estime que ces garanties demeurent insuffisantes.

En effet, contrairement aux garanties prévues dans le cadre pénal, soulignées par le Conseil constitutionnel[34], prévoyant que le recours à la contrainte n'est possible qu'après demande spécialement motivée de l'officier de police judiciaire et autorisation écrite du procureur de la République, et réservant ce recours aux faits punis d'au moins trois ans d'emprisonnement, lorsque ces opérations constituent l'unique moyen d'identifier la personne, la rédaction de l'article 11 n'apporte pas de garanties similaires. En outre, concernant la présence de l'avocat, la Défenseure des droits souligne le caractère illusoire de telles garanties, celles-ci n'étant pas prévues par les textes dans le cadre d'interpellations aux frontières extérieures.

Dans son avis précédent, la Défenseure des droits avait par ailleurs fait part de ses préoccupations au regard du risque d'atteinte à l'exigence constitutionnelle de

[32] Article 55-1 du Code de procédure pénale introduit par la loi n°2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure.
[33] Cons. Const., 10 février 2023, n°2022-1034 QPC, *Syndicat de la magistrature et autres*, cons. 16 et suiv.
[34] *Ibid.*

protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, les mineurs n'étant pas exclus formellement de ces dispositions.

> ***Extraits de l'avis n°23-02 :*** « À noter que ces dispositions visent à faciliter la consultation de fichiers tels que VISABIO et AGDREF 2. Pourtant, s'agissant des mineurs non accompagnés, le recours à ces fichiers dans le cadre du processus de détermination de minorité est strictement encadré. En particulier, le mineur peut refuser de se soumettre au relevé d'empreintes et la majorité d'un individu ne saurait être déduite ni de son refus opposé au recueil de ses empreintes ni de la seule constatation qu'il est déjà enregistré dans le fichier AGDREF 2 ou VISABIO[35]. L'absence d'exclusion des mineurs du champ d'application de l'article 11 contrevient donc à ces exigences. »

La nouvelle rédaction de l'article 11 précise, au sein des articles L. 331-2 et L. 813-10 du CESEDA, que ce recours à la contrainte ne peut concerner « *qu'un étranger manifestement âgé d'au moins dix-huit ans* » et « *est strictement proportionné et tient compte de la vulnérabilité de la personne* ».

Au regard de la subjectivité induite par de telles dispositions et des enjeux cruciaux, notamment aux frontières, pour des personnes se déclarant MNA[36], public visé par ces dispositions, la rédaction actuelle ne permet pas de satisfaire à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant[37], ni à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi[38].

c) L'assignation à résidence et la rétention des demandeurs d'asile — Art. 12 bis A

Dans le texte issu du Sénat, l'article 12 bis A nouveau, résultant de l'adoption d'un amendement porté par le Gouvernement, prévoit d'insérer dans le CESEDA un chapitre spécifiquement consacré à l'assignation à résidence et à la rétention des demandeurs d'asile.

Tout d'abord, le texte prévoit de supprimer l'article L. 521-14 du CESEDA qui empêchait, pour les demandeurs d'asile concernés par la procédure Dublin, de les regarder comme présentant un risque non-négligeable de fuite au stade de leur première présentation au guichet unique pour les demandeurs d'asile (GUDA). Cette suppression risque d'emporter un effet dissuasif pour certains demandeurs d'asile, et donc, indirectement, de porter atteinte au droit d'asile.

Par ailleurs, le texte envisagé élargit de façon notable les possibilités d'utiliser l'assignation à résidence ou la rétention administrative à l'encontre de certains demandeurs d'asile, indépendamment de toute mesure d'éloignement dont ils feraient l'objet.

Il est ainsi prévu, en premier lieu, que l'autorité administrative puisse assigner à résidence ou, *« si cette mesure est insuffisante et sur la base d'une appréciation au*

---

[35] Cons. const., 26 juillet 2019, n° 2019-797 QPC, *Unicef et autres*, cons. 3.
[36] Décision n°2022-147.
[37] Cons. const., 26 juillet 2019, n° 2019-797 QPC, *Unicef et autres,* cons. 3.
[38] Cons.const, 27 juillet 2006, n°2006-540, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*

cas par cas », placer en rétention le demandeur d'asile dont le comportement constitue une menace à l'ordre public.

À cet égard, il convient de rappeler qu'il existe déjà dans la loi des possibilités d'assigner à résidence ou de placer en rétention le demandeur d'asile qui fait l'objet d'une décision d'expulsion, d'une peine d'interdiction du territoire français ou d'une interdiction administrative du territoire français[39].

Or, la disposition envisagée franchit un pas en prévoyant la possibilité de recourir à ces mesures y compris lorsque le demandeur d'asile n'est pas visé par une mesure d'éloignement et indépendamment de toute appréciation du risque de fuite.

En second lieu, le projet de loi prévoit d'autoriser l'assignation à résidence ou la rétention des demandeurs d'asile dans les cas où la demande d'asile est introduite auprès d'une autorité administrative incompétente au sens de la directive dite « Procédures »[40], le temps *« de déterminer les éléments sur lesquels se fonde [la] demande d'asile »*. Dans ce cas, le recours à la rétention ne serait possible que si le demandeur d'asile présente un risque de fuite.

En prévoyant ces cas d'assignation à résidence et de rétention déconnectés de toute mesure d'éloignement, les dispositions envisagées, dont l'objectif assumé est la transposition complète des possibilités ouvertes par la directive Procédures, surenchérit dans la logique amorcée par la loi du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen, qui autorisait déjà le placement en rétention des personnes placées en procédure Dublin avant même l'acceptation de la demande de prise en charge par l'État requis et donc, avant la notification de la décision de transfert.

Dans son avis 18-02 ainsi que dans sa décision 2018-090 portant observations devant le Conseil constitutionnel, le Défenseur des droits avait souligné le changement de paradigme ainsi opéré en matière de rétention administrative, dont l'objet exclusif était jusqu'alors de maintenir à la disposition de l'administration l'étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, le temps nécessaire pour permettre à cette dernière d'organiser le départ forcé de l'étranger.

---

[39] Articles L. 753-1 à L. 753-12 du CESEDA.

[40] Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), article 6 : « *1. Lorsqu'une personne présente une demande de protection internationale à une autorité compétente en vertu du droit national pour enregistrer de telles demandes, l'enregistrement a lieu au plus tard trois jours ouvrables après la présentation de la demande.*
Si la demande de protection internationale est présentée à d'autres autorités qui sont susceptibles de recevoir de telles demandes, mais qui ne sont pas, en vertu du droit national, compétentes pour les enregistrer, les États membres veillent à ce que l'enregistrement ait lieu au plus tard six jours ouvrables après la présentation de la demande.
Les États membres veillent à ce que ces autres autorités qui sont susceptibles de recevoir des demandes de protection internationale, par exemple les services de police, des gardes-frontières, les autorités chargées de l'immigration et les agents des centres de rétention, disposent des informations pertinentes et à ce que leur personnel reçoive le niveau de formation nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches et responsabilités, ainsi que des instructions, pour qu'ils puissent fournir aux demandeurs des informations permettant de savoir où et comment la demande de protection internationale peut être introduite. »

Approfondissant la logique poursuivie en 2018, les dispositions envisagées vont permettre l'examen accéléré d'un grand nombre de demandes d'asile puisqu'elles prévoient, pour les cas d'assignation à résidence et de rétention qu'elles définissent, l'application des délais prévus pour l'examen des demandes d'asile présentées en rétention, soit un examen en 96 heures par l'OFPRA. Les recours devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) exercés dans ce cadre ne seront pas suspensifs.

Les demandeurs d'asile qui seront concernés par ce dispositif subiront donc une différence de traitement notable. Or, ils pourraient être d'autant plus nombreux que, dans la deuxième hypothèse de placement en rétention envisagée par le projet de loi – à savoir le cas de la demande présentée à une autorité incompétente par un demandeur présentant un risque de fuite – les cas de risque de fuite envisagés recouvrent des hypothèses très larges[41]. En particulier, ces dispositions pourraient concerner tous les demandeurs d'asile interceptés par les forces de l'ordre à la suite du franchissement des frontières intérieures, dans le cadre du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, et dont les demandes d'asile ne sont pour l'heure tout simplement pas prises en compte.

Le régime hybride ainsi envisagé, entre l'asile en rétention et l'enfermement de type « hotspot » – c'est à-dire l'enfermement *ab initio* des demandeurs d'asile – imposerait à l'OFPRA d'examiner de nombreuses demandes d'asile dans le délai très restreint de 96 heures prévu pour la rétention. Outre la perte de garanties qui en résulterait nécessairement pour les demandeurs concernés, l'adoption des dispositions envisagées risquerait de faire peser une charge déraisonnable sur l'OFPRA, alors même qu'actuellement, l'office ne parvient déjà pas à respecter les délais légaux fixés pour l'examen des demandes d'asile en procédure normale ou accélérée.

La Défenseure des droits s'inquiète donc de dispositions tendant à légaliser l'enfermement *ab initio* de nombreux demandeurs d'asile et du traitement expéditif qui sera nécessairement réservé aux demandes formulées dans ce cadre.

Elle souligne que le Conseil d'État ne s'est pas prononcé sur ces dispositions, introduites par le Gouvernement par voie d'amendement à l'occasion de l'examen du texte par le Sénat. Cette absence de consultation s'avère particulièrement regrettable, s'agissant d'un ajout si substantiel.

[41] Les cas prévus sont : 1° L'étranger qui est entré irrégulièrement en France ou s'y est maintenu irrégulièrement n'a pas présenté sa demande d'asile dans le délai de quatre-vingt-dix jours à compter de son entrée en France ;
2° Le demandeur a déjà été débouté de sa demande d'asile en France ou dans un autre État membre de l'Union européenne, ou a renoncé explicitement ou implicitement à sa demande d'asile dans un autre État membre sans motif légitime ; 3° Le demandeur a explicitement déclaré son intention de ne pas se conformer à la procédure d'éloignement en cas de rejet de sa demande d'asile ou s'est déjà soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement ; 4° L'étranger, entré irrégulièrement sur le territoire de l'un des États avec lesquels s'applique l'acquis de Schengen, fait l'objet d'une décision d'éloignement exécutoire prise par l'un de ces États ou s'est maintenu sur le territoire d'un de ces États sans justifier d'un droit de séjour ou sans y avoir déposé sa demande d'asile dans les délais les plus brefs ; 5° Le demandeur ne se présente pas aux convocations de l'autorité administrative, ne répond pas aux demandes d'information et ne se rend pas aux entretiens prévus dans le cadre de la procédure prévue au titre III du présent livre sans motif légitime.

En effet, ces dispositions, si elles étaient adoptées, introduirait en France un régime d'enfermement des demandeurs d'asile. Un nouveau seuil serait dès lors franchi dans la logique visant à restreindre les droits des demandeurs d'asile, quitte à les exposer à des conditions d'existence particulièrement précaires, pour éviter qu'ils n'acquièrent en France de nouveaux droits en raison de la formation d'attaches sur le territoire, voire pour les dissuader de demander l'asile en France.

En outre, menée sans moyens dédiés, une telle extension des possibilités d'enfermement des demandeurs d'asile pourrait aboutir à des violations de droits similaires à celles actuellement observées dans les pays européens où sont établis des « hotspots », en Grèce notamment, où la généralisation de l'enfermement des demandeurs d'asile associée à un sous-financement des dispositifs conduit à des traitements inhumains et dégradants, les personnes demeurant enfermées dans des conditions indignes pour des durées indéfinies, et en toute hypothèse excessives.

Le droit d'asile particulièrement malmené

Dans son premier avis sur le projet de loi, la Défenseure des droits avait émis de très fortes réserves à l'encontre des dispositions tendant à **généraliser la procédure à juge unique** en matière d'asile.

> ***Extraits de l'avis n°23-02 :*** Outre la réduction des délais de recours pour un certain nombre de procédures liées à l'asile, l'un des points les plus inquiétants du projet de loi est l'article 20 qui entend faire du juge unique le principe et non plus l'exception à la Cour nationale du droit d'asile (CNDA). Les formations collégiales ne statueraient que sur les affaires présentant une « difficulté sérieuse ».
>
> La collégialité est sacrifiée au nom des impératifs de rationalisation et d'accélération de la procédure d'asile. Le projet de loi constitue ainsi une étape supplémentaire dans l'approche comptable de la justice dédiée aux demandeurs d'asile. Or, étant susceptibles de priver les requérants des garanties processuelles fondamentales d'une justice équitable que sont l'indépendance et l'impartialité de la justice, les restrictions au principe de collégialité devraient être strictement limitées[42]. Cet article est ainsi susceptible d'emporter des conséquences substantielles sur les garanties accordées en application de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
>
> En effet, une formation de jugement auprès de la CNDA est moins en charge de l'examen des pièces justificatives présentées au soutien de la demande que de l'établissement d'un dialogue avec le demandeur d'asile. Les questions posées par les membres de la formation de jugement et les

[42] Avis n°18-22.

réponses qui leur sont apportées par le demandeur, sont indispensables à l'appréciation de son récit. Partant, ces questions jouent un rôle déterminant pour se prononcer sur le droit du demandeur à la qualité de réfugié ou au bénéfice de la protection subsidiaire. Dès lors, la suppression de la collégialité risque d'altérer significativement la richesse des échanges avec le demandeur durant l'audience. Cet échange lors de l'audience aborde régulièrement des situations douloureuses, voire très intimes, lorsque la demande d'asile est, par exemple, liée à des situations telles que des sévices subis, le refus d'un mariage forcé ou la pénalisation de l'homosexualité. Un regard collégial est absolument nécessaire pour apprécier ces situations dans toute leur complexité. Le recours au juge unique vide de sa substance le délibéré qui constitue un gage d'impartialité de la justice. Le principe doit demeurer la collégialité, et le juge unique l'exception. Inverser cette logique est un risque majeur.

Par ailleurs, dans l'étude d'impact, il est soutenu que le recours accru au juge unique permettra « de faire baisser le nombre de renvois en limitant les cas d'absence de membres de la formation de jugement et en réduisant les renvois dits pour heure tardive ». Or le renvoi pour « heure tardive » est précisément symptomatique d'une audience excessivement lourde où la complexité des affaires inscrites au rôle ne permet pas un examen exhaustif par la formation de jugement.

Cette évolution est d'autant plus inquiétante que l'article 20 permet également la création de chambres territoriales de la CNDA. À l'instar de la régionalisation de l'Office français pour la protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) prévue à l'article 19 du projet de loi, cette mesure est, en théorie, susceptible d'améliorer l'accessibilité de la juridiction aux demandeurs d'asile, ainsi qu'aux personnes les accompagnant. Néanmoins, si cette territorialisation de la CNDA n'est pas accompagnée de mesures permettant de garantir une présence suffisante d'interprètes, d'avocats et d'associations auprès des chambres territoriales, elle pourrait renforcer les atteintes au droit à un recours effectif provoquées par la généralisation du juge unique. »

Réitérant ses plus fermes réserves à l'encontre des dispositions du projet de loi tendant à généraliser la procédure à juge unique en matière d'asile, la Défenseure des droits déplore en outre, dans la version actuelle du texte, l'introduction de nombreuses dispositions affectant significativement les garanties procédurales attachées à la demande d'asile, l'accès à la protection internationale et, plus généralement, les droits des demandeurs d'asile. Elle s'alerte ainsi d'un texte de nature à porter gravement atteinte au droit d'asile.

À toutes les étapes de la procédure d'asile, les garanties procédurales et d'examen serein de la demande sont minorées.

Au stade de l'enregistrement de la demande d'asile d'abord, la régionalisation prévue par le projet de loi s'accompagne d'une **suppression du délai d'introduction de la demande d'asile auprès de l'OFPRA (Article 19)**. Selon les

explications apportées dans l'objet de l'amendement, cette suppression s'explique par le fait que *« l'un des buts de l'expérimentation est justement de rendre ces deux étapes procédurales [enregistrement et dépôt de la demande] quasiment simultanées »*. Les personnes seraient donc invitées à déposer leur dossier « OFPRA » dès leur présentation au guichet unique. Si l'alinéa suivant précise que le demandeur pourra par la suite, jusqu'à l'entretien OFPRA, compléter sa demande de tout élément ou pièce utile, le dépôt différé de la demande – dans le délai de 21 jours actuellement prévu par la loi – avait toutefois l'avantage de permettre l'information des demandeurs sur la procédure d'asile française avant le dépôt effectif de la demande. Par ailleurs, il n'est pas précisé comment le dépôt de la demande d'asile concomitamment à son enregistrement s'articulera avec l'aide au récit qui doit actuellement être assurée par les SPADA[43]. Enfin, le dépôt de la demande d'asile concomitant à son enregistrement pourrait affecter particulièrement le droit d'asile des demandeurs en procédure accélérée, l'amendement introduisant une dérogation sur ce point à l'obligation par ailleurs faite à l'OFPRA de respecter un délai de convocation de 21 jours minimum. Or, actuellement, un certain nombre de ces personnes, ayant disposé d'un temps suffisant pour préparer leur dossier, parviennent à faire reconnaître leurs craintes et se voient octroyer le bénéfice d'une protection internationale au terme de l'examen de leur demande par l'OFPRA ou la CNDA malgré les moindres garanties dont elles bénéficient[44].

La Défenseure des droits recommande donc l'abandon des dispositions envisagées, soulignant l'importance, au regard de l'effectivité du droit d'asile, de permettre à tout demandeur d'asile de bénéficier du temps généralement nécessaire à rédiger son récit en français, obtenir un accompagnement approprié et, parfois, se procurer des pièces déterminantes dans l'appréciation des motifs de la demande, telles que des certificats médicaux ou encore des documents, attestations, envoyés depuis les pays d'origine.

La suppression du délai de dépôt de la demande d'asile auprès de l'OFPRA, et le caractère précipité des demandes auquel elle pourrait conduire, est d'autant plus préoccupante que le texte multiplie, **au stade de l'examen de la demande d'asile,** les cas de clôtures ou d'irrecevabilités, permettant le rejet de la demande sans examen au fond.

Actuellement, la clôture de l'examen de la demande d'asile est autorisée dans des cas restreints prévus par la loi, notamment si le demandeur a informé l'Office qu'il souhaitait se désister, s'il ne s'est pas présenté à l'entretien sans motif légitime, ou s'il ne peut être contacté en raison d'un changement d'adresse ou de coordonnées qu'il n'a pas communiqués à l'OFPRA. Or, le projet de loi prévoit de lier la compétence de l'OFPRA en matière de clôture, privant ainsi l'Office d'une marge d'appréciation au cas par cas. Par ailleurs, un nouveau cas de clôture est prévu pour les demandeurs qui auraient abandonné, sans motif légitime, le lieu où ils étaient

[43] Structure de premier accueil des demandeurs d'asile.

[44] L'OFPRA ne publie pas de chiffres quant à la portion de personnes placées en procédure accélérée protégées au terme de la procédure d'asile. En revanche, la consultation des taux d'admissions de certaines nationalités dites « pays d'origine sûr » permet d'identifier des exemples de personnes placées en procédure accélérées qui obtiennent une protection internationale : par exemple près de 10% des demandes d'asile de ressortissants albanais examinées par l'OFPRA en 2022 ont donné lieu à une décision octroyant le bénéfice d'une protection internationale, 5% pour les ressortissants indiens, 23% pour les ressortissants mongols.

hébergés au sein du dispositif national d'accueil. Cet ajout, qui semble répondre à une logique purement punitive, s'ajoute à la mesure de suspension des conditions matérielles d'accueil déjà prévue par la loi dans une telle hypothèse. Il s'éloigne de l'objectif du dispositif légal de la clôture qui est d'évacuer des demandes d'asile qu'il n'est plus possible d'examiner parce que le demandeur a cessé de se manifester d'une manière ou d'une autre. En tout état de cause, rien n'empêche un demandeur qui abandonne son hébergement de transmettre ses nouvelles coordonnées à l'OFPRA et de poursuivre la procédure.

Une présomption d'abandon de la demande d'asile, dans de telles circonstances, est de nature à porter une atteinte directe et grave au droit d'asile. La Défenseure des droits recommande donc l'abandon de la disposition envisagée.

Par ailleurs, l'article 19 du projet de loi introduit **un nouveau cas notable d'irrecevabilité** de la demande d'asile – c'est-à-dire de rejet sans examen au fond – dans le cas où « *le demandeur bénéficie dans un État tiers […] d'une protection équivalente [au statut de réfugié], notamment en ce qui concerne le respect du principe de non-refoulement, à la condition […], que la protection soit effective et que le demandeur soit effectivement réadmissible dans cet État tiers* ».

Le texte opère ainsi une **transcription dans le droit français du concept de « premier pays d'asile » prévu par la directive « Procédures »**[45].

Or, bien que cette notion de pays de premier d'asile soit prévue par le droit européen, sa transcription n'est pas obligatoire. De plus, son utilisation est controversée.

En effet, la notion relève d'une interprétation restrictive de la Convention de Genève[46], tendant à faire peser sur les demandeurs d'asile une obligation de demander la protection dans le premier pays où ils se trouvent, alors que la Convention de Genève, qui ne reconnaît certes pas un droit absolu aux réfugiés de demander l'asile où ils le souhaitent, vise cependant avant tout à reconnaître l'obligation des États signataires vis-à-vis des réfugiés.

Cette interprétation va également à l'encontre des préconisations du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (UNHCR), dont la doctrine établit que la responsabilité de la demande d'asile revient prioritairement à l'État dans lequel il est demandé et qui est de fait réservé sur les notions de « pays tiers sûrs »[47] et de « premier pays d'asile » envisagées par la droit européen[48].

[45] Article 35 de la Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte).
[46] Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés.
[47] Article 38 de la Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte).
[48] UNHCR, *Guidance Note on bilateral and/or multilateral transfer arrangements of asylum seekers*, Mai 2013 ; UNHCR, *Note on the ''Externalization of International Protection''*, 28 mai 2021 ; UNHCR, *Analysis of the Legality and Appropriateness of the Transfer of Asylum-Seekers under the UK-Rwanda arrangement*, 8 juin 2022.

Ces notions se heurtent d'ailleurs à l'esprit de solidarité internationale encouragé par la Convention de Genève[49]. Ce principe de coopération internationale, qui doit gouverner la mise en œuvre des dispositions relatives à l'accueil des réfugiés, est régulièrement rappelé par le Haut-Commissariat des Nations Unis pour les Réfugiés (UNHCR) et l'objectif d'alléger la pression sur les pays d'accueil est le premier affiché à l'occasion de l'adoption du Pacte Mondial pour les réfugiés en 2019, auquel la France est partie.

Créant un report de charge sur les premiers pays d'accueil, les concepts de « premier pays d'asile » et « pays tiers sûrs » vont à rebours de cet objectif qui inclut une partage équitable de la charge d'accueil des réfugiés.

Alors que l'UNHCR annonce un nombre record de personnes déplacées dans le monde[50] et s'inquiète notamment du sort des personnes en situation de déplacement forcé prolongé, dont le temps de déplacement moyen s'élève à 26 ans[51], l'approfondissement de la logique d'externalisation de la demande d'asile sous-tendue par les dispositions envisagées n'apparaît pas à la hauteur des enjeux.

En appliquant les concepts européens de « premier pays asile » ou « pays tiers sûr »[52], la France risque de contribuer à éloigner des personnes d'une protection internationale alors qu'elles présentent par ailleurs tous les critères pour en bénéficier et qu'elles sont présentes sur le territoire, en attente d'une protection.

En toute hypothèse, les garanties qui entourent l'introduction de ces notions apparaissent en l'état insuffisantes.

En effet, la notion de « protection équivalente » n'est pas précisément définie, ce qui pourrait conduire à une application très large, quitte à reconnaître un niveau de « protection équivalente » sur la seule base de l'application du principe de non-refoulement, qui est pourtant un niveau de protection très largement inférieur à celui offert par le statut de réfugié et la protection européenne.

Par ailleurs, alors que le texte de la directive « Procédures » prévoit que « *Le demandeur est autorisé à contester l'application du concept de premier pays d'asile à sa situation personnelle* », le projet de réforme n'envisage aucune voie de recours supplémentaire, ni ne précise les obligations d'informations qui devraient peser sur l'OFPRA pour permettre au demandeur de faire utilement valoir des éléments de nature à remettre en cause l'application du concept à l'examen de sa demande.

[49] Convention de Genève de 1951 sur le Statut des réfugiés, Préambule « D. Solidarité internationale dans les domaines de l'asile et de la réinstallation) (…) *RECOMMANDE aux Gouvernements de continuer à recevoir les réfugiés sur leur territoire et d'agir de concert dans un véritable esprit de solidarité internationale, afin que les réfugiés puissent trouver asile et possibilité de réétablissement. »*

[50] 108,4 millions de personnes déplacées dans le monde, dont 35,3 millions de réfugiés en novembre 2023 selon l'UNHCR https://www.unhcr.org/fr-fr/en-bref/qui-nous-sommes/apercu-statistique (consultation le 20 novembre 2023)

[51] UNHCR Strategic Directions 2022-2026 | Global Focus, p.9

[52] Dont les États peuvent tenir compte lorsqu'ils appliquent le concept de « premier pays d'asile », conformément à l'article 35 de la directive « Procédures ».

Dès lors, la conformité du dispositif envisagé au droit international et européen de l'asile apparaît douteuse.

Pour ces raisons, la Défenseure des droits émet un avis défavorable au projet de transposition en droit français de la notion de « premier pays d'asile », qui serait de nature à diminuer le niveau de protection au titre de l'asile offert par la France. Dans le même esprit que ses préconisations relatives à l'application de la procédure Dublin[53], elle rappelle que les dispositifs destinés à reporter la « charge » de l'accueil des demandeurs d'asile vers d'autres pays tendent *in fine* à peser sur les conditions de vie des demandeurs et sur l'effectivité de l'accès à la protection.

S'agissant de l'accès aux conditions matérielles d'accueil (CMA) des demandeurs d'asile, le projet de loi comporte aussi des dispositions de nature à le fragiliser.

La Défenseure des droits est ainsi préoccupée par l'introduction d'une **compétence liée de l'OFII** en matière de refus et de cessation des CMA. En effet, la nouvelle rédaction rend obligatoire la prise d'une décision de refus ou de cessation des CMA dans tous les cas prévus par la loi. Cette compétence liée apparaît difficilement compatible avec l'exigence du respect d'une procédure contradictoire, d'un examen individuel, d'une prise en compte de la vulnérabilité des demandeurs et de la possibilité pour le demandeur d'en demander le rétablissement. Pour rappel, lors de la réforme de 2018, le législateur avait tenté d'introduire des cas de cessation de plein droit des CMA. Or, ce dispositif avait été partiellement censuré par le Conseil d'État[54] au regard de ces obligations issues du droit européen.

Cette réduction de la marge de manœuvre de l'OFII en la matière apparaît disproportionnée au regard de la particulière vulnérabilité dans laquelle se trouvent les demandeurs d'asile pendant leur demande, étant donné qu'ils n'ont pas d'autres moyens de subsistance que l'allocation et l'hébergement compris dans les conditions matérielles d'accueil.

En outre, la complexité du contentieux relatif aux conditions matérielles d'accueil, s'agissant tant des conditions d'exercice de ce contentieux que des obstacles rencontrés dans l'accès à l'aide juridictionnelle pour ces demandeurs, rend difficile l'accès à un recours *a posteriori* pour ce public déjà éloigné du droit.

La Défenseure des droits recommande donc l'abandon des dispositions envisagées.

La Défenseure des droits rappelle par ailleurs qu'elle a souligné, dans son précédent avis, au-delà des atteintes susceptibles de résulter de la généralisation du recours

[53] Voir par exemple, avis n°18-02.

[54] CE, 31 juillet 2019, n°428530. Il avait rappelé que le retrait « *ne peut intervenir qu'après examen de la situation particulière de la personne et être motivé, d'autre part l'intéressé doit pouvoir solliciter le rétablissement des conditions matérielles d'accueil lorsque le retrait a été fondé sur l'abandon du lieu de résidence sans information ou autorisation de l'autorité compétente, sur la méconnaissance de l'obligation de se présenter aux autorités ou de se rendre aux rendez-vous qu'elle fixe ou sur l'absence de réponse aux demandes d'information* ».

au juge unique à la CNDA, la réduction préoccupante opérée par le projet de loi **s'agissant des garanties procédurales offertes aux demandeurs d'asile** dans le cadre des contentieux qui les concernent.

> ***Extraits de l'avis n°23-02 :*** « L'application du délai de recours de sept jours pour la contestation de certaines décisions pourrait être particulièrement préjudiciable. En effet, ce sont principalement les demandeurs d'asile qui seraient concernés par cette voie de recours[55] alors même qu'ils sont un public particulièrement vulnérable. »

Or, d'autres garanties procédurales sont encore abaissées par le texte dans sa version issue du Sénat. Notamment, il est prévu que les préfectures soient en compétence liée pour délivrer des OQTF systématiquement à l'encontre des personnes déboutées du droit d'asile, dans un délai qui devra être défini en Conseil d'État.

Le Défenseur des droits a déjà eu l'occasion de se prononcer sur les difficultés que pourrait soulever la notification automatique d'OQTF aux déboutés de l'asile.

> ***Extraits de l'avis n°18-14 :*** « Outre la confusion susceptible d'être ainsi créée entre d'une part, l'appréciation du bien-fondé de la demande d'asile – laquelle relève des compétences de l'OFPRA et de la CNDA – et, d'autre part, l'appréciation du droit au séjour – laquelle relève du préfet, cette notification automatique d'OQTF serait […] contraire au droit au respect de la vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8 de la [CSDHLF] ainsi qu'au droit européen, la directive « Retour » proscrivant une telle automaticité. »

L'exclusion de tout pouvoir d'appréciation du préfet dans le prononcé d'une OQTF à l'égard des demandeurs d'asile déboutés inquiète en outre particulièrement quant à son application aux personnes se déclarant mineures non accompagnées, dont la minorité est contestée par le département et en cours de procédure devant le juge des enfants, ayant par ailleurs fait l'objet d'un refus de leur demande d'asile. En effet, la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant implique qu'un enfant soit considéré comme tel jusqu'à l'intervention d'une décision juridictionnelle définitive sur la question de sa minorité.

La Défenseure des droits recommande donc l'abandon des dispositions envisagées, d'autant plus préoccupantes qu'elles s'accompagnent d'une réduction du délai de recours ouvert contre les OQTF notifiées à la suite du rejet d'une demande d'asile, ramené à 7 jours, au lieu de 15 jours actuellement.

d) Des atteintes aux droits des enfants

Le projet de loi prévoit de multiples dispositions renforçant l'usage de la coercition à l'égard des enfants, qui appartiennent à la « *catégorie des personnes les plus*

[55] Contentieux des conditions matérielles d'accueil, des OQTF faisant suite à un rejet de la demande d'asile, ou encore des décisions de transfert dites « Dublin ».

vulnérables de la société », comme l'a rappelé la **CSDHLF**[56], et ce en violation de leurs droits tels que reconnus par les normes supérieures.

i. La rétention administrative des mineurs : une nouvelle occasion manquée de tirer les enseignements des condamnations de la France aux niveaux européen et international — Art. 12

La Défenseure des droits a souligné, dans son précédent avis, cette nouvelle occasion manquée.

> ***Extraits de l'avis n°23-02 :*** La rétention des mineurs, quel que soit leur âge, en centres ou locaux de rétention administrative ainsi qu'en zone d'attente est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, à la prohibition des traitements inhumains ou dégradants et des privations arbitraires de liberté ainsi qu'au droit au respect de la vie privée et familiale[57].
>
> À l'heure actuelle, les nombreuses dérogations prévues à l'interdiction de placer en rétention les parents accompagnés de mineurs aboutissent davantage à légaliser la pratique de la rétention administrative de mineurs qu'à la prohiber[58]. Malgré les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ayant condamné la France à huit reprises[59], la présence de mineurs en rétention demeure donc fréquente. Le Défenseur des droits est ainsi de plus en plus fréquemment saisi de placement en CRA de mineurs rattachés arbitrairement à des tiers, n'exerçant sur eux aucune autorité parentale, à Mayotte[60], ou des placements en rétention de parents, sans considération de la situation des enfants se retrouvant isolés sur le territoire national[61]. De même, il est fréquemment saisi de placement en CRA de mineurs présentant des documents d'état civil ou d'identité, ou des photocopies de documents, non pris en compte par les services de police aux frontières[62]. »

Aussi, la Défenseure des droits ne peut que regretter que malgré les arrêts répétés et continus de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant la France[63], qui se sont poursuivis depuis le premier avis précité, et malgré le dernier rapport du Comité des droits de l'enfant sur la situation en France[64], l'article 12 du projet de loi persiste, dans sa rédaction actuelle, à n'interdire cette mesure que pour les mineurs de moins de 16 ans, et à l'autoriser, sous certaines conditions, pour les mineurs de 16 à 18 ans, alors que rien ne justifie une telle distinction. Cet article ne prohibe par ailleurs nullement le placement d'un mineur, quel que soit son âge, au sein de lieux de rétention administrative (LRA) ou en zone d'attente alors même que la présence dans de tels lieux de mineurs est en augmentation. Enfin, l'article 27 du projet de loi prévoit une entrée en vigueur différée de l'article 12 au 1er janvier 2027 à Mayotte alors que la situation est connue depuis plusieurs années et a donné lieu, là encore, à des condamnations européennes[65].

---

[56] CEDH, 28 février 2019, *Khan c. France*, n°12267/16
[57] Avis n°15-17, n°15-20, n°16-02 et n°18-14.
[58] Avis n°16-02, 18-09 et 18-14.
[59] Voir notamment Cour EDH, 31 mars 2022, N.*B. et autres c. France*, req. n°49775/20.
[60] Décision n°22-206.
[61] Décision n°23-27.
[62] Les mineurs non accompagnés au regard du droit, 2022. V. également Avis n°21-12 et décisions n° 2022-042 et 2022-079.
[63] Voir notamment Cour EDH, 4 mai 2023*, A.C. et M.C. c. France* req. n°4289/21 ; *A.M et autres c. France* req. n°7534/20.
[64] Rapport du Comité des droits de l'enfant, Observations finales - France (CRC/C/FRA/CO/6-7), 2 juin 2023, §§ 44-45.
[65] Cour EDH, arrêt définitif *Moustahi c. France*, 25 juin 2020 req. n°9347/14. V. également décisions n°2022-023 et n°2022-206.

La Défenseure des droits appelle de nouveau le législateur à tirer les enseignements des alertes européennes et internationales : seule une interdiction du placement de tout mineur de 18 ans en CRA, mais également en LRA ou en zone d'attente, serait satisfaisante au regard des droits et libertés des mineurs[66].

ii. La création d'un fichier « MNA délinquants » — Art. 11 ter

Le projet de loi insère dans le CESEDA un nouvel article L. 142-3-1 prévoyant le relevé des empreintes digitales et d'une photographie des mineurs « *se déclarant privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, à l'encontre desquels il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'ils aient pu participer, comme auteurs ou complices, à des infractions à la loi pénale ou l'établissement d'un lien entre plusieurs infractions commises par un seul de ces mineurs* ».

La Défenseure des droits s'alarme de l'atteinte au respect de la vie privée, droit constitutionnellement protégé[67] et à l'exigence constitutionnelle d'intérêt supérieur de l'enfant[68] que constitue la création d'un tel fichier. De plus, ses contours sont trop imprécis quant à sa finalité et sa mise en œuvre pour répondre à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

À cet égard, il convient de souligner que ce relevé, prévu hors de toute condamnation pénale, dans un cadre et selon un champ d'application nullement définis, pourra intervenir très largement, indépendamment de la gravité de l'infraction pénale considérée[69], voire de l'implication directe du mineur dans une infraction.

La disposition envisagée précise que ce fichier est prévu « *afin de faciliter l'identification* » des mineurs concernés. Cependant, l'autorité pour laquelle cette identification devrait être facilitée n'est pas précisée, ni à quelles fins ou dans quel cadre. L'autorité qui administrera ce fichier n'est pas non plus précisée.

La Défenseure des droits alerte par ailleurs sur le caractère discriminatoire de cette nouvelle disposition qui n'est prévue qu'à destination des mineurs non accompagnés sans que soient précisées les raisons d'intérêt général venant justifier une telle rupture d'égalité[70].

---

[66] *Ibidem*. Voir également *Les mineurs non accompagnés au regard du droit,* 2022 et rapport du Comité des droits de l'enfant, Observations finales - France (CRC/C/FRA/CO/6-7), 2 juin 2023, §§ 44-45.

[67] Le Conseil constitutionnel juge que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen implique le droit au respect de la vie privée. Voir Cons. const.21 décembre 1999, n°99-422 DC §52 ; Cons. const. 20 novembre 2003 n°2003-484 §22 ; Cons. const. 12 août 2004 n°2004-504 DC §5 ; Cons. const. 3 mars 2007 n°2007-553 DC §4 ; Cons. const. 15 novembre 2007 n°2007-557 DC §11 ; Cons. const. 20 mai 2022 n°2022-993 QPC §5 ; Cons. const. 17 juin 2022, n°2022-1000 QPC §6.

[68] Cons. const., décision n°2018-768 QPC du 21 mars 2019.

[69] Le fichier créé dépasse ainsi notamment le cadre de la garde à vue, laquelle ne peut intervenir que dans le cas d'infraction punie par une peine d'emprisonnement, voire une peine devant être égale ou supérieure à cinq ans pour les moins de seize ans.

[70] Cons. const, décision n°1996-375 du 9 avril 1996

La Défenseure des droits rappelle par ailleurs que l'inscription des personnes mises en cause, même mineurs, est déjà prévue au sein du « Traitement des antécédents judiciaires » (TAJ), qui comporte également un relevé des empreintes et une photographie, et du Fichier automatisé des empreintes digitales (FAED). Ainsi la disposition envisagée n'est pas nécessaire à l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs des infractions[71].

S'agissant d'un éventuel objectif de lutte contre l'immigration irrégulière[72] qui serait poursuivi, il est d'ores et déjà assuré par le fichier d'appui à l'évaluation de la minorité (AEM)[73], de telle sorte que ce nouveau fichier, dont la finalité spécifique est particulièrement imprécise, contreviendrait aux exigences constitutionnelles.

Il convient en outre de noter que ce relevé pourra intervenir sous la contrainte, par renvoi aux articles L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs, ce qui rend d'autant plus impératif que l'existence de ce fichier poursuive un objectif à valeur constitutionnelle[74], ce qui n'apparaît pas être le cas en l'espèce.

La Défenseure des droits souhaite rappeler de nouveau que le public visé nécessite une protection soutenue et une attention particulière, ce d'autant plus lorsqu'ils se trouvent en situation de conflit avec la loi et sont alors potentiellement des victimes de traite des êtres humains.

Enfin, la Défenseure des droits s'inquiète de l'imprécision des dispositions prévues concernant la durée de conservation des données ainsi que les autorités qui pourront éventuellement les consulter. Les dispositions telles que formulées ne garantissent aucunement que les données issues de ce nouveau traitement ne soient pas croisées avec d'autres, et consultables par des autorités préfectorales, sans aucune considération des droits et de l'intérêt supérieur des mineurs.

La Défenseure des droits recommande l'abandon des dispositions envisagées.

3. Un affaiblissement concomitant des garanties procédurales offertes aux étrangers privés de liberté

[71] Cons. const, décision n°2022-1034 du 10 février 2023
[72] Reconnu comme objectif à valeur constitutionnel par le Conseil Constitutionnel, décision n°2019-797 du 26 juillet 2019
[73] *Ibid*.
[74] Cons. const., décision n°2022-1034 du 10 février 2023

Le renforcement des outils coercitifs concernant les étrangers opéré par le projet de loi – qui poursuit une logique déjà largement engagée par les précédentes lois relatives à l'immigration[75] – s'avère d'autant plus regrettable qu'il a pour corollaire un amoindrissement régulier des garanties offertes par ailleurs aux étrangers – notamment privés de liberté en vue de leur éloignement – dans le cadre des procédures qui les concernent, selon un mouvement que le Défenseur des droits a, là encore, déjà eu l'occasion de souligner[76].

En l'occurrence, la version actuelle du projet de loi opère, ainsi que l'a déjà souligné la Défenseure des droits dans son premier avis, une restriction importante du droit au procès équitable en généralisant, pour les étrangers privés de liberté, la délocalisation des audiences (i). À cela s'ajoute un amoindrissement de la garantie judiciaire en matière de rétention, avec un report du contrôle exercé par le juge judiciaire (ii) et plusieurs dispositions tendant à diminuer les garanties procédurales offertes aux étrangers contrôlés à la frontière (iii).

a) Les restrictions du droit au procès équitable des étrangers privés de liberté — Art. 21 et 24

Dans son premier avis, la Défenseure des droits soulignait la nette remise en cause du droit au recours effectif opérée par le projet de loi en matière de privation de liberté.

> ***Extraits de l'avis n°23-02 :*** « Les articles 21 et 24 du projet de loi généralisent le principe de la délocalisation de toutes les audiences pour les étrangers placés au centre de rétention administrative (CRA) ou en zone d'attente, dans des salles aménagées à proximité du lieu de rétention. Ayant pour objectif de limiter *« les coûts résultant des escortes »*[77] pour les déplacements au tribunal, cette évolution se fait au détriment d'une justice de qualité, respectant les principes fondamentaux d'un procès équitable.
>
> En effet, le projet de loi exclut le contentieux de la privation de liberté des étrangers des enceintes judiciaires situées au cœur de la cité. L'isolement géographique de l'étranger ainsi maintenu à proximité de la zone d'attente ou du lieu de rétention, situé à plusieurs dizaines de kilomètres des villes, risque de le priver de tout public à son audience. La délocalisation de l'audience isole l'ensemble des acteurs : le juge, le greffier, l'étranger, l'avocat et l'interprète, et met à mal le principe de publicité des débats, garant d'une justice de qualité, en raison de l'éloignement géographique de ce lieu de justice.
>
> En outre, très peu de salles sont aujourd'hui spécialement aménagées à proximité des lieux de rétention. Cet état de fait renforce le risque que l'administration systématise le recours aux visio-audiences, qui plus est à partir de salles situées dans les centres de rétention. L'étude d'impact évoque d'ailleurs l'aménagement de « salles de vidéo-audience » dans les futurs CRA[78]. Or la distinction des lieux de justice et de police est impérative pour démontrer que la salle d'audience relève effectivement du ministère de la Justice et satisfaire à l'exigence d'apparence d'impartialité du procès. À ce sujet, ces dernières années, les visio-audiences se tiennent déjà régulièrement depuis des salles relevant du ministère de l'Intérieur, situées dans l'enceinte des CRA, ou d'un commissariat, ce qui est contraire aux

[75] Voir notamment avis n°18-14.
[76] *Ibid.*
[77] Étude d'impact du projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, p. 328.
[78] *Ibid.,* p. 329

exigences constitutionnelles, légales, et jurisprudentielles[79]. Ce d'autant que les moyens de télécommunication audiovisuelle utilisés dans ce cadre ne permettent pas de garantir la clarté, la sécurité et la sincérité des débats ni d'assurer la confidentialité de la transmission.

Au surplus, le recours à la visio-audience constitue une restriction au droit au procès équitable et par conséquent, elle doit demeurer l'exception et être entourée de garanties. La généralisation de l'utilisation des moyens de télécommunication audiovisuelle, notamment quand ceux-ci ne sont pas rendus absolument indispensables par l'impossibilité de faire comparaître physiquement les personnes retenues devant la juridiction rompt avec cette exigence. En particulier, au regard de la situation des mineurs placés en zone d'attente ou en CRA, y compris les mineurs accompagnants pour lesquels la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que le juge judiciaire devait examiner leur situation, la généralisation des visio-audiences n'est pas une modalité adaptée à l'examen de la situation d'un mineur, accompagnant ou non accompagné[80] ».

La Défenseure des droits réitère sa ferme opposition à la généralisation de la délocalisation des audiences relatives à l'éloignement des étrangers opérée par le projet de loi, une telle généralisation heurtant gravement les principes du droit au procès équitable.

b) Un amoindrissement de la garantie judiciaire en matière rétention administrative — Art. 23 bis

L'article 23 bis du projet de loi porte la durée du premier placement en rétention administrative d'un ressortissant étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement et ne présentant pas de garanties de représentation suffisantes de 48 heures à 4 jours. Cette mesure implique qu'un contrôle juridictionnel de la légalité de la mesure n'interviendra automatiquement qu'au bout de 4 jours, contre 48 heures dans la version actuelle du CESEDA.

À cet égard, il convient de rappeler que si le recours contre la mesure d'éloignement exercé devant le juge administratif est suspensif de l'éloignement, le seul recours contre la décision de placement en rétention ne suspend pas en revanche l'exécution de l'éloignement[81]. Ainsi, pour les étrangers qui n'auraient pas contesté la mesure d'éloignement dont ils font l'objet – ce qui est le cas d'une grande partie des étrangers visés par des obligations de quitter le territoire sans délai puisque, dans ce cas, le délai de recours est réduit à 48 heures –, leur éloignement pourrait intervenir sans que le placement en rétention dont ils font l'objet n'ait jamais été contrôlé par le juge. Il en serait de même, dans le cas où la mesure d'éloignement aurait déjà été contrôlée par le juge avant le placement.

Ainsi, la Défenseure des droits regrette l'amoindrissement de la garantie judiciaire opérée par le projet de loi en matière de rétention, du fait du report dans le temps du premier contrôle de la mesure obligatoirement exercé par le juge judiciaire.

[79] Décision n°20-11.
[80] Cour EDH, 19 janvier 2012, *Popov c. France*, req. n° 39472/07 et 39474/07.
[81] CE, 4 mars 2013, n° 359428.

Au regard de l'objectif assumé par le Gouvernement de renforcer coûte que coûte l'exécution des mesures d'éloignement, elle craint une multiplication des éloignements rapides, voire expéditifs, sans contrôle de la régularité de la mesure de privation de liberté par le juge judiciaire.

Par conséquent, elle recommande l'abandon de la mesure envisagée, compte tenu de l'atteinte au droit à un recours effectif ainsi qu'à la sureté des personnes retenues qui pourrait en résulter.

c) La diminution des garanties procédurales à la frontière

Alors même que la Cour de justice de l'Union européenne[82] vient de rappeler l'application de l'intégralité des garanties prévues par la directive dite « Retour » aux frontières intérieures de l'Union européenne[83], le projet de loi prévoit, dans une logique de contrôle, voire de limitation drastique de l'entrée des personnes sur le territoire français, une série de mesures abaissant de façon inquiétante le niveau des garanties procédurales assurées aux ressortissants d'État tiers se présentant aux frontières françaises.

i. La suppression du bénéfice du jour franc à toutes les frontières — Art. 16 bis

L'article 16 bis du projet de loi prive tous les ressortissants d'État tiers majeurs[84] faisant l'objet de refus d'entrées aux frontières françaises du bénéfice d'un jour franc avant leur rapatriement[85].

Cela signifie que les personnes interpellées aux frontières extérieures et dont l'entrée sur le territoire de l'Union européenne n'est pas admise, pourront faire l'objet de rapatriement immédiat sans avoir la possibilité de bénéficier d'un délai d'un jour durant lequel elles seront certes placées en zone d'attente mais pourront exercer les droits garantis à la frontière, notamment le droit d'avertir la personne chez laquelle elles devaient se rendre, leur consulat ou un conseil de leur choix[86], mais aussi le droit de demander l'asile à la frontière[87].

---

[82] CJUE, 21 septembre 2023, *ADDE*, C-143/22.

[83] Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

[84] Conformément à l'article L. 333-2 du CESEDA, l'étranger mineur non accompagné d'un représentant légal ne peut être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc. Les dispositions du projet de loi relatives à la suppression du bénéfice du jour franc aux frontières sont formulées sans préjudice de ces dispositions.

[85] Actuellement, l'article L. 333-2 du CESEDA prévoit déjà que l'étranger majeur qui se voit opposer un refus d'entrée à une frontière terrestre ne peut bénéficier d'un délai d'un jour franc avant son rapatriement. Les frontières terrestres françaises sont majoritairement des frontières intérieures à l'Union européenne.

[86] Article L. 333-2 du CESEDA.

[87] Articles L. 351-1 et suivants du CESEDA.

À cet égard, il y a lieu de relever que si les dispositions envisagées sont en principe formulées sans préjudice du droit de demander l'asile à la frontière, la suppression du jour franc pourrait en pratique limiter l'accès effectif à ce droit.

Aussi, le Défenseur des droits recommande l'abandon des dispositions envisagées, celles-ci encourageant une logique de refoulement systématique aux frontières françaises, sans examen des situations individuelles des personnes et au risque de porter atteinte aux droits des personnes, y compris, au droit de demande l'asile à la frontière.

ii. L'allègement des obligations procédurales incombant aux autorités et de la garantie judiciaire en cas de nombreux placements simultanés — Art. 25

L'article 25 du projet de loi prévoit une dérogation possible à l'obligation du juge de statuer en 24 heures sur une décision de placement en zone d'attente, en cas de placements simultanés d'un nombre important d'étrangers. Il est en effet prévu que le premier président du tribunal judiciaire puisse, dans ce cas, porter ce délai à 48 heures par voie d'ordonnance, au regard des contraintes du service juridictionnel.

Les dispositions envisagées font directement écho à l'actualité. En effet, les personnes exilées secourues par le bateau *Ocean Viking* ont été placées dès leur arrivée dans la zone d'attente temporaire alors créée par arrêté préfectoral sur la presqu'île de Giens. Toutefois, les juges judiciaires officiant ce jour n'ont pas été en mesure, compte tenu du nombre conséquent de personnes débarquées, de statuer sur l'ensemble des placements dans le délai de 24 heures requis. Les personnes qui n'avaient pas vu leur placement contrôlé par le juge ont donc été libérées, conformément à la loi[88].

À cet égard, la Défenseure des droits déplore que le Gouvernement, anticipant d'autres débarquements, fasse le choix de réduire les garanties procédurales assurées aux personnes dans ce cadre – parmi lesquelles des personnes vulnérables ou en quête d'une protection internationale – plutôt que d'envisager une augmentation des moyens de l'institution judiciaire dans le but de la mettre à même d'assurer la pleine application de la garantie judiciaire sur tout le territoire, y compris aux frontières.

Dans la même logique, l'article 25 du projet de loi insère dans le CESEDA un article L. 342-7-1 selon lequel le juge judiciaire devra tenir compte, dans son contrôle du placement en zone d'attente et plus précisément du délai de notification de la décision de placement et des droits, des circonstances liées au placement simultané en zone d'attente d'un grand nombre d'étrangers.

Or, l'office du juge judiciaire saisi d'une demande de maintien en zone d'attente par l'administration, a déjà été réduit au fil des années[89]. Notamment, le juge ne peut

[88] Parmi les 174 requêtes dont le tribunal judiciaire de Toulon a été saisi, 108 ont conduit à la levée du maintien en zone d'attente du fait du dépassement du délai de 24 heures dont le juge disposait pour statuer. Voir en ce sens la Communication du 29 mars 2023 de Mme Julie Lechateux et M. Ludovic Mendes dans le cadre de la Mission « Flash » sur le bilan de la zone d'attente temporaire installée sur la presqu'île de Giens en novembre 2022.

[89] L. n°2011-672 du 16 juin 2011 art. 12, 13-1 et 13-2 ; L. n° 2016-274 du 7 mars 2016 art. 55.

désormais statuer, lorsqu'il est saisi d'une demande de prolongation du maintien en zone d'attente au-delà de 4 jours, que sur l'exercice effectif des droits reconnus à l'étranger[90]. Pour exercer ce contrôle, le juge tient compte du délai de notification de la décision de placement, une notification tardive nuisant à l'exercice effectif des droits.

Or, le nouvel article L. 342-7-1 proposé par le projet de loi vise à réduire le champ de ce contrôle. En effet, s'il était adopté, le juge judiciaire pourrait estimer qu'une décision de placement en zone d'attente qui n'a pas été notifiée rapidement à l'intéressé ne porte pas atteinte à l'exercice effectif de ses droits au regard de l'impossibilité matérielle (contestable) d'édicter et de notifier rapidement ces décisions en cas de placement simultané en zone d'attente d'un nombre important de personnes. Il pourrait dès lors autoriser le maintien l'étranger en zone d'attente en estimant que la circonstance exceptionnelle empêchait une notification « dans les meilleurs délais ».

L'objectif assumé par le Gouvernement est donc, encore une fois, de limiter le nombre de libérations au détriment des garanties attachées à la notification des droits des personnes privées de liberté.

Si le placement et le maintien en zone d'attente n'entraîne pas, à l'encontre de l'intéressé, un degré de contrainte sur sa personne comparable à celui qui résulterait de son placement dans un centre de rétention[91], cette mesure constitue tout de même une mesure de privation de liberté.

Dès lors, la Défenseure des droits émet un avis défavorable à l'adoption des dispositions envisagées, qui tendent à amoindrir les garanties procédurales attachées au placement et au maintien en zone d'attente des étrangers en cas d'arrivées simultanées sur le territoire d'un nombre important de personnes.

La Défenseure des droits estime que le nombre accru de débarquements de personnes ressortissantes d'États tiers sur les côtes françaises anticipé par les autorités commanderait davantage une augmentation des moyens nécessaires à la bonne administration de la justice (augmentation du nombre de personnel dans les zones d'attente et de juges judiciaires désignés et de permanence) et au plein exercice, aux frontières comme ailleurs, de la garantie judiciaire, qu'un abaissement des garanties procédurales au détriment des droits des personnes privées de libertés.

[90] Article L. 342-1 du CESEDA, modifié par la loi n°2016-274 du 7 mars 2016.
[91] Cons. Const., décision n°92-307 DC du 25 février 1992.

II. Des exigences démesurées d'intégration couplées à une précarisation sans précédent du droit au séjour et de l'accès à la nationalité

Au-delà du renforcement des dispositifs coercitifs dédiés aux étrangers et de l'amoindrissement de leurs garanties procédurales qui viennent d'être soulignés, le projet de loi opère une précarisation sans précédent du droit au séjour et de l'accès à la nationalité, tout en accroissant, jusqu'à la démesure, les exigences d'intégration, au risque d'augmenter le nombre d'étrangers en situation irrégulière visés par les dispositifs mentionnés précédemment. Le texte procède, en effet, à la réduction des voies d'accès au séjour, y compris pour les plus vulnérables (1), introduit un certain nombre de dispositions tendant à restreindre l'accès à des titres de séjour pérennes et donc à fragiliser le droit au séjour acquis (2) et prévoit des restrictions notables en matière d'accès à la nationalité française (3).

1. Une réduction des voies d'accès au séjour, y compris pour les plus vulnérables

Dans son avis sur la première version du texte, la Défenseure des droits, regrettant l'inversion du rapport entre séjour et intégration, soulignait la nécessité de sécuriser le droit au séjour pour favoriser l'intégration des personnes étrangères.

> ***Extraits de l'avis n°23-02 :*** « Le projet de loi « pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration » fragilise ainsi considérablement les droits et libertés fondamentaux des étrangers. Il inverse le lien entre séjour et intégration, le droit au séjour étant la première condition d'une intégration réussie.
>
> […]
>
> À l'inverse de cette logique, l'intégration ne pourra être facilitée qu'en modifiant la loi de manière à ouvrir les possibilités d'accès à un titre de séjour pérenne aux personnes ayant vocation à demeurer durablement en France. »

Le projet de loi, dans sa version actuelle, prend l'exact contre-pied de ces préconisations, en réduisant de façon drastique les voies d'accès au séjour, notamment des personnes dont la vulnérabilité particulière commanderait pourtant de leur assurer des protections renforcées, mais aussi en matière d'immigration dite « choisie » et de façon étonnamment contradictoire avec certains des objectifs affichés par le Gouvernement.

Quotas et sanctions collectives pour les ressortissants de pays non-coopératifs : vers des refus d'entrée en France dénués de toute justification individuelle – Articles 1A et 14A

Aux termes du nouveau premier article du projet de loi issu du Sénat (1A), le gouvernement devrait fournir une information étendue à la représentation nationale concernant les données de l'immigration sur dix ans en vue de l'organisation d'un débat annuel qui devrait déboucher sur la détermination par le Parlement de quotas annuels – ventilés par catégorie de titre de séjour – d'étrangers susceptibles d'être admis à s'installer en France.

Ces quotas ne seraient pas contraignants concernant l'immigration familiale, mais définir des objectifs chiffrés concernant ce motif d'immigration pourrait inciter les administrations[92] à opposer des refus illégaux pour remplir lesdits objectifs. En outre, contrairement à ce qu'affirment les rapporteurs, une telle mesure ne paraît pas être de nature à lutter contre l'immigration illégale. Au contraire, limiter l'accès aux voies régulières d'immigration ne peut que favoriser le développement des voies illégales contre lesquelles le projet de loi entend lutter, ainsi que le détournement des visas de court séjour.

Par ailleurs, ces quotas seraient contraignants concernant les autres motifs d'admission en France. Cela concernerait notamment les travailleurs, les étudiants, et les personnes sollicitant un visa à titre humanitaire, à l'exception des demandeurs d'asile. Si cette mesure est justifiée par la volonté de favoriser l'immigration professionnelle et d'attirer une main d'œuvre qualifiée, limiter l'immigration professionnelle et l'immigration estudiantine en instituant au niveau national une politique du chiffre sur la base de quotas annuels risque de produire des effets inverses à ceux qui sont affichés.

En effet, actuellement, pour qu'une personne soit autorisée à venir en France pour travailler, il est nécessaire qu'un employeur en fasse la demande auprès de la plateforme de main d'œuvre étrangère compétente. Celle-ci examine notamment la situation de l'emploi dans la région et détermine si, compte-tenu de celle-ci, la nécessité de recourir à un travailleur qui n'est pas déjà autorisé à travailler dans le bassin d'emploi est nécessaire. De même, un examen *in concreto* des projets des étudiants est également réalisé, notamment par Campus France. Instituer une jauge restrictive interdirait dès lors à certains employeurs de pourvoir des emplois pour lesquels ils ne parviennent pas à trouver de candidat en France ou sur le marché du travail européen[93].

[92] Seraient concernés les consulats, les préfectures, mais aussi les mairies qui célèbrent les mariages et sont consultées dans le cadre des demandes de regroupement familial.

[93] Au Canada où des quotas sont effectivement définis concernant l'immigration professionnelle, les objectifs chiffrés sont très élevés et visent non pas à limiter l'immigration professionnelle, mais au contraire à la favoriser et à encourager le ministère de l'immigration à permettre l'introduction d'un grand nombre de travailleurs. En 2022, alors que la France a délivré un peu moins de 52 000 premiers titres de séjour dans le cadre de l'immigration économique[93], le Canada fixait une fourchette de premières

Enfin, cette mesure pourrait avoir également un effet dissuasif : certains employeurs pourraient choisir de recourir au travail illégal plutôt que de s'engager dans une procédure lourde et par trop aléatoire. Ces situations d'emploi illégal, avec tous les risques d'atteintes aux droits des personnes qu'elles facilitent – travail dissimulé, soumission à des conditions de travail inhumaines et dégradantes, traite des êtres humains, … –, seraient amenées à perdurer d'autant plus longtemps que ces quotas restreindraient les possibilités de régularisation dont disposent les préfets.

La Défenseure des droits rappelle également que refuser des titres de séjour à des victimes de violences ou à des personnes dont l'état nécessite qu'elles soient soignées en France à seule fin de rétorsion ou de respect d'objectifs chiffrés ne peut que conduire à des violations particulièrement graves des droits fondamentaux à la vie, à ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, et à ne pas être tenu en esclavage ou astreint à un travail forcé (article 2, 3 et 4 de la CSDHLF).

Des risques similaires d'atteintes aux droits pèsent également lourdement sur les dispositions introduites à l'article 14A qui prévoit que des visas de long séjour puissent être refusés aux ressortissants de pays tiers jugés insuffisamment coopératifs en matière d'éloignement. Cette disposition, qui s'inscrit dans une politique européenne plus large, de coopération avec les États tiers, qui a pour visée la réduction des migrations vers le territoire de l'Union européenne, interroge par ses conséquences autant que ses modalités de mise en œuvre. Un même consulat pourrait décider de traiter différemment deux personnes sollicitant le même type de visa et qui en rempliraient toutes deux les conditions de délivrance. Une telle décision ne pourrait être qu'arbitraire et provoquer des atteintes aux droits des étrangers. En effet, l'administration serait contrainte de rejeter des demandes de visa dont les conventions internationales commanderaient pourtant la délivrance.

Cette disposition est d'autant plus préoccupante qu'elle concernerait l'immigration familiale, à l'exception des conjoints de Français. Le Défenseur des droits craint donc qu'elle entraîne de graves atteintes au droit au respect de la vie privée et familiale, aux normes garantissant le droit d'asile, ainsi qu'à la CIDE.

a) Une exigence de légalisation des actes et décisions de justice étrangers susceptible de limiter l'accès au séjour des plus précaires — Art. 1er ter

L'article 1er *ter* du projet de loi issu du Sénat prévoit de modifier les dispositions de l'article L. 811-2 du CESEDA relatives aux vérifications d'actes d'état civil étrangers.

Aux termes du nouvel article, *« les actes et décisions de justice étrangers relatifs à l'état civil, produits par un ressortissant étranger pour justifier notamment de son identité et de ses liens familiaux, doivent être préalablement légalisés au sens du II de*

admissions au séjour pour ce même motif comprise entre 233 000 et 277 000[93] et délivrait effectivement 252 000 titres de séjour en 2021. Sources : Ministère de l'Intérieur, Les chiffres clés de l'immigration en 2022 et Gouvernement du Canada, Rapport annuel au Parlement sur l'immigration, 2022.

l'article 16 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019[94]*. La présomption de validité des actes de l'état civil ainsi produits, telle que prévue par l'article 47 du code civil, et l'opposabilité des jugements étrangers dont la régularité n'a pas été préalablement vérifiée par l'autorité judiciaire française, sont subordonnées à l'accomplissement de cette formalité* ».

L'amendement adopté précise, dans son objet, qu'à défaut de légalisation, les actes et les décisions de justice étrangers relatifs à l'état civil[95] devront être considérés comme de simples éléments d'un faisceau d'indices, et non plus comme des pièces dont les énonciations s'imposent aux autorités administratives et juridictionnelles.

La légalisation est la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité du signataire de l'acte et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu[96]. Elle facilite la preuve de l'authenticité d'un acte établi conformément aux règles de droit interne et favorise leur production et leur admission à l'étranger[97].

En l'occurrence, l'amendement envisagé tend à conditionner la présomption de régularité des actes de l'état civil posée par l'article 47 du code civil à l'accomplissement de la formalité de légalisation. Or, la légalisation a pour objet de vérifier la signature de l'acte, tandis que l'article 47 du code civil concerne la régularité de l'acte et la réalité des faits qui y sont déclarés. La présomption de validité de l'article 47 du code civil ne peut donc pas être subordonnée à l'accomplissement de la légalisation, qui n'a pas le même objet.

La disposition envisagée aboutit ainsi à introduire, en matière de demandes de titres de séjour et de visas, une nouvelle condition – la légalisation des actes – qui n'a pas sa place dans l'appréciation de la régularité de l'acte au sens de l'article 47 du code civil et engendre une regrettable confusion entre la légalisation et la présomption de validité.

Elle semble aller à rebours de l'avis rendu par le Conseil d'État le 21 juin 2022, dans lequel il a considéré, s'agissant d'une demande d'admission exceptionnelle présentée par un jeune majeur, qu'*« il appartient à l'autorité administrative d'y répondre, sous le contrôle du juge, au vu de tous les éléments disponibles, dont les évaluations des services départementaux et les mesures d'assistance éducative prononcées, le cas échéant, par le juge judiciaire, sans exclure, au motif qu'ils ne seraient pas légalisés dans les formes requises, les actes d'état civil étrangers justifiant de l'identité et de l'âge du demandeur* »[98].

---

[94] Cons. const. décision 18 février 2022, décision n°2021-972 QPC, *Association Avocats pour la défense des droits des étrangers et autres*. Dans cette décision, faute pour le législateur d'avoir prévu une voie de recours à l'encontre des décisions de refus de légalisation, les alinéas 1 et 3 du paragraphe II de l'article 16 de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ont été déclarés inconstitutionnels, avec effet à compter du 31 décembre 2022. De même, v. CE, 7 avril 2022, n°448296. Dans cette décision, le Conseil d'État annule avec effet différé le décret n°2020-1370 du 10 novembre 2020 pris pour l'application de la loi.

[95] Jugement supplétifs ou reconstitutifs d'acte de naissance notamment.

[96] Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, article 16 II. al. 2.

[97] En ce sens, CAA Nantes, 29 avril 2022, n°21NT03522.

[98] CE, Avis, 21 juin 2022, n°457494.

Au-delà des difficultés juridiques qu'elle soulève, la disposition risque, dans les faits, d'affecter particulièrement certains étrangers précaires, notamment les jeunes majeurs isolés et étrangers craignant des représailles de la part des autorités de leur pays d'origine.

En effet, le Défenseur des droits observe, dans le cadre des réclamations que l'institution traite, que les anciens mineurs isolés se heurtent, au stade de leur demande d'admission au séjour à leur majorité, à de nombreuses difficultés en lien avec la difficulté de produire les preuves de leur état civil et de leur nationalité.

Dans le cadre d'une réclamation récente, la Défenseure des droits a par exemple relevé, dans des observations portées devant le Conseil d'État, un défaut d'accompagnement d'un ancien mineur non accompagné dans ses démarches d'authentification de ses documents d'état civil de la part des services de l'ASE[99]. Le tribunal administratif saisi du refus de séjour opposé à l'intéressé est allé dans le sens des observations de la Défenseure des droits, considérant notamment que la légalisation irrégulière des actes d'état civil produits ne suffisait pas à justifier l'inauthenticité des documents et à rejeter la demande d'admission au séjour formulée[100].

De la même manière, la disposition envisagée risque de poser de nombreuses difficultés en matière d'accès au territoire français. Le contentieux des visas est en effet largement traversé par la question de l'authenticité des actes produits, des vérifications d'actes étant régulièrement engagées par les autorités consulaires[101].

Dans ce contexte, réserver la présomption de validité des actes prévue par l'article 47 du code civil à la condition qu'ils aient été légalisés pourrait restreindre les possibilités d'accès au territoire de personnes étrangères dont la demande de visa apparaît pourtant légitime, principalement des membres de famille d'étrangers régulièrement établis en France, et en particulier de personnes vulnérables (enfants et membres de famille de bénéficiaires de protection internationale (BPI) notamment). En effet, outre le coût financier d'une procédure de légalisation, l'accès à cette procédure peut se trouver restreint en pratique lorsqu'il existe pour les personnes un risque d'entrer en contact avec les autorités de leurs pays d'origine. Dans les faits, les membres de famille de personnes protégées en France (BPI) indiquent bien souvent ne pas pouvoir entamer de telles démarches sous peine de représailles. La pré-légalisation est alors impossible pour elles. De surcroît, il n'existe pas toujours de représentation de la France dans le pays dont les candidats à l'immigration sont originaires. Dès lors, il est impossible de procéder à la légalisation des actes d'état civil étrangers.

Par ailleurs, s'agissant du coût financier de la légalisation, la Défenseure des droits observe qu'il affecte particulièrement les mineurs non accompagnés confiés à l'ASE préparant leur demande d'admission au séjour, ainsi que les jeunes majeurs de moins

[99] Décision DDD n°2022-235 du 1er déc. 2022, considérant 34 ; CE, ord. 12 déc. 2022, n°469133.
[100] Décision DDD n°2023-039 du 24 février 2023 ; TA Toulouse, 3 nov. 2023, n°2206120.
[101] Conformément à l'article R. 811-2 du CESEDA prévoyant que les autorités consulaires peuvent surseoir à statuer sur la demande pendant un délai de 4 mois, renouvelable une fois, afin de procéder à la vérification des actes d'état cvil produits.

de 21 ans sortis des dispositifs, qui doivent parfois financer seuls ces procédures, alors que l'ASE aurait dû les prendre en charge financièrement.

Enfin, en l'absence de voie de recours prévue contre les éventuelles décisions de refus de légalisation, la disposition porte, en l'état, atteinte au droit au recours juridictionnel effectif garanti constitutionnellement[102].

Il résulte de ce qui précède que les restrictions d'accès au territoire induites par l'adoption des dispositions envisagées sont de nature à porter une atteinte excessive aux droits des personnes qui ne pourront satisfaire aux exigences de légalisation requises, en particulier les plus vulnérables.

Dans ces circonstances, la Défenseure des droits rappelle la nécessité d'apprécier les situations au cas par cas, sous le contrôle du juge, afin de s'assurer que l'exigence de légalisation ne porte pas atteinte à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit au respect de la vie privée et familiale conventionnellement garantis, ni aux conditions de fond du droit au séjour des étrangers.

Elle considère en outre que le défaut de légalisation ne peut pas remettre en cause la présomption de validité des actes de l'état civil au sens de l'article 47 du code civil car ces procédures n'ont pas le même objet.

b) Des possibilités d'accès au séjour restreintes pour les jeunes majeurs — Art. 7 ter

En conclusion de son premier avis, la Défenseure des droits, soulignant la nécessité, pour favoriser leur intégration, d'ouvrir les possibilités d'accès à un titre de séjour pérenne aux personnes ayant vocation à demeurer durablement en France, prenait précisément l'exemple des jeunes majeurs étrangers :

> ***Extraits de l'avis n°23-02 :*** « *Par exemple, de nombreux jeunes majeurs se heurtent à des refus d'admission au séjour venant mettre à mal leurs efforts d'intégration et décourager les équipes éducatives qui les ont accompagnés comme mineurs non accompagnés confiés à l'Aide sociale à l'enfance. Le législateur pourrait reconnaître l'admission au séjour de plein droit des mineurs non accompagnés à leur majorité. Une carte de séjour temporaire mention « Vie privée et familiale » devrait leur être délivrée quel que soit l'âge auquel ils ont été pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance et quels que soient leurs liens avec leur famille dans leur pays d'origine*. »

À rebours de ces préconisations, l'article 7 *ter* du projet de loi adopté par le Sénat prévoit de restreindre les possibilités d'admission au séjour de plein droit des jeunes majeurs confiés à l'ASE ou à un tiers digne de confiance avant l'âge de seize ans[103] en remplaçant le critère de **la prise en compte de la nature des liens avec la famille**

[102] Cons. const., 18 février 2022, décision n°2021-972 QPC, précité.

[103] Actuellement, l'article L. 423-22 du CESEDA prévoit qu'ils se voient délivrer de plein droit d'une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale », sous réserve de l'absence de menace à l'ordre public, du caractère réel et sérieux du suivi de la formation qui lui a été prescrite, de la nature de ses liens avec sa famille restée dans son pays d'origine et de l'avis de la structure d'accueil ou du tiers digne de confiance sur son insertion dans la société française.

restée dans le pays d'origine actuellement prévu par la loi par celui de « l'absence avérée de liens » avec ladite famille.

Il est précisé, dans l'objet de l'amendement, que *« les intéressés ne devraient présenter aucun lien avec leur pays d'origine pour se voir délivrer automatiquement* [c'est-à-dire de plein droit] *un titre de séjour à leur accession à la majorité. La rédaction actuelle est en effet trop permissive et ambiguë en ce qu'elle prévoit uniquement une appréciation subjective de la « nature » des liens avec la famille restée dans le pays d'origine »*.

Une telle disposition contrevient à la jurisprudence du Conseil d'État ainsi qu'à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la vie privée et familiale respectivement garantis par les articles 3-1 de la CIDE et 8 de la CSDHLF.

De jurisprudence constante, le critère de la nature des liens avec la famille restée dans le pays d'origine doit être apprécié de manière globale, en tenant compte du caractère réel et sérieux du suivi de la formation et l'avis de la structure d'accueil ou du tiers digne de confiance sur l'insertion dans la société française. Il ne peut suffire, à lui seul, à motiver un refus de titre de séjour, sous peine de constituer une erreur de droit[104].

La circulaire interministérielle du 25 janvier 2016[105], qui renvoie sur ce point à la circulaire Valls du 28 novembre 2012[106], préconise de ne pas opposer systématiquement ce critère tiré de la nature des liens avec le pays d'origine dès lors que ceux-ci semblent ténus ou profondément dégradés.

Le nouveau texte conduirait à refuser l'octroi d'un titre de séjour à un jeune qui aurait de simples contacts avec sa famille dans son pays d'origine, notamment pour récupérer des documents d'état civil et de nationalité nécessaires au dépôt de sa demande de titre[107].

La Défenseure des droits a renouvelé le constat de l'utilisation par certaines préfectures de simples contacts entre les adolescents et leur pays d'origine ou de la seule présence de membres de leur famille pour refuser la délivrance des titres de séjour et a rappelé que c'est bien la nature des liens avec les membres de la famille restés dans le pays d'origine, et non l'existence de liens dans ce pays, que l'autorité préfectorale doit examiner[108].

Une telle disposition contrevient par ailleurs au cœur même des missions des services de l'ASE en charge de la protection et de l'accompagnement de ces jeunes durant leur minorité. Afin de ne pas aggraver les traumatismes de l'exil et leur solitude, faciliter ainsi leur insertion, et pour les soutenir dans leurs démarches, notamment de

[104] CE, 11 déc. 2019, n°424336. Voir également CAA Lyon, 11 oct. 2016, n°16LY00429 ; CAA Nancy, 25 mai 2022, n°22NC00512 et 22NC00513.
[105] NOR : JUSF1602101C, relative à la mobilisation des services de l'État auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels, annexe 10.
[106] NOR : INT/K/12/29185/C, p. 6.
[107] Voir en ce sens CAA Lyon, 29 sept. 2022, n°21LY02010 ; *Les mineurs non accompagnés au regard du droit*, 2022, p.94 et 95.
[108] *Ibid.* Dans le même sens, CAA Nancy, 25 mai 2022, n°22NC00512 et 22NC00513.

reconstitution d'état civil, ces services tentent en effet nécessairement de reprendre contact avec les familles.

En conséquence, la Défenseure des droits réitère les recommandations précédemment formulées à l'occasion des rapports sur les droits fondamentaux des étrangers et des mineurs non accompagnés, visant à reconnaître l'admission au séjour de plein droit des mineurs non accompagnés à leur majorité quel que soit l'âge auquel ils ont été pris en charge par l'ASE ou par un tiers digne de confiance, et quels que soient leurs liens avec leur famille dans leur pays d'origine[109].

c) Une profonde remise en cause du droit au séjour des étrangers malades qui n'est ni justifiée, ni souhaitable — Art. 1er E

Le droit au séjour pour les étrangers malades, prévu dans la loi depuis 1998 et que la France – comme le souligne à juste titre le rapport de la commission des lois du Sénat – est l'un des rares pays à garantir, constitue un acquis juridique issu des mobilisations intervenues dans le contexte de l'épidémie de SIDA.

Selon les termes de l'actuel article L. 425-9 du CESEDA, il permet l'admission au séjour de plein droit de l'étranger malade déjà présent sur le territoire, à condition qu'il soit atteint d'une pathologie grave nécessitant une prise en charge dont le défaut emporterait pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et qu'il ne puisse, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire, y bénéficier effectivement d'un traitement approprié.

Or, le projet de loi, dans sa version issue du Sénat, entend largement revenir sur cet acquis.

D'une part, l'article 1er E instaure le retour au critère de l'évaluation de la seule existence des traitements dans le pays d'origine, critère qui a figuré dans la loi de 2011 à 2016.

Or, le Défenseur des droits a déjà eu l'occasion de se prononcer sur les difficultés soulevées par un tel critère, à l'occasion des débats portant sur la loi du 7 mars 2016, qui a finalement réintroduit le critère de l'accès effectif aux soins.

> ***Extraits de l'avis n°16-02 :*** « Dans ses avis n°15-17 et n°15-20, le Défenseur des droits avait salué la référence dans le projet de loi à la notion *« d'effectivité des traitements »* dans le pays d'origine pour décider de l'admission au séjour en France.
>
> Le Sénat est revenu à la notion d'*« absence de traitement approprié »* dans le pays d'origine, créée par la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, bien moins protectrice du droit fondamental à la protection de la santé : en effet, ce n'est pas parce qu'un traitement existe dans un pays que l'intéressé pourra y avoir accès de manière effective (distance entre le lieu où le traitement peut être délivré et lieu de vie de la personne, contraintes financières concernant des traitements très onéreux). Dans deux arrêts du 7 avril 2010, le Conseil d'État avait lui-même considéré que dans l'appréciation de la nature et de la gravité des risques

[109] Rapport *« Les droits fondamentaux des étrangers en France »*, mai 2016, p.59 ; Rapport « Les mineurs non accompagnés au regard du droit », préc., p.102

qu'entraînerait un défaut de prise en charge médicale en cas de retour dans le pays d'origine un étranger malade peut se prévaloir du fait que, même si des possibilités de traitement existent en théorie, il ne pourrait en bénéficier effectivement compte tenu de son inaccessibilité socio-économique ou de circonstances exceptionnelles liées à sa situation personnelle. »

Dans la continuité des précédents avis rendus par l'institution, la Défenseure des droits ne peut que déplorer ce retour au critère de l'existence du traitement dans le pays d'origine, qui fait obstacle à tout examen individualisé de la situation des étrangers, tenant compte des possibilités concrètes d'accès aux traitements (coût des médicaments et traitements, distance géographique aux soins ou existence d'un réseau social et familial indispensable).

Surtout, et d'autre part, le nouvel article introduit par la commission des lois du Sénat entend, de façon inédite cette fois, subordonner le droit au séjour à la condition que la prise en charge des soins requis « *ne soit pas supportée par l'assurance maladie* ».

Les implications pratiques de telles dispositions – dont l'imprécision et le manque de clarté doivent, au demeurant, être soulignés – s'avèrent complexes à évaluer tant le dispositif envisagé rompt non seulement avec la philosophie qui est celle du droit au séjour des étrangers malades – qui permet de garantir la sécurité administrative des étrangers concernés au regard des besoins renforcés de prise en charge médicale mais aussi sociale qui sont les leurs – mais plus généralement aussi, avec les logiques qui sont celles de l'ensemble des autres droits au séjour consacrés en droit interne.

En effet, la mise en œuvre des dispositions envisagées pourrait impliquer que les étrangers malades admis au séjour en France ne soient pas affiliés à la sécurité sociale. Ils seraient alors les seuls étrangers résidant habituellement en situation régulière sur le territoire à se voir exclus d'un tel droit. Par ailleurs, on voit difficilement comment une telle exclusion pourrait se concilier avec le fait que de nombreux étrangers admis au séjour pour soins travaillent et cotisent donc à la sécurité sociale.

Une autre hypothèse serait que les étrangers admis au séjour pour soins soient effectivement affiliés à la sécurité sociale mais que seuls les soins non dédiés au traitement de la pathologie ayant conduit à l'ouverture du droit au séjour soient effectivement pris en charge. Cela reviendrait à faire peser sur les caisses d'assurance maladie la responsabilité d'un tri complexe autant qu'inédit, tandis qu'en tout état de cause, la prise en charge seulement partielle des étrangers malades cotisant à la sécurité sociale demeurerait une différence de traitement problématique.

En réalité, la réforme envisagée semble s'inspirer du dispositif existant en matière de visas sanitaires, qui permettent de venir en France pour bénéficier d'un traitement ponctuel non disponible dans le pays d'origine – intervention chirurgicale spécifique par exemple – sous réserve que les candidats au visa justifient d'une prise en charge des soins par leurs propres moyens.

Toutefois, un tel dispositif n'est pas transposable à des personnes qui, à l'instar des étrangers concernés par le titre de séjour pour soins, ont établi leur résidence habituelle en France et relèvent, en principe, de ce fait des dispositifs internes de prise en charge des soins.

Au-delà de l'ampleur des interrogations que soulève la mise en œuvre des dispositions envisagées, leur adoption conduiraient nécessairement, quelles que soient les modalités d'application retenues, à un **changement radical de la nature du droit au séjour pour soins**, en le réservant aux seules personnes fortunées ou relevant des conventions bilatérales précitées.

Or, la commission des lois du Sénat ne donne aucun argument pour établir la nécessité d'une telle remise en cause.

Celle-ci semble en effet essentiellement fondée sur la crainte d'un « appel d'air », alors que les chiffres produits dans le rapport de la Commission tendent plutôt à démontrer qu'elle est infondée : le rapport relève une diminution continue du taux de délivrance des titres de séjours pour soins depuis le transfert de l'évaluation médicale de l'Agence régionale de santé (ARS) à l'OFII en 2017[110], tandis que la part de ces titres dans le total des titres de séjour délivrés chaque année demeure marginale[111].

Quant au coût actuel du dispositif, il y aurait lieu de le mettre en regard, d'une part, des conséquences financières que l'adoption des mesures envisagées pourraient en réalité emporter (*infra*) et, d'autre part, de la contribution aux dispositifs de sécurité sociale également apportée par les étrangers malades admis au séjour.

Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que de nombreuses personnes étrangères concernées par le dispositif de l'admission au séjour pour soins contractent et/ou se voient diagnostiquer des pathologies graves alors qu'ils résident déjà en France. À titre d'exemple, la recherche estime entre 35 et 50% le taux de personnes contractant le VIH après leur arrivée en France[112].

En effet, les mauvaises conditions de vie durant le parcours migratoire et dans le pays d'accueil figurent parmi les principales causes de détérioration de l'état de santé physique et mentale des personnes étrangères. L'accès au titre de séjour et aux droits qui y sont liés (accès à l'assurance maladie, à l'emploi, au logement et aux prestations sociales) est donc un vecteur de protection des personnes concernées.

Dans ces circonstances, la Défenseure des droits exprime sa ferme opposition à l'égard des dispositions prévoyant la remise en cause de l'admission au séjour pour soins telle qu'elle est actuellement garantie par la France.

L'adoption de telles dispositions, à rebours des préconisations formulées par le Défenseur des droits dans son rapport consacré aux droits des personnes malades étrangères[113] et soulignant à cet égard la fragilité de leurs droits et la

[110] Le taux d'accord des médecins de l'ARS était compris entre 73% et 77% de 2008 à 2014 tandis que celui du collège de médecins de l'OFII était en moyenne de 57% de 2017 à 2021.
[111] Sur les 316 174 titres de séjour délivrés à l'issue d'une première demande d'admission en 2022, seuls 3 280 l'ont été pour raison médicale. Ministère de l'Intérieur et des Outre-mer, l'admission au séjour par motif, 22 juin 2023.
[112] Une étude « ANRS-Parcours » de Desgrées du Loû et al. de 2015 a montré que parmi 898 adultes infectés par le VIH nés dans un pays d'Afrique subsaharienne, entre 35% et 49% avaient acquis le VIH après leur arrivée en France.
[113] Défenseur des droits, Rapport, *Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer*, 2019.

nécessité de renforcer leur protection, concourrait à la précarisation dramatique de personnes d'ores et déjà particulièrement vulnérables.

Il est à noter que le dispositif envisagé affectera également le droit au séjour des parents d'enfants étrangers malades – dont l'état de santé doit répondre aux mêmes critères que les majeurs pour permettre l'admission au séjour de leurs parents –, en contrariété sur ce point avec l'intérêt supérieur des enfants concernés. En effet, la sécurité administrative des parents d'enfants étrangers malades est essentielle pour leur permettre d'assurer à leurs enfants la prise en charge dont ils ont besoin.

Enfin, l'adoption des dispositions envisagées pourrait emporter, à l'instar de la suppression envisagée de l'aide médicale d'État (*infra*), des effets collatéraux sur le service hospitalier. En effet les étrangers malades qui bénéficiaient jusqu'alors, du fait de leur droit au séjour, d'une affiliation à l'assurance maladie, se verraient privés d'un tel droit et relèveraient donc, au mieux de l'aide médicale d'État (ou d'urgence selon l'issue des débats actuels), au pire du dispositif soins urgents et vitaux. La prise en charge tardive des pathologies risquerait d'entraîner un surcoût pour le système de soins[114] et des reports de charges, notamment vers l'hôpital public.

d) Un droit au séjour sous caution pour les étudiants — Art. 1er GA, G et HA

Au fil des discussions, plusieurs restrictions du droit au séjour des étudiants ont été ajoutées.

D'abord, la commission des lois du Sénat a entendu limiter la délivrance de cartes de séjour pluriannuelles au bénéfice des étudiants étrangers en instaurant une obligation pour ces derniers de justifier annuellement du caractère réel et sérieux de leurs études, sous peine de retrait du titre de séjour[115].

Ainsi, les étudiants bénéficiant d'un titre pluriannuel devraient transmettre tous les ans aux services préfectoraux les preuves du caractère réel et sérieux de leurs études, y compris lorsqu'ils ne seraient pas dans le cadre d'une procédure de renouvellement.

L'objet de l'amendement adopté devant le Sénat précise que les éléments (attestation d'inscription, relevés de notes, etc.) pourraient être transmis par voie dématérialisée, le silence de l'administration valant accord[116].

Il n'en demeure pas moins que l'adoption des dispositions envisagées – qui procèdent d'une regrettable logique de suspicion l'égard des étudiants étrangers – alourdira leurs démarches administratives tandis que le risque d'une augmentation des retraits de

[114] À titre d'exemple la recherche estime entre 32 000 et 198 000 euros le surcoût lié à une prise en charge tardive du VIH. V/ Guillon, Marlène et al. « Economic and public health consequences of delayed access to medical care formigrants living with HIV in France », *The European Journal of Health Economics* (2018).
[115] Article 1er G portant modification des articles L. 411-4 8° et L. 432-9 du CESEDA
[116] Objet de l'amendement n°340

titres en lien avec le non-accomplissement de ces démarches par l'étudiant – par oubli ou manque d'informations notamment – ne peut être exclu.

De même, ces nouvelles dispositions pourraient en pratique conduire les préfectures à une appréciation plus stricte du caractère sérieux des études en procédant par exemple à des retraits sans prise en compte de l'ensemble de la situation individuelle en cas d'échec à un examen.

À cet égard, la Défenseure des droits rappelle que la circulaire du 7 octobre 2008[117] définit trois critères cumulatifs à prendre en compte pour apprécier le sérieux et la réalité des études : l'assiduité dans les études et la présentation aux examens, la progression des études suivies dans le même cursus et le sérieux des études à l'occasion des changements de cursus.

La circulaire envisage par ailleurs les empêchements liés à un événement familial grave ou à l'état de santé de l'intéressé, les cas de redoublements, et permet des changements d'orientation en cours d'études après l'obtention d'un diplôme ou en cas d'échec dans la filière initialement choisie.

Une appréciation au cas par cas est ainsi faite par l'administration, sous le contrôle du juge.

Ensuite, le texte issu du Sénat[118] surenchérit dans la logique de suspicion à l'égard des étudiants en prévoyant de subordonner la première délivrance d'une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant » au dépôt par l'étranger d'une caution.

La Défenseure des droits rappelle que l'article L. 422-1 du CESEDA subordonne déjà le séjour des étudiants à la preuve de moyens d'existence suffisants, qui doivent au moins correspondre au montant de l'allocation d'entretien mensuelle de base versée aux boursiers du Gouvernement français, c'est-à-dire à 615 euros[119]. Le dispositif a été considéré par le Conseil d'État comme approprié pour couvrir les frais de séjour et d'études en France[120].

En introduisant l'exigence du dépôt préalable d'une caution retour pour la délivrance d'un titre de séjour « étudiant », dont le montant sera fixé par décret en Conseil d'État, le nouvel article adopté par le Sénat pourrait conduire d'une part, à faire peser sur les étudiants étrangers une présomption de détournement de leur titre de séjour non incitative à choisir la France comme pays d'accueil et, d'autre part, à réduire drastiquement le nombre d'étudiants qui seront en capacité, à la fois de justifier de moyens d'existence suffisants et du montant d'une caution qui pourrait être élevée puisqu'elle vise à prendre en charge le coût éventuel d'un éloignement forcé, dans l'hypothèse où l'étudiant venait à se soustraire à l'exécution d'une mesure d'éloignement[121].

---

[117] NOR : IMII0800042C.
[118] Article 1er GA.
[119] Article R. 422-8 du CESEDA ; Circulaire du 21 novembre 2011, NOR : IOCL1130031C et Instruction interministérielle du 4 juillet 2019, NOR : INTV1915014J.
[120] CE, 13 février 2013, n°353864
[121] Rapport de règlement de budget et d'approbation des comptes de l'année 2018, 2019, estimant le coût moyen d'un éloignement forcé à 13 800 € et celui d'un retour aidé est entre 2 500 € et 3 900 €.

La Défenseure des droits alerte ainsi sur la discordance entre la volonté affichée de fermeté des sénateurs et la réalisation effective des mesures prônées.

Le fait que la caution serait restituée en cas de départ volontaire ou d'obtention d'un nouveau titre de séjour ne suffira pas à limiter les effets néfastes de la mesure proposée.

Ces réserves sont d'autant plus grandes que les étrangers extra-communautaires connaissent déjà une majoration de leurs droits universitaires[122], que les sénateurs proposent de rehausser symboliquement au niveau législatif[123].

En outre, la Défenseure des droits s'inquiète de l'application de ces dispositions aux mineurs non accompagnés, lorsqu'ils seront orientés à leur majorité vers le dépôt d'une demande de titre de séjour mention « étudiant », du fait de leur particulière vulnérabilité économique et de l'obstacle concret que pourra représenter cette condition au dépôt effectif d'une demande.

Enfin, le nouvel article L. 412-11 du CESEDA pourrait contrevenir aux dispositions de la directive 2004/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 qui prévoit, dans ses articles 6 et 7, les modalités d'admission au séjour des étudiants ressortissants de pays tiers.

Si l'article 7 prévoit que l'étudiant doit apporter la preuve demandée par un État membre de ce qu'il disposera au cours de son séjour de ressources suffisantes pour couvrir ses frais de subsistance, d'études et de retour, l'instauration d'une caution visant à financer l'éloignement forcé semble aller au-delà de la simple capacité de l'étudiant à prendre en charge ses frais de retour à l'expiration de son titre de séjour.

Or, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé la portée de la directive, estimant que « *les États membres sont tenus de délivrer un titre de séjour à des fins d'études au demandeur ayant satisfait aux exigences figurant aux articles 6 et 7 de ladite directive, dès lors que ces dispositions prévoient de manière exhaustive tant les conditions générales et particulières que doit remplir le demandeur d'un titre de séjour à des fins d'études que les motifs pouvant justifier le refus d'admission de ce dernier* »[124].

La Cour précise en outre que, *« considérer que les États membres peuvent être amenés à ajouter des conditions d'admission autres que celles prévues par la même directive reviendrait à restreindre les conditions d'admission pour ces personnes, ce qui irait à l'encontre de l'objectif poursuivi »*[125] par la directive, à savoir favoriser la mobilité des étudiants ressortissants de pays tiers à destination de l'Union européenne afin de promouvoir l'Europe en tant que centre mondial d'excellence pour les études et la formation professionnelle[126].

[122] Arrêté du 19 avril 2019 relatif aux droits d'inscription dans les établissements publics d'enseignement supérieur relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur ; CE, 1er juillet 2020, n°430121
[123] Article 1er HA
[124] CJUE, 10 septembre 2014, n°C-49113, *Ben Alaya*, §31.
[125] *Idem* §32
[126] Directive 2014/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004, considérant 6

Compte tenu de ce qui précède, la Défenseure des droits recommande l'abandon des dispositions envisagées.

e) Un nouveau cas d'admission exceptionnelle au séjour par le travail à rebours de l'objectif de protection des travailleurs sans-papiers — Art. 4 bis

Dans son avis n°23-02, la Défenseure des droits avait salué l'introduction d'une régularisation des travailleurs concernés déconnectée du pouvoir discrétionnaire de l'administration et de l'intervention obligatoire de l'employeur.

> ***Extraits de l'avis n°23-02 :*** « La lutte contre l'emploi illégal de personnes en situation irrégulière est une politique nécessaire pour prévenir les atteintes à la dignité humaine des étrangers et notamment la traite des êtres humains qui prospère largement à la faveur de la situation administrative précaire de certains travailleurs étrangers[127].
>
> Or, plusieurs centaines de milliers de travailleurs seraient en situation irrégulière, c'est-à-dire dépourvus d'autorisation de travail ou de droit au séjour. Afin de créer un statut permettant de protéger leurs droits, un dispositif de régularisation par le travail a été introduit dans la loi en 2007[128]. Ses conditions de mise en œuvre ont été précisées par une circulaire du 28 novembre 2012[129] - dite « circulaire Valls » - qui a institué un régime complexe mal appréhendé par les employeurs comme les salariés. Surtout, ce dispositif fait dépendre le droit au séjour du travailleur de son employeur et du pouvoir discrétionnaire de l'administration[130].
>
> Pour remédier à cette situation, l'article 3 du projet de loi propose de créer une nouvelle carte de séjour temporaire fondée sur les métiers en tension. Cette carte serait attribuable de « plein droit » sans que l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire et pourrait en principe être demandée par le travailleur sans le soutien de son employeur.
>
> Si l'introduction d'une régularisation des travailleurs concernés déconnectée du pouvoir discrétionnaire de l'administration et de l'intervention obligatoire de l'employeur doit être saluée, la création d'un nouveau titre de séjour « métiers en tension » conduit au maintien d'un double régime insuffisamment protecteur des droits des travailleurs concernés.
>
> En effet, à rebours des objectifs de simplification que s'est à juste titre fixé le Gouvernement, le projet de loi introduit une nouvelle carte de séjour qui s'ajoute au régime existant de l'admission exceptionnelle au séjour ».

Or, le projet de loi issu du Sénat acte la suppression de l'article 3 qui prévoyait la création d'un titre de séjour « métiers en tension »[131] opposable à l'administration et crée un nouveau cas d'admission exceptionnelle au séjour qui s'ajoute aux trois cas

[127] Voir notamment Défenseur des droits, décision 2022-221 et CA, Rouen, 16 janv. 2023.
[128] Article L. 435-1 du CESEDA.
[129] Circulaire du 28 novembre 2012 relative aux conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière dans le cadre des dispositions du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.
[130] Les droits fondamentaux des étrangers en France, 2016 et avis n°22-04.
[131] C'est-à-dire caractérisés par des difficultés de recrutement pour lesquels la situation de l'emploi ne peut être opposée lorsqu'une autorisation de travail est sollicitée au profit d'un étranger non encore admis à travailler

déjà existants[132]. Il réintroduit ainsi le pouvoir discrétionnaire de l'administration et l'intervention, dans une certaine mesure, de l'employeur.

Aux termes du nouvel article L. 435-4 du CESEDA envisagé, l'autorité administrative pourrait en effet *« à titre exceptionnel »*, délivrer une carte de séjour temporaire « salarié » ou « travailleur temporaire » à l'étranger :

- Ayant exercé une activité professionnelle salariée figurant dans l'une des listes de métiers en tension durant au moins douze mois, consécutifs ou non, au cours des vingt-quatre derniers mois ;
- Occupant un emploi relevant des métiers en tension ;
- Et justifiant d'une période de résidence ininterrompue d'au moins trois années en France.

En premier lieu, la Défenseure des droits relève que, alors même que les risques de « prime à l'illégalité » et d'« appel d'air » – contredits par de nombreuses analyses[133] – ont largement sous-tendu les débats sénatoriaux, l'attribution du titre d'un an finalement prévue par les sénateurs requiert que les travailleurs se soient maintenus en séjour irrégulier pendant au moins trois années et travaillent sans autorisation.

Les dispositions envisagées vont ainsi à rebours des préconisations formulées par la Défenseure des droits dans son avis n°23-02, qui invitaient à déconnecter les régularisations de la condition d'ancienneté de résidence en France afin de prévenir les situations de séjour irrégulier et mieux protéger les travailleurs sans-papiers.

En second lieu, la Défenseure des droits souligne que les dispositions envisagées, contrairement à ce que l'on pourrait penser à première vue, n'élargissent pas les voies d'accès au séjour ouvertes aux travailleurs mais risquent au contraire de les restreindre.

En effet, les critères auxquels se trouve subordonnée cette régularisation sont en réalité plus stricts que ceux actuellement prévus par la circulaire du 28 novembre 2012, dite circulaire « Valls », qui encadre la régularisation des travailleurs sans-papiers.

Notamment, la durée d'activité salariée nécessaire pour accéder à la régularisation est fixée à au moins douze mois alors que la circulaire Valls, qui encadre actuellement la régularisation des travailleurs sans-papiers, n'en exige que huit.

En outre, la nouvelle régularisation par le travail envisagée par les sénateurs est subordonnée à des exigences d'intégration particulièrement importantes, et au demeurant peu claires.

En particulier, il est demandé aux préfets de s'assurer de la bonne intégration du travailleur à la société française ainsi que de *« son adhésion aux modes de vie et aux valeurs de celle-ci »*, sans que l'on sache exactement à quoi cela renvoie et comment devra s'opérer ce contrôle.

---

[132] Articles L. 435-1, L. 435-2 et L. 435-3 du CESEDA

[133] Cris Beauchemin, Julia Descamps et Pascale Dietrich-Ragon, 2023, *"Sans papiers ou sans logement : les aléas des trajectoires des immigrés « installés » en France"*. Documents de travail, n°275, Aubervilliers : Ined.

Enfin, le dispositif envisagé exclut des périodes travaillées qui seront prises en compte pour la régularisation, sans que l'on ne comprenne véritablement pourquoi, d'une part, les activités non salariées et, d'autre part, les périodes travaillées sous couvert d'un titre de séjour étudiant, travailleur saisonnier ou d'une attestation de demande d'asile.

Cette dernière exclusion interroge particulièrement dès lors que la possibilité de régularisation ouverte par les sénateurs ne vise que les secteurs « en tension », c'est-à-dire en pénurie de main d'œuvre. En effet, ces secteurs incluent de nombreux emplois saisonniers et métiers traditionnellement exercés par des étudiants. En outre, cette restriction impliquerait de traiter moins favorablement des personnes qui ont travaillé de manière régulière, et qui bénéficient parfois encore d'un droit au séjour, que des personnes ayant travaillé sans y être autorisées.

Ainsi, la Défenseure des droits rappelle qu'elle avait recommandé, dans son avis 23-02, que l'ensemble des activités professionnelles soient prises en compte et que la preuve de l'emploi puisse se faire par tout moyen, afin que mêmes les salariés dont l'emploi est le plus dissimulé puissent en bénéficier.

En troisième lieu, la Défenseure des droits s'inquiète des incertitudes entourant l'autorisation de travail prévue par les nouvelles dispositions, qui introduisent un alinéa à l'article L. 5221-5 du code du travail. Le texte ne précise en effet pas si l'autorisation est de droit – sans démarche de l'employeur ni du salarié – ou si le salarié devra solliciter une telle autorisation. Il prévoit seulement qu'une autorisation de travail pourra être accordée au salarié « après vérification auprès de l'employeur de la réalité de l'activité alléguée », réintroduisant ainsi l'intervention de l'employeur sans mentionner les contrôles dont il pourrait lui-même faire l'objet.

En dernier lieu, le texte non seulement maintient le caractère expérimental du dispositif jusqu'au 31 décembre 2026 mais supprime en outre les garanties prévues pour les étrangers titulaires d'une carte de séjour en cours de validité à cette date ainsi que le rapport du Gouvernement au Parlement initialement prévu afin de dresser le bilan du dispositif.

Dès lors, la Défenseure des droits ne peut que réitérer les réserves qu'elle avait déjà formulées sur ce point dans son premier avis. Elle s'inquiète du risque de faire de ce nouveau titre de séjour un simple dispositif de correction temporaire de la pénurie de main d'œuvre dans certains secteurs de l'économie. Ce risque est renforcé par la durée du titre – un an – sans qu'aucune précision ne soit apportée sur les conditions de son renouvellement.

En conséquence, la Défenseure des droits réitère les termes de son précédent avis n°23-02 et appelle, dans un souci de simplification et de cohérence du droit, mais également de protection des personnes vulnérables et de lutte contre l'ensemble des pratiques illégales facilitées par l'emploi de personnes non autorisées à travailler, à unifier en les simplifiant, les dispositifs existants que sont l'admission au séjour pour motif professionnel de droit commun et l'admission exceptionnelle au séjour pour ce même motif. Un régime unique et

simplifié serait d'ailleurs davantage conforme à la directive 2011/98/UE du 13 décembre 2011[134].

> **Extraits de l'avis n°23-02 :** « Dans une logique de **prévention**, les salariés justifiant d'un contrat de travail ou d'une promesse qui n'a pas débuté, et qui bénéficient donc du soutien de leur futur employeur, pourraient solliciter un titre de séjour « salarié » sans avoir à justifier de la régularité de leur séjour, d'une ancienneté de résidence ou de travail en France. La demande d'autorisation de travail pourrait alors être examinée selon les règles relatives à l'opposabilité de la situation de l'emploi[135]. La non-opposabilité de la situation de l'emploi pour les métiers en tension, actuellement retenue par le gouvernement dans le cadre d'une approche utilitariste, pourrait être conservée, sous réserve d'une unification des listes existantes, d'une généralisation à l'ensemble des nationalités, et de mises à jour régulières. L'un des principaux intérêts d'un tel dispositif serait de prévenir les situations de recours illégal à la main d'œuvre étrangère et donc d'endiguer ce phénomène et les atteintes aux droits fondamentaux qui en résultent.
>
> Dans une logique de **protection** des travailleurs sans-papiers, une procédure de régularisation pourrait être prévue sans appui de l'employeur passé ou actuel pour les salariés en situation irrégulière qui justifient d'une activité professionnelle antérieure (par exemple, de 8 mois sur les 24 derniers mois comme le propose le projet de loi). Pour ce faire, il paraît nécessaire que la preuve de l'emploi puisse se faire par tout moyen. En effet, le dispositif actuel de régularisation exclut de fait les salariés les moins bien traités, et notamment ceux qui ne disposent pas de fiches de paie. De même, compte-tenu de l'évolution du marché du travail, il paraît nécessaire de prendre en compte tout type d'activité professionnelle licite, qu'elle soit salariée ou non.
>
> Enfin, pour s'assurer que les personnes les plus vulnérables et victimes d'infractions soient également protégées, le rôle de l'inspection du travail pourrait opportunément être renforcé en prévoyant une admission au séjour de plein droit de tout travailleur en situation irrégulière dont la présence a été constatée par procès-verbal à l'occasion d'un contrôle. Un titre de séjour « salarié » leur serait alors délivré pour leur permettre de trouver un nouvel employeur, comme c'est le cas pour les travailleurs étrangers en CDI involontairement privés d'emploi. »

S'agissant enfin des **listes de métiers en tension**, établies nationalement pour chaque région, leur actualisation au moins une fois par an prévue par l'article 4 *ter* doit être saluée. Dans son avis n°23-02, la Défenseure des droits avait recommandé une mise à jour régulière de ces listes qui n'était jusqu'alors prévue par aucun texte.

Toutefois, les modalités de cette actualisation restent à déterminer.

Par arrêté du 1er avril 2021[136], le Gouvernement a mis à jour les listes régionales qui dataient de 2008 et ne reflétaient plus la réalité du marché du travail. Pourtant, dès l'annonce du projet de loi en juin 2022, certains secteurs comme ceux de l'hôtellerie-restauration, du BTP ou de la propreté apparaissaient insuffisamment pris en compte.

---

[134] Directive 2011/98/UE du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre.
[135] Article R. 5221-20 du code du travail.
[136] NOR : MTRD2109963A

Des réserves ont d'ailleurs été émises concernant la possibilité même d'établir et de mettre à jour des listes pertinentes de métiers en tension[137].

Au-delà, la Défenseure des droits insiste sur les autres recommandations qu'elle a déjà énoncées à plusieurs reprises[138], à savoir l'unification des listes existantes et la généralisation à l'ensemble des nationalités.

En effet, les ressortissants algériens et tunisiens ne peuvent toujours pas se prévaloir des listes régionales, malgré des accords bilatéraux visant à faciliter l'accès au séjour et au travail en France des ressortissants de ces deux États[139].

De même, subsistent des listes spécifiques de métiers en tension, instituées par des accords bilatéraux[140], qui ne coïncident pas avec les listes régionales.

Le fait que la liste des métiers caractérisés par des difficultés de recrutement varie selon la nationalité des personnes est dépourvu de cohérence et, par conséquent, à l'origine de différences de traitements injustifiées en lien avec la nationalité.

Dans la mesure où perdurent des dispositifs de régularisation par le travail corrélés à la notion de « métiers en tension », la Défenseure des droits réitère les recommandations précédemment formulées dans le rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France et l'avis du Défenseur des droits n°22-04[141], à savoir :

- **Qu'il soit procédé à une harmonisation des listes de métiers en tension en élargissant *a minima* les listes régionales des métiers en tension aux 108 métiers retenus comme tels aux termes de la liste de métiers la plus favorable négociée dans le cadre de relations bilatérales (Accord franco-sénégalais) ;**

---

[137] Notamment : *« M. François Héran, titulaire de la chaire « Migrations et sociétés » au Collège de France, entendu par les rapporteurs, a douté de la pertinence de listes de métiers en pénurie, car l'établir oblige à monter un système statistique complexe alors qu'il est en pratique difficile de suivre avec précision les besoins du marché du travail et de les anticiper. Il a considéré que la connaissance ne pouvait être établie que localement, or il y a 300 bassins d'emploi en France. La fiabilité des informations sera essentielle, et probablement difficile à obtenir. En effet, l'édition d'une liste sur la base d'un maillage géographique très fin (bassin d'emploi) risque de poser des difficultés administratives et statistiques. » in* Rapport d'information déposé en application de l'article 146-3 du règlement, par le comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur l'évaluation des coûts et bénéfices de l'immigration en matière économique et sociale (Mme Stéphanie Do et M. Pierre-Henri Dumont).

[138] Voir notamment, DDD, *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France*, 2016, p.234 et suiv.

[139] En effet, cette liste vise à ouvrir l'accès à certains métiers dans la limite de zones géographiques restreintes tandis que les accords franco-algérien et franco-tunisien ne permettent pas de limiter l'exercice d'une activité professionnelle à une profession et/ou pour les Algériens à une région déterminée. Ce raisonnement a été constamment confirmé par la jurisprudence administrative (Voir CE, 10 juin 1992, n°114830 et CE, 6 oct. 1995, n°115639 concernant les Algériens ; voir CE, 21 jan. 1998, n°154262 et CE, 23 oct. 2009, n°314397 concernant les Tunisiens)

[140] https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Europe-et-International/Les-accords-bilateraux/Les-accords-bilateraux-relatifs-a-la-mobilite-professionnelle

[141] Voir en ce sens, Rapport *« Les droits fondamentaux des étrangers en France »*, mai 2016, p.234 à 237 et avis n°22-04 du 6 octobre 2022, p.27 et 28

- **Que la possibilité de se prévaloir des listes régionales de métiers en tension soit expressément ouverte aux ressortissants algériens et tunisiens ;**
- **Que ces listes harmonisées fassent l'objet de révisions régulières, afin de rester corrélées aux évolutions de la conjoncture économique.**

La carte de séjour « talent-profession médicale » : une fausse réponse à la précarité des « PADHUE » — Art. 7

Pour exercer une profession médicale réglementée en France, il faut être titulaire d'un diplôme français d'État ou d'un diplôme équivalent délivré par un État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen[142]. La même condition s'applique pour la profession de pharmacien[143].

Afin d'exercer leur profession en France, les praticiens à diplôme hors Union européenne (PADHUE) doivent se soumettre à une procédure d'autorisation d'exercice[144] en vertu de laquelle ils doivent notamment réussir un concours comportant des épreuves de vérification des connaissances (EVC) organisées par profession, discipline ou spécialité, et justifier d'un niveau de maîtrise suffisant de la langue française. Cette procédure est très sélective et a connu des dysfonctionnements ces dernières années[145].

Du fait de la pénurie de professionnels de santé dans certains territoires, aggravée par la pandémie de covid-19, des dispositifs dérogatoires d'autorisation d'exercice – procédure « stock » – sont régulièrement mis en place, notamment par la loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006[146] régulièrement modifiée et prolongée[147]. Ces praticiens sont recrutés à des statuts précaires[148], à des niveaux de rémunération inférieurs et, dans certains cas, à des postes ne correspondant pas aux compétences acquises dans le cadre de leur diplôme.

Le projet de loi entend remédier en partie à ces difficultés en créant une nouvelle carte de séjour pluriannuelle « talent », d'une durée maximale de quatre ans, dédiée à certains professionnels de santé étrangers recrutés par un établissement de santé.

À cet égard, la Défenseure des droits salue la suppression de la carte de treize mois initialement prévue par le projet de loi, qui précarisait la situation des professionnels concernés.

[142] Article L. 4111-1 du code de la santé publique (CSP)
[143] Article L. 4221-1 du CSP
[144] Article L. 4111-2 du CSP pour les médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes et article L. 4221-12 du CSP pour les pharmaciens
[145] Report et retard des EVC depuis 2021
[146] Article 83
[147] Loi n°2022-1616 du 23 décembre 2022 prolongeant le dispositif jusqu'au 30 avril 2023
[148] Comme stagiaires ou assistants associés (AA), praticiens attachés associés (PAA) – AA et PAA devenus praticiens associés (PA) depuis le 1er janvier 2023 – ou faisant fonction d'interne (FFI)

Elle souligne toutefois que l'attestation d'exercice provisoire de treize mois, renouvelable une fois – alors que les professionnels de santé peuvent passer quatre fois les EVC –, est maintenue dans le cadre de la proposition de loi visant à améliorer l'accès aux soins par l'engagement territorial des professionnels actuellement en cours.

La Défenseure des droits relève en outre que la nouvelle carte envisagée sera **réservée à certains professionnels de santé**, à savoir les médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes et pharmaciens. Sont notamment exclus du dispositif, bien que concernés par des difficultés de recrutement, les emplois d'infirmiers ou d'aides-soignants.

Dans le même sens, seule l'expérience professionnelle dans l'un des emplois concernés par le titre créé sera prise en compte. Or, dans le cadre de la procédure dérogatoire[149] notamment mobilisée durant la pandémie de covid-19, un nombre important de professionnels ont été **recrutés à des emplois ne correspondant pas à leurs qualifications**, avec une rémunération moindre que leurs homologues français ou européens. À titre d'exemple, les fonctions d'infirmier ou d'aide-soignant occupées par un médecin diplômé à l'étranger ne seront pas prises en compte.

La Défenseure des droits déplore qu'aucune solution ne soit prévue pour ces professionnels de santé pourtant nombreux.

Elle regrette également que l'extension du champ d'application de la carte aux emplois occupés au sein d'établissements sociaux et médico-sociaux ait été supprimée du projet de loi initial.

Elle déplore en outre la condition relative à la signature de la charte des valeurs de la République et du principe de laïcité introduite dans le texte final, stigmatisante pour les professionnels de santé étrangers.

Enfin, elle relève qu'aucune disposition ne précise les conditions de renouvellement du titre, ni les cas de privation involontaire d'emploi, ni le bénéfice de la carte aux membres de la famille du professionnel étranger concerné.

En conséquence, la Défenseure des droits recommande, dans un souci de protection équitable de l'ensemble des professionnels de santé et du respect de leur vie privée et familiale :

- **D'étendre le champ d'application de la carte pluriannuelle « talent-profession médicale et de la pharmacie » à l'ensemble des professions**

[149] Article 83 de la loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006

de santé[150], aux emplois occupés dans l'ensemble des établissements de santé[151], sociaux ou médico-sociaux ;

- **De prévoir les conditions de renouvellement du titre et les cas de privation involontaire d'emploi ;**
- **D'élargir le bénéfice de la carte aux membres de la famille du professionnel de santé concerné**.

Plus largement, la Défenseure des droits réitère les recommandations précédemment formulées à l'occasion du rapport sur les droits fondamentaux des étrangers et de l'avis n°17-12, visant à supprimer, sauf exception liées à l'exercice de prérogatives de puissance publique, les conditions de nationalité fixées pour l'accès aux trois fonctions publiques, aux emplois des établissements et entreprises publics, ainsi qu'aux emplois du secteur privé[152].

Enfin, bien que consciente que cela ne soit pas l'objet du présent projet de loi, la Défenseure des droits relève que, plus encore qu'à la précarité de leur droit au séjour, c'est à la précarité de leur statut professionnel que se heurtent les professionnels de santé diplômés hors de l'Union européenne et qu'il y aurait donc lieu d'engager une réflexion poussée sur les questions de la reconnaissance de leurs diplômes et de la prise en compte des fonctions réellement exercées. Elle appelle à cet égard à une simplification et une harmonisation des procédures de recrutement des PADHUE, afin de mettre un terme à l'insécurité juridique qui est la leur, et à la précarité des statuts qu'elle favorise.

[150] Au sens du CSP, professions médicales (médecins, sages-femmes et odontologistes) (art. L. 4111-1 et s.), professions de la pharmacie et de la physique médicale (pharmaciens, préparateurs en pharmacie, préparateurs en pharmacie hospitalière, physiciens médicaux) (art. L. 4211-1 et s.) et professions d'auxiliaires médicaux (infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, ergothérapeutes et psychomotriciens, orthophonistes et orthoptistes, manipulateurs d'électroradiologie médicale et techniciens de laboratoire médical, audioprothésistes, opticiens-lunetiers, prothésistes et orthésistes, diététiciens) ainsi que celles d'aides-soignants, auxiliaires de puériculture et ambulanciers (art. L. 4311-1 et s.)

[151] Article L. 6111-1 du CSP : les établissements de santé publics, privés d'intérêt collectif et privés.

[152] Rapport *« Les droits fondamentaux des étrangers en France »*, mai 2016, p.237 à 240 ; Avis n°17-12 du 27 octobre 2017 p.12

2. Une fragilisation du droit au séjour acquis et des possibilités d'accès à des titres pérennes

Outre les dispositions réduisant les voies d'accès au séjour, le projet de loi comporte tout un ensemble de dispositions tendant à fragiliser le droit au séjour des étrangers d'ores et déjà régulièrement établis sur le territoire. En effet, la condition de langue fixée dans la première version du texte pour l'accès aux titres pérennes est renforcée, tandis qu'une nouvelle condition de réussite à l'examen sanctionnant la formation civique est ajoutée (a). Or, ces exigences accrues pourraient désormais, si l'étranger ne parvient pas à les satisfaire, conduire à la perte du droit au séjour (b). Plus généralement, le texte fragilise le droit au séjour acquis en retardant l'accès à certains titres pérennes tout en multipliant les possibilités de leur retrait (c). Enfin, la fragilisation du droit au séjour acquis opérée par le projet de loi est parachevée par l'introduction des dispositions visant à rendre impossible le retour en France en cas d'éloignement (d).

a) Des exigences accrues en matière d'accès aux titres pérennes — Art. 1er

Dans son avis n°23-02, la Défenseure des droits a souligné l'inversion du rapport entre l'obtention d'un titre du séjour et l'intégration, ainsi que le risque discriminatoire contenu dans les exigences accrues d'intégration faites aux personnes étrangères dans ce cadre

> ***Extraits de l'avis n°23-02 :*** « En 1984, la carte de résident, titre de séjour de dix ans permettant à son titulaire de travailler, a […] été créée en ayant vocation à être délivrée, dès l'arrivée, à tout étranger projetant une installation durable sur le territoire. Elle conférait ainsi un statut juridique rendant possible l'intégration des étrangers dans la société française, intégration pouvant aboutir à une naturalisation. Or, à mesure que se sont multipliés les titres de séjour temporaires, valables un an, la carte de résident est devenue une exception, délivrée au terme d'un parcours d'intégration considéré comme réussi[153]. Depuis 2003, l'obtention de cette carte est, en effet, conditionnée à l'intégration de l'étranger dans la société et dans la République[154]. Depuis 2005, le contrat d'accueil et d'intégration, devenu par la suite le contrat d'intégration républicaine, matérialise ces nouvelles exigences[155]. L'ensemble des cartes de séjour longue durée sont désormais concernées par ce contrat conclu entre l'étranger et l'administration[156]. Créée par la loi du 7 mars 2016 relative aux droits des étrangers en France pour être un intermédiaire entre les cartes de séjour temporaire et de longue durée, la carte de séjour pluriannuelle a également repris cette logique, tout en apportant une plus grande stabilité tenant au caractère pluriannuel du titre. Elle est subordonnée à la justification, par l'étranger, de l'assiduité aux formations prescrites par l'État dans le cadre du contrat d'intégration républicaine et son absence de rejet des valeurs essentielles de la société française et de la République[157]. La loi du 7 mars 2016 a en outre conditionné la délivrance d'une carte de résidence à la connaissance de la langue française. Désormais, l'accès à un titre pérenne est la sanction d'une intégration réussie et non sa condition préalable. Dans un avis n°17-12 du 24 octobre 2017, le Défenseur des

[153] Avis DDD 17-02.
[154] Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité.
[155] Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale.
[156] Article L. 413-7 du CESEDA.
[157] Article L. 433-4 du CESEDA.

droits a souligné le risque discriminatoire contenu dans ces dispositions. En effet, elles ne tiennent pas compte de l'impossibilité de suivre les formations requises dans laquelle peuvent se trouver certaines personnes étrangères en raison de leur handicap ou d'un état de santé dégradé ».

La Défenseure des droits a également souligné l'accentuation de la logique d'inversion des rapports entre droit au séjour et intégration déjà opérée par la première version du projet de loi sans tenir compte des risques discriminatoires accrus résultant d'une telle accentuation :

> ***Extraits de l'avis n°23-02 :*** « [L]'article 1er du projet de loi [prévoit] de conditionner l'obtention d'une carte pluriannuelle à la justification d'une connaissance de la langue française, et non pas seulement d'une assiduité à la formation. Les conditions liées à l'intégration sont donc renforcées, tout en accentuant les risques discriminatoires. En effet, l'exigence de connaissance de la langue française conditionnant la délivrance d'une carte de résident comporte une exception au profit des étrangers de plus de 65 ans[158]. Au contraire, la mesure proposée par le Gouvernement ne prévoit aucune exception liée à l'âge, à l'état de santé, au handicap[159] ou à la particulière vulnérabilité économique qui pourraient pourtant empêcher les étrangers de suivre les formations requises ou d'acquérir un niveau de français suffisant. Les personnes les plus fragiles ne pourraient plus accéder à aucun titre de séjour pérenne. Or, le maintien sous des titres de séjour provisoires a un coût administratif et financier important pour les personnes qui doivent s'acquitter tous les ans de taxes qui, dans la majorité des cas, s'élèvent à plus de 200 euros. Surtout, en raison de la surcharge des services préfectoraux, les personnes ne pouvant bénéficier que de titres de séjour provisoires risquent de subir des interruptions de leur droit au séjour accentuant la précarité de leur situation administrative et les obstacles à leur intégration. »

La Défenseure des droits constate que la version actuelle du texte élève de façon préoccupante le niveau d'exigence requis pour l'accès à un titre pérenne.

D'abord, si le texte fixe désormais dans la loi les **niveaux de langues** requis – suivant en cela l'avis rendu par le Conseil d'État sur la première version du texte[160] –, ces niveaux s'avèrent élevés, et même accrus, si l'on regarde les niveaux actuellement requis par décrets pour la carte de résident (A2) et la naturalisation française (B1). Ainsi, les exigences linguistiques requises pour l'accès à la carte pluriannuelle correspondent au niveau A2, et le niveau requis pour la délivrance de la carte de résident est élevé au niveau B1. Suivant cette même logique, le niveau requis pour la naturalisation française est également inscrit dans la loi, et élevé au niveau B2[161].

De plus, il est désormais prévu que la **formation civique**, dispensée dans le cadre du parcours personnalisé d'intégration prévu à l'article L413-3 du CESEDA, donne lieu à examen[162]. Pour accéder à une carte pluriannuelle, la personne étrangère devrait donc

[158] Article L. 413-7, alinéa 3, du CESEDA.
[159] L'étude d'impact évoque seulement l'intégration d'une dispense pour les personnes ayant un état de santé déficient chronique ou en situation de handicap dans le décret d'application de la disposition sans que ce dispositif ne soit prévu par le projet de loi (Étude d'impact – Projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, 30 janvier 2023, p.53).
[160] CE, Assemblée générale, 26 janvier 2023, Avis sur un projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, cons. 12.
[161] Article 21-24 du code civil.
[162] Art. 1er.

justifier, en plus d'un niveau de langue suffisant – condition introduite par la première version du texte –, de l'obtention à l'examen d'une note suffisante, fixée par décret.

Une nouvelle fois, ces exigences accrues sont fixées sans prise en compte du risque discriminatoire souligné par la Défenseure des droits dans son premier avis. Le risque d'exclusion de l'accès à un droit au séjour pérenne des personnes les plus précaires et les plus vulnérables demeure donc fort.

À titre principal, la Défenseure des droits recommande donc l'abandon des dispositions envisagées.

Par ailleurs, la Défenseure des droits relève l'ajout d'un alinéa prévoyant que la délivrance de la carte pluriannuelle sera subordonnée à la condition que l'étranger ait pu accéder à des cours de français gratuits dans son département de résidence.

Saluant cette volonté de tenir compte des possibilités effectives offertes à l'étranger pour lui permettre d'accéder au niveau de langue requis, la Défenseure des droits note cependant qu'il aurait été préférable que la carence éventuelle des autorités sur ce point ne se répercute pas sur l'étranger, en le privant du bénéfice du titre pluriannuel. Si les conditions de langue prévues par le projet de loi venaient à être maintenues, elle recommande ainsi que celles-ci ne puissent être opposées dès lors qu'il est établi que l'étranger n'a pu bénéficier de cours gratuits dans son département.

b) Un risque de perte de droit au séjour en cas d'échec au parcours d'intégration — Art. 1er bis

Le risque discriminatoire créé par l'ajout des conditions précitées pour l'accès aux titres pérennes est d'autant plus préoccupant que la version actuelle du texte franchit un cap notable en ce qu'elle ne prévoit pas seulement des exigences accrues pour la délivrance des titres pérennes, mais également la possibilité d'une perte du droit au séjour en cas d'échecs répétés de la personne dans son parcours d'intégration.

En effet, il est effet prévu qu'une carte de séjour temporaire ne puisse être renouvelée plus de trois fois sur le même motif.

Concrètement, cela veut dire que si, à l'issue du troisième renouvellement de son titre, la personne ne remplit toujours pas les exigences requises pour l'obtention d'un titre plus pérenne, accrues au passage par le nouveau texte, elle perdra son droit au séjour.

Cette disposition, outre qu'elle porte une atteinte inédite au droit au séjour acquis des personnes, va soulever d'importantes difficultés au regard des obligations internationales de la France. En effet, elle pourrait conduire à multiplier les ruptures de droits et les refus de titres contraires au droit au respect de la vie privée et familiale ou encore à l'intérêt supérieur de l'enfant. La Défenseure des droits recommande donc son abandon.

c) Une fragilisation globale du droit au séjour acquis concourant au maintien dans une insécurité administrative permanente — Art. 1er EC

Aux dispositions précitées s'ajoutent un ensemble de mesures visant à retarder, pour certains étrangers, l'accès à la carte de résident de dix ans et à élargir les cas de retrait des titres pérennes.

En effet, l'article 1er EC prévoit d'allonger la durée du séjour régulier en France requise pour la délivrance de la carte de résident pour certaines catégories d'étrangers qui bénéficiaient jusqu'alors d'un accès facilité. Il s'agit des conjoints de Français, des parents d'enfant français et conjoints étrangers entrés en France par la voie du regroupement familial pour y rejoindre un ressortissant étranger titulaire de la carte de résident. Jusqu'à présent, ces personnes pouvaient bénéficier d'une carte de résident au terme de trois années de séjour régulier. Le texte actuel en exige cinq.

Outre l'impact financier que de telles modifications emporteraient sur les personnes concernées, en raison des taxes dues à chaque renouvellement de titres de séjour, celles-ci concourent à maintenir les étrangers régulièrement établis sur le territoire dans une forme d'insécurité administrative permanente, les renvoyant régulièrement à leur qualité d'étranger et laissant indéfiniment planer l'ombre d'un éloignement possible, quel que soit le degré d'intégration démontré.

Il en va de même des nombreuses nouvelles possibilités de retraits de titres pérennes introduites dans le texte actuel, et mentionnées dans la première partie de cet avis.

Par ailleurs, la réduction des voies d'accès aux titres pérennes contribuera à renforcer l'embolisation des services préfectoraux, alors même que celle-ci fragilise déjà le droit au séjour acquis de nombreux étrangers présents sur le territoire et qui, faute de parvenir à faire renouveler leur titre de séjour en temps utile, subissent de graves ruptures de droits (perte d'emploi, de droits sociaux, de possibilités de recrutement, impossibilité de quitter la France pour d'importants évènements professionnels ou familiaux, etc.)[163].

Pour cette raison, la Défenseure des droits recommande l'abandon de l'ensemble des dispositions envisagées.

d) Un retour impossible en cas d'éloignement — Art. 18 et 18 bis

Enfin, la fragilisation du droit au séjour opérée par le projet de loi est parachevée par l'introduction de dispositions rendant presque impossible, durant plusieurs années, le retour sur le territoire en cas d'éloignement.

[163] Voir en ce sens, DDD, RAA 2022, p. 40 et suiv.

En effet, la loi[164] autorise actuellement le préfet à assortir l'obligation de quitter le territoire prise à l'encontre d'un étranger d'une interdiction de retour sur le territoire français (IRTF).

Cette interdiction de retour est, dans certains cas, automatique[165], dans d'autres facultative.

Dans tous les cas, l'IRTF indique une durée durant laquelle l'étranger ne peut revenir sur le territoire et, en l'état actuel du droit, aucun visa ne peut être délivré tant que cette durée n'est pas expirée. La cour administrative d'appel de Nantes juge en effet que l'autorité consulaire française se trouve alors en situation de compétence liée pour refuser le visa, même dans une situation où la délivrance du visa serait de plein droit, comme cela était le cas en l'espèce concernant un conjoint de Français[166].

À cet égard, il convient de préciser que le ressortissant étranger ne résidant plus sur le territoire de l'Union européenne a toujours la possibilité de solliciter l'abrogation d'une IRTF avant la fin de validité de celle-ci. Toutefois, cette abrogation n'est pas de droit lorsqu'elle est sollicitée sur le fondement d'éléments nouveaux intervenus dans la situation du demandeur.

Actuellement, la loi, ménageant un équilibre entre les objectifs d'ordre public poursuivis par le dispositif des IRTF et les droits fondamentaux qui se trouvent en cause, encadre le prononcé de ces IRTF en fixant notamment des durées maximales de validité qui, selon les cas, varient entre 2 et 3 ans[167].

Or, le projet de loi prévoit de porter à 5 ans cette durée maximale[168].

Par ailleurs, il prévoit le refus quasi-automatique de tout visa (court ou long séjour) au ressortissant étranger ayant fait l'objet, dans les 5 dernières années, d'une OQTF exécutée hors délai, cela que cette mesure ait été ou non assortie d'un délai de départ volontaire[169].

Ainsi, même en l'absence d'IRTF prononcée à son encontre, l'étranger qui n'aurait pas exécuté l'obligation de quitter le territoire se verrait interdit de retour sur le territoire, pour une durée automatiquement portée à 5 ans, là où la loi prévoit actuellement, en matière d'IRTF, des modulations possibles.

Dans les deux cas, le projet de loi prévoit la possibilité de ne pas appliquer les dispositifs prévus en cas de « circonstances humanitaires ».

Toutefois, cette garantie – qui laisse une grande marge d'appréciation aux autorités consulaires – apparaît excessivement ténue au regard de l'importance des droits fondamentaux qui pourraient se trouver en cause.

La Défenseure des droits souligne ainsi le risque de conséquences disproportionnées que les dispositions proposées pourraient emporter sur les

[164] L. 612-6 et suivants du CESEDA
[165] Sauf opposition du préfet.
[166] CAA Nantes, 5e ch., 18 janv. 2022, n° 20NT03314.
[167] Articles L. 612-6, L612-7 et L612-8 du CESEDA.
[168] Article 18 du projet de loi.
[169] Article 18bis du projet de loi.

personnes étrangères qui n'auraient pas respecté la mesure d'éloignement prise à leur encontre, les dispositifs envisagés ne permettant pas de garantir le retour effectif sur le territoire des personnes qui, en raison d'un changement de circonstances, devraient se voir délivrer un visa conformément à leur droit au respect de la vie privée et familiale ou à l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle recommande donc l'abandon des dispositions envisagées.

3. Une restriction conséquente des procédures d'accès à la nationalité française

L'affaiblissement des perspectives de projection dans une vie stable qui résulte de la fragilisation du droit au séjour acquis opérée par le projet de loi est traversé par une restriction tout aussi conséquente des procédures d'accès à la nationalité française, notamment, une restriction drastique du droit du sol pour les enfants étrangers nés en France (a) et un durcissement inutile des conditions d'accès à la nationalité par décision du ministre (b). Cette restriction est aggravée par la création d'un diplôme distinguant les citoyens naturalisés de ceux nés français, marquant l'impossibilité pour les ressortissants étrangers de devenir des citoyens français comme les autres (c).

a) Une restriction drastique du droit du sol pour les enfants étrangers nés en France

i. La suppression de l'acquisition automatique de la nationalité française à 18 ans — Art. 2 bis

L'article 2 bis supprime le principe de l'acquisition automatique de la nationalité française à dix-huit ans, rompant avec la tradition républicaine de garantir un droit à devenir français, pour les enfants étrangers nés en France et ayant effectué leur scolarité en France.

Désormais, les enfants nés en France de parents étrangers ne pourraient acquérir la nationalité française, entre leurs 16 et 18 ans, qu'à la condition **d'en manifester la volonté**, en souscrivant avant leur majorité, une déclaration de nationalité française devant les services de greffe judiciaires des tribunaux judiciaires.

Patrick WEIL, dans son rapport remis au premier ministre le 1er juillet 1997, dans le cadre de la Mission d'étude des législations de la nationalité et de l'immigration qui lui avait été confiée, avait pointé du doigt le principe de la manifestation de la volonté, au motif qu'il *« se heurte dans son application concrète à divers obstacles qui peuvent provenir du milieu social d'origine (pressions, méconnaissance des règles, rejet des démarches administratives) »*[170]. Des enfants nés en France pouvaient par conséquent demeurer étrangers sans le vouloir.

C'est la raison pour laquelle la loi n° 98-170 du 16 mars 1998 relative à la nationalité était revenue au principe de l'acquisition automatique de la nationalité française au

[170] Mission d'etude des legislations de la nationalite et de l'immigration : | vie-publique.fr

jour de la majorité des enfants étrangers nés en France, après sa suppression par la loi du 22 juillet 1993 réformant le droit de la nationalité. Cette acquisition automatique garantit ainsi une égalité de traitement entre tous ces enfants.

La Défenseure des droits recommande l'abandon des dispositions envisagées.

ii. L'introduction de motifs empêchant l'acquisition de la nationalité française — Article 2 ter et Article 2 ter B

Le projet de loi fragilise considérablement le droit du sol des enfants étrangers nés en France, comme aucune autre loi relative à la nationalité ne l'avait fait jusque-là, puisqu'il prévoit plusieurs causes d'exclusion de la nationalité française.

Ainsi de nouvelles dispositions prévoient l'impossibilité de réclamer la nationalité française entre 16 et 18 ans pour les **enfants mineurs ayant été condamnés à une peine égale ou supérieure à six mois d'emprisonnement non assortie d'une mesure de sursis.** Elles ont pour conséquence de priver ces enfants définitivement de perspectives d'intégration dans le pays où ils sont nés et où ils résident puisqu'ils ne pourront ni acquérir automatiquement la nationalité française à leur majorité, ni souscrire de déclaration de nationalité française au cours de leur minorité, ni même solliciter leur naturalisation au cours de leur existence[171].

Il est également prévu d'exclure les enfants nés en France du droit de réclamer la nationalité française entre leurs 16 et 18 ans, au motif **qu'ils ne seraient manifestement pas assimilés à la « *communauté française* »** ce qui engendrera des dérives certaines tant cette notion – qui ne connaît aucune définition légale – est nécessairement sujette à des interprétations subjectives et crée de l'insécurité juridique. Le projet de loi favorise ainsi la stigmatisation de certains enfants soi-disant non assimilés à la « *communauté française* » les privant d'accéder à la nationalité française, ce qui irait à contre-courant d'une politique d'intégration efficace et juste.

iii. Un régime encore plus restrictif pour les enfants nés dans certains territoires ultra-marins — Article 2 ter C

Il est prévu une nouvelle modification des conditions d'accès à la nationalité pour un enfant né à Mayotte. Celui-ci devra en effet justifier du séjour régulier de l'un de ses parents d'une durée **d'au moins 1 an, au lieu de 3 mois actuellement**, à la date de sa naissance.

Il est en outre prévu une application de dispositions analogues pour les enfants nés en Guyane (9 mois) et Saint-Martin (3 mois).

[171] En effet l'article 21-27 du code civil prévoit notamment « Nul ne peut acquérir la nationalité française ou être réintégré dans cette nationalité s'il a été l'objet soit d'une condamnation pour crimes ou délits constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou un acte de terrorisme, soit, quelle que soit l'infraction considérée, s'il a été condamné à une peine égale ou supérieure à six mois d'emprisonnement, non assortie d'une mesure de sursis. », disposition qui serait désormais applicables aux mineurs.

Ces nouvelles dispositions marquent un durcissement ni justifié ni expliqué pour les enfants nés dans certains des territoires ultra-marins français.

La Défenseure des droits considère que ces dispositions portent atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de ces enfants, prévu à l'article 8 de la CSDHLF, et méconnaissent l'intérêt supérieur de l'enfant, protégé par l'article 3-1 de la CIDE. Elles les privent en effet du droit d'acquérir la nationalité de leur pays natal au motif de l'irrégularité du séjour de leurs parents, alors même qu'ils justifient résider en France depuis leur naissance. La précarisation de la situation administrative de ces enfants nés en France empêchera en réalité leur intégration dans la société française.

a) Un durcissement inutile des conditions d'accès à la nationalité française par décision du ministre de l'intérieur — Article 2 ter A et Article 2 quater

S'agissant des modes d'acquisition de la nationalité devant le ministre de l'intérieur (naturalisation et déclaration par mariage), l'allongement de la « *durée de stage exigée* », c'est-à-dire de la durée de la régularité du séjour, passant de 5 à 10 ans pour la naturalisation, de 4 à 5 ans pour la déclaration par mariage en cas de résidence en France et de 5 à 8 ans en cas de résidence à l'étranger, vient aggraver la situation des demandeurs qui déplorent déjà des délais de traitement anormalement longs de leurs demandes.

La Défenseure des droits a pourtant déjà constaté, dans son rapport publié en février 2022[172], que de nombreux postulants à la naturalisation rencontraient de grandes difficultés s'agissant des délais de traitement des dossiers qui excèdent souvent les délais légaux d'instruction. Il est fréquent qu'à la date de leur naturalisation, les postulants justifient en réalité d'une durée de résidence en France largement supérieure à celle de cinq ans prévue par les textes en vigueur.

En outre, depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2023-65 du 3 février 2023[173], le préfet peut classer sans suite, et sans instruction, c'est-à-dire sans examen, une demande de naturalisation déposée moins de cinq ans après le rejet d'une première demande de naturalisation, portant déjà *de facto* à dix ans la durée de résidence en France nécessaire du postulant.

Dès lors, le doublement de la durée de résidence pour la naturalisation est manifestement disproportionné et affectera durablement la vie privée des futurs candidats sur le plan social et professionnel. Il en est ainsi des personnes qui souhaitent intégrer des postes nécessitant la nationalité française, notamment dans la fonction publique.

Concernant l'allongement des délais pour les conjoints de Français, la Défenseure des droits considère cette durée attentatoire au droit de l'étranger

[172] Rapport, *Devenir français par naturalisation, recommandations visant à faire respecter les droits des usagers*.
[173] Article 23 du décret n° 2023-65 du 3 février 2023 portant modification de l'article 26-1 du code civil et du décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993 relatif aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance et de retrait de la nationalité française.

et de son conjoint au respect d'une vie familiale normale, protégée par l'article 8 de la Convention, les conditions actuellement en vigueur encadrant déjà suffisamment l'accès à la nationalité française pour les ressortissants étrangers, conjoints de Français (connaissance suffisante de la langue française ; transcription de l'acte de mariage dans les registres de l'état civil français en cas de mariage à l'étranger impliquant des vérifications allongeant les délais).

b) La création d'un diplôme distinguant les citoyens naturalisés — Art. 8

L'article 8 bis prévoit la création d'un diplôme pour distinguer certains citoyens ayant acquis la nationalité française par naturalisation ou par déclaration en qualité de conjoint de français « dont le parcours de vie, l'insertion professionnelle ou les engagements associatifs et civiques témoignent d'une intégration exemplaire dans la société française ».

Or, ce diplôme ne viendrait pas sanctionner une formation mais « récompenser » une intégration exemplaire dans la société française. Cette disposition participe de l'esprit condescendant du texte à l'égard des étrangers, rappelant que même devenu citoyen français à part entière par l'acquisition de la nationalité, l'étranger a un statut particulier et doit constamment faire valoir son mérite et démontrer qu'il est digne de cette nationalité acquise.

S'agissant de la remise de ce même diplôme aux étrangers « pouvant prétendre à l'acquisition de la nationalité française » sur le fondement de la naturalisation ou de la déclaration par mariage, il pourrait conduire à créer en réalité une condition supplémentaire déguisée pour obtenir la naturalisation (on pourrait alors distinguer entre les étrangers qui ont obtenu ce diplôme et les autres), le parcours pour l'acquérir étant pourtant déjà long et soumis à la discrétion de l'administration.

Outre-mer : Moins de droits, plus de dérogations

Concernant les dispositions relatives à l'Outre-mer, la Défenseure des droits note et s'inquiète du **renforcement du droit dérogatoire applicable à Mayotte et du mouvement d'extension de ce droit aux territoires de la Guyane et de la Guadeloupe**.

Outre le renforcement des conditions d'acquisition de la nationalité pour les mineurs étrangers nés dans ces territoires ultramarins de parents étrangers (*supra*, partie II, 3, a, iii)[174] ou encore le report de l'entrée en vigueur au 1er janvier 2027 de l'interdiction du placement en rétention des mineurs de seize ans à Mayotte (*supra*, partie I, 2, d)[175], le délai de retenue pour vérification d'identité de 8 heures applicable à Mayotte – contre 4 heures sur le reste du territoire – est étendu à la Guyane[176].

[174] Article 2 *ter* C
[175] Article 27
[176] Article 14 G

En matière de droit au séjour, le texte issu du Sénat prévoit également de porter le délai de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant requis du parent français et du parent étranger pour l'obtention d'un titre parent d'enfant français de deux à trois ans, à Mayotte et en Guyane[177].

Enfin, le texte supprime le recours contre une décision de refus d'entrée au titre de l'asile en Guadeloupe, Guyane et Mayotte[178].

La Défenseure des droits recommande l'abandon de ces dispositions qui instaurent des différences de traitement qui ne semblent pas justifiées, *a fortiori* s'agissant d'enfants ou de public vulnérables. Dans la suite des précédentes recommandations formulées sur ce point[179], elle recommande l'alignement, autant que possible, sur le droit commun des règles applicables en outre-mer en matière d'entrée, de séjour, d'éloignement et d'accès à la nationalité des étrangers.

[177] Article 13 *bis*
[178] Article 26 supprimant l'article L. 352-4 du CESEDA pour ces territoires
[179] *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France*, 2016 ; *Établir Mayotte dans ses droits*, 2020.

III. Une remise en cause des équilibres existants porteuse d'un risque d'atteintes aux droits de tous

Le projet de loi, par les logiques et présupposés qui le sous-tendent, exposés ci-avant, et par l'ensemble des nouvelles dispositions adoptées à l'issue de l'examen au Sénat, contribue à une profonde remise en cause des équilibres actuellement aménagés par la loi entre, d'une part, le droit souverain des États de décider des règles d'entrée et de séjour sur le territoire en tenant compte de l'impératif de protection de l'ordre public, et, d'autre part, les limites qu'impose la nécessaire protection des droits fondamentaux des personnes.

La remise en cause de cet équilibre s'opère au détriment de trois principes juridiques essentiels. D'abord, la restriction des droits opérée par le projet de loi, notamment à l'encontre des étrangers en situation irrégulière, est telle qu'elle vient heurter les principes fondateurs de la République, notamment le principe de dignité (1). Ensuite, notamment par la minoration des droits qui seraient désormais réservés aux étrangers pourtant régulièrement établis sur le territoire national, le projet de loi remet en cause le principe d'égalité, au risque de favoriser des formes d'ostracisme et de fragiliser la cohésion sociale (2). De telles remises en cause vont non seulement porter atteinte aux droits de tous les étrangers présents sur le territoire, qu'ils soient ou non en situation régulière, mais plus généralement aux droits de tous, avec le risque d'aboutir, finalement, à des effets inverses à ceux recherchés et contraires à l'intérêt général (3).

1. Une logique d'assèchement systématique des droits des étrangers en situation irrégulière heurtant les principes de la République

L'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 reconnaît le droit à bénéficier de moyens convenables d'existence de ceux qui ne disposent d'aucune sorte de ressource pour vivre[180]. Ce droit essentiel au sein d'une République sociale est la conséquence du devoir de solidarité qui pèse sur l'ensemble de la Nation[181]. Il est également la concrétisation du principe de dignité qui impose à l'État de garantir à l'ensemble des personnes relevant de sa juridiction, y compris les étrangers en situation irrégulière, la possibilité de faire face à ses besoins les plus élémentaires. L'État doit s'assurer que nul n'est exposé à un état de dégradation et de dénuement incompatible avec la dignité humaine.

Ces obligations s'imposent également au regard de droits dits « intangibles », c'est-à-dire qui ne tolèrent aucune ingérence possible et doivent être garantis coûte que coûte : le droit à la vie[182], le droit de ne pas subir de traitements inhumains ou

[180] Décision n°2019-199 : Avis n°23-05.
[181] Décision n°2019-199 : Avis n°23-05.
[182] Art. 2 CSDHLF.

dégradants[183], ou encore le droit de ne pas être réduit en état d'esclavage ou de servitude[184].

À l'aune de ces principes fondamentaux, plusieurs dispositifs d'aide sociale, prévus par le code de l'action sociale et des familles (CASF), s'articulent autour d'une logique d'inconditionnalité. C'est le cas notamment des mesures d'aide sociale à l'enfance, déconnectées de la situation administrative de l'intéressé, ou encore de l'hébergement d'urgence.

De la même façon, l'aide médicale d'État – quand bien même elle procède de l'exclusion des seuls étrangers en situation irrégulière du dispositif de protection maladie dite « universelle »[185] – contribue à la garantie, en matière d'accès aux soins, de l'inconditionnalité qui s'impose aux médecins notamment en vertu du serment d'Hippocrate : *« Je donnerai mes soins à l'indigent et à quiconque le demandera »*.

Or, le projet de loi poursuit une logique de privation de droits systématique, au risque d'empêcher l'accès des personnes concernées aux ressources minimales – un abri, des soins et un accompagnement social – nécessaires à répondre à leurs besoins vitaux. Il revient ainsi sur l'inconditionnalité du droit à l'hébergement d'urgence (a) et de l'aide sociale à l'enfance (b) et opère un ciblage spécifique des déboutés de l'asile, tendant ainsi à les pousser vers une nouvelle fuite (c).

Ce faisant, il rompt avec les exigences fondamentales précitées. Le principe de dignité, que le projet de loi identifie pourtant comme l'un des principes fondamentaux de la République[186], apparaît ainsi gravement remis en question.

a) La remise en cause du droit inconditionnel à l'hébergement d'urgence — Art. 19 *ter* A

Le droit à l'hébergement d'urgence est consacré de façon inconditionnelle dans la loi, l'article L. 345-2-2 du CASF prévoyant que : *« Toute personne sans abri en situation de détresse médicale, psychique ou sociale a accès, à tout moment, à un dispositif d'hébergement d'urgence* ».

Or, le projet de loi prévoit de revenir sur cette inconditionnalité à l'égard des étrangers faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou déboutés de l'asile. Ceux-là ne pourraient bénéficier du dispositif d'hébergement d'urgence *« qu'en cas de circonstances exceptionnelles faisant apparaître, pendant le temps strictement nécessaire à son départ, une situation de détresse suffisamment grave pour faire obstacle à son départ* ».

Ces dispositions viennent ainsi légaliser les pratiques que le Défenseur des droits dénonce fermement depuis de nombreuses années, à savoir le choix fait de pallier la

[183] Art. 3 CSDHLF
[184] Art. 4§1 CSDHLF
[185] DDD, Rapport, *Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer*, 2016, p. 22 et suiv.
[186] Art. 13.

saturation du dispositif d'hébergement de droit commun par l'exercice d'un contrôle de la régularité du séjour des hébergés[187].

Régulièrement, le Défenseur des droits demande aux pouvoirs publics de mettre tout en œuvre pour produire une offre d'hébergement adaptée aux besoins, la sélection des personnes au regard de leur nationalité ne pouvant constituer la variable d'ajustement d'un dispositif qui, en dépit de la hausse substantielle du nombre de places ces dernières années, demeure inadapté à la demande.

Dans ce contexte de sous-dimensionnement du parc d'hébergement d'urgence, le Défenseur des droits a également dénoncé, outre ce critère lié à la situation administrative des personnes, l'apparition d'autres critères de sélection et de priorisation tout aussi critiquables, fondés sur l'état de santé, la situation de famille, l'âge des enfants du foyer ou encore le stade « avancé » d'une grossesse. Ces critères, variant dans le temps et d'un territoire à l'autre, sont préoccupants car ils peuvent conduire à des pratiques discriminatoires[188].

À rebours des préconisations formulées par le Défenseur des droits, l'adoption des dispositions envisagées pour réduire le droit à l'hébergement d'urgence autorisera le traitement différencié de deux personnes en situation de vulnérabilité et pareillement exposées, faute d'abri, à des conditions de vie indignes contraires à l'article 3 de la CSDHLF.

La Défenseure des droits réitère donc ses plus vives critiques à l'égard de dispositions procédant de la confusion entre, d'une part, l'exercice d'un droit fondamental (la mise à l'abri) et, d'autre part, la « *maîtrise* » de l'immigration, porteuses d'une banalisation de la pauvreté et ne pouvant qu'amplifier le phénomène des campements.

Le principe d'inconditionnalité de l'hébergement d'urgence, aujourd'hui remis en cause, est la clef de voûte de la lutte contre le sans-abrisme que le Gouvernement a annoncé à maintes reprises vouloir combattre, et encore dernièrement lors de la présentation de son Pacte des solidarités, le 18 septembre 2023. Les dispositions envisagées vont à rebours de ces ambitions affichées.

b) La remise en cause du droit inconditionnel à une prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance — Art. 12 bis

Les dispositions de l'article L. 222-5 du CASF prévoient la prise en charge, quelle que soit leur situation administrative, par le service de l'aide sociale à l'enfance, des mineurs qui ne peuvent demeurer provisoirement dans leur milieu de vie habituel, des

[187] Décision DDD 2018-72 relative au contentieux lié à la circulaire du 12 décembre 2017 relative à l'examen des situations administratives dans l'hébergement d'urgence qui organise l'intervention de représentants de la préfecture et de l'OFII dans les structures d'hébergement de droit commun relevant de l'aide sociale, fév. 2018 ; Rapport : Exilés et droits fondamentaux, trois ans après le rapport Calais, déc. 2018) ; Décision DDD n°2019-259 relative à l'instruction du 4 juillet 2019 relative à la coopération entre les services intégrés d'accueil et d'orientation (SIAO) et l'OFII pour la prise en charge des DA et BPI qui organise une coopération poussée entre ces deux acteurs publics de l'hébergement, oct. 2019 ; Rapport « Pour une protection effective des droits des Roms », déc. 2021.

[188] Rapport « Pour une protection effective des droits des Roms », déc. 2021.

pupilles de l'État, des mineurs confiés par le juge des enfants, des femmes enceintes et mères isolées avec leurs enfants de moins de trois ans mais aussi des majeurs âgés de moins de vingt-et-ans qui ne bénéficient pas de ressources ou d'un soutien familial suffisants, lorsqu'ils ont été confiés à l'aide sociale à l'enfance avant leur majorité.

Cette dernière disposition est issue dans sa rédaction actuelle, de la loi du 17 février 2022 relative à la protection des enfants qui, en prévoyant cette prise en charge, a souhaité encadrer strictement le pouvoir d'appréciation du président du conseil départemental qui ne peut porter que sur deux critères : l'absence de ressources ou de soutien familial suffisants. Si le président du conseil départemental bénéficiait, sous le contrôle du juge administratif, d'un large pouvoir d'appréciation antérieurement à la réforme de février 2022, ce dernier a été strictement limité à l'examen de ces deux critères. L'importance de la poursuite d'un accompagnement par l'aide sociale à l'enfance d'un mineur atteignant la majorité était ainsi réaffirmée.

En application de ces dispositions, le Conseil d'État a jugé que le droit à une prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance du jeune majeur qui remplit les conditions de l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles constitue une liberté fondamentale et ce même en présence d'une obligation de quitter le territoire français.[189]

L'exclusion de ce droit des jeunes faisant l'objet d'une décision portant obligation de quitter le territoire français marque un net recul dans la prise en charge des mineurs étrangers et plus particulièrement les mineurs non accompagnés.

Il convient de rappeler que l'accompagnement dans la reconstitution de leur état civil, dans les démarches administratives de régularisation de leur situation administrative puis d'accès au séjour, et l'éventuelle contestation d'une obligation de quitter le territoire français devant les juridictions compétentes font partie intégrante des obligations incombant aux départements prenant en charge ces jeunes durant leur minorité, et comme jeunes majeurs.

La Défenseure des droits ne peut souscrire à une telle disposition qui vise un public extrêmement vulnérable et pour lequel un accompagnement au moment de l'accession à la majorité, dans la lignée de la prise en charge mise en place durant la minorité, est particulièrement crucial.

Cette disposition est de nature à générer un conflit d'intérêt pour les services du conseil départemental dont la qualité de l'accompagnement vers la régularisation de la situation administrative d'un mineur viendrait conditionner leur obligation quant à la poursuite d'une éventuelle prise en charge à la majorité.

Elle prive, par ailleurs, de sens le travail accompli par les départements pendant la minorité de la personne, à l'heure où il est de plus en plus difficile de recruter des professionnels en protection de l'enfance, mettant à néant l'ensemble des efforts consentis et l'argent investi pour permettre au jeune de disposer d'une formation, d'un apprentissage, d'une scolarité, et d'une insertion plus globale.

[189] Conseil d'état, juge des référés, ordonnance du 12 décembre 2022, n°469133 §11

En pratique, le Défenseur des droits est régulièrement saisi de la situation de jeunes majeurs soutenus par leurs éducateurs, présentant de nombreuses garanties d'intégration, et faisant malgré tout l'objet d'une mesure d'éloignement.

Ces préoccupations sont d'autant plus importantes que des restrictions sont envisagées concernant le droit au séjour, déjà fragile, des mineurs non accompagnés ayant été pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance (*supra*), ce qui multipliera nécessairement les décisions d'obligation de quitter le territoire français prises à leur encontre.

c) Un ciblage spécifique des déboutés de l'asile — Art. 19 *ter* A

Par un amendement n°643, un article additionnel[190] a été ajouté par le Sénat, visant à la systématisation du prononcé d'une OQTF (*supra*) et à l'interruption immédiate de la prise en charge des soins au titre de la protection universelle maladie (PUMa) pour les déboutés du droit d'asile, cela dès la date de décision de rejet définitif par l'OFPRA ou la CNDA.

Cette interruption reviendrait à supprimer, pour les seuls déboutés du droit d'asile, le dispositif de maintien de droits prévu par le CSS en matière d'assurance maladie.

Dans leur rédaction antérieure à la réforme PUMa, les articles L. 161-8 et R. 161-3 du CSS prévoyaient, en effet, qu'en cas de perte de l'une des conditions permettant l'ouverture du droit à l'assurance maladie, par exemple, la perte du droit au séjour, les droits à l'assurance maladie étaient encore maintenus pendant une durée d'un an à compter de la perte de la condition en question[191].

Il est à noter que, pour les étrangers en situation irrégulière, le bénéfice de ce dispositif a déjà été notablement réduit à plusieurs reprises depuis l'adoption de la réforme PUMa.

En particulier, deux décrets adoptés en 2019 et 2020 ont réduit la durée du maintien des droits à 6 mois pour les personnes ne justifiant pas de la régularité de leur séjour, et à 2 mois lorsqu'elles ont fait l'objet d'une mesure d'éloignement devenue définitive.

En l'occurrence, le dispositif envisagé reviendrait à priver de tout maintien de droits à l'assurance maladie les seuls étrangers déboutés de l'asile, cela avant même qu'ils n'aient fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire.

Des personnes pourraient, dès lors, se voir abruptement radiées de l'assurance maladie alors même que l'administration examinerait encore un droit au séjour.

Les étrangers concernés risqueraient de subir des alternances répétées entre les dispositifs de prise en charge de soins, ce qui nuirait à la continuité des soins tout en alourdissant de façon notable la charge de travail des CPAM et des services hospitaliers.

---

[190] Art. 19 bis B.

[191] Quatre ans auparavant en 2007.

De plus, contrairement à ce qui est relevé dans l'objet de l'amendement[192], la suppression du dispositif de maintien de droit pour les personnes déboutées du droit d'asile aboutirait bien à une rupture totale de leur prise en charge puisque l'aide médicale d'État – ou aide médicale d'urgence suivant l'issue des débats sur ce point – est conditionnée à la justification d'une résidence irrégulière de trois mois en France. Or, les personnes qui viennent d'être déboutées de l'asile se trouvaient auparavant en situation régulière sur le territoire. Ainsi, les intéressés seraient, de fait, privés de toute couverture santé durant au moins trois mois.

La rupture précoce de la prise en charge des soins qui résulterait de l'adoption des dispositions envisagées fait non seulement encourir un risque de discontinuité des soins particulièrement dommageable au droit à la protection de la santé des personnes concernées, mais aussi un risque d'augmentation des dettes hospitalières, en raison de soins urgents qui devront, conformément au code de déontologie médicale[193], continuer à être dispensés malgré l'absence de dispositifs de prise en charge ouverts à la date des soins.

Regrettant le ciblage spécifique opéré à l'encontre des étrangers déboutés de l'asile, qui tend à acculer à une nouvelle fuite ces personnes d'ores et déjà poussées à l'exil, la Défenseure des droits recommande l'abandon des dispositions envisagées.

2. Des ruptures d'égalité inédites

À côté des dispositions tendant à supprimer les droits ouverts aux étrangers en situation irrégulière, le projet de loi contient plusieurs dispositions conduisant à une réduction notable des droits des étrangers régulièrement établis sur le territoire.

Dans son *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France*[194], le Défenseur des droits rappelait que si le droit des étrangers implique par essence un traitement spécifique des étrangers, ce n'est pas le cas de nombreux autres domaines du droit, dans lesquels les différences de traitement fondées sur la nationalité sont au contraire prohibées. Les étrangers régulièrement établis sur le territoire devraient donc en principe bénéficier, pour l'accès aux droits qui ne relèvent pas du droit des étrangers, d'une égalité de traitement avec les nationaux. Or, le projet de loi, à plusieurs endroits, rompt avec le principe d'égalité.

Notamment, il instaure des limitations notables et inédites au droit de vivre en famille, non seulement des étrangers, mais aussi des Français (a) et réduit de façon drastique le droit des étrangers régulièrement établis sur le territoire à bénéficier d'un certain nombre de prestations (b).

---

[192] *« [L]e présent amendement prévoit que le rejet définitif d'une demande d'asile entraîne automatiquement l'interruption de la prise en charge des soins au titre de la protection universelle maladie. Les intéressés seraient dès lors uniquement couverts par l'aide médicale d'urgence. »*

[193] Art. R. 4127-47

[194] DDD, *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France*, 2016.

a) Des limitations inédites du droit de vivre en famille, y compris pour les réfugiés et les Français

Le projet de loi comporte plusieurs dispositions tendant à réduire, pour les étrangers régulièrement établis en France, le droit de vivre en famille. Ces dispositions visent non seulement la procédure du regroupement familial (i) mais aussi la réunification familiale – dédiée aux réfugiés et bénéficiaires de la protection subsidiaire – (ii) et les étrangers conjoints de Français (iii).

i. Le durcissement des conditions d'accès au regroupement familial

Le regroupement familial, dont les conditions sont actuellement prévues aux articles L. 434-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), est une traduction du droit des étrangers présents sur le territoire à mener une vie familiale normale, successivement consacré comme principe général du droit puis principe constitutionnel (CE, 8 décembre 1978, n° 10097 ; Cons. Const., 13 août 1993, n° 93-325 DC).

Le Conseil constitutionnel considère en effet qu'il résulte de l'alinéa 10 du préambule de la Constitution du 27 janvier 1946 que : *« les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale ; que ce droit comporte en particulier la faculté pour ces étrangers de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs sous réserve de restrictions tenant à la sauvegarde de l'ordre public et à la protection de la santé publique lesquelles revêtent le caractère d'objectifs de valeur constitutionnelle »*[195].

Or, dans sa version issue des débats au Sénat, le projet de loi affiche la volonté de freiner l'immigration familiale ouverte par la procédure du regroupement familial, en ajoutant de nouvelles conditions d'accès et en durcissant les conditions d'ores et déjà strictes prévues par la loi pour autoriser le regroupement familial. La commission des lois du Sénat relève à cet égard qu'« *un nombre non négligeable d'étrangers est en mesure de réunir ces conditions chaque année* »[196].

a. Un allongement de la durée de séjour régulier préalable — Art. 1er B

Parmi les restrictions envisagées figure, en premier lieu, **l'allongement de la durée de séjour régulier** au terme de laquelle un ressortissant étranger régulièrement établi en France peut solliciter le bénéfice du regroupement familial. Actuellement, cette durée est fixée à 18 mois[197]. Elle serait portée à 24 mois[198].

La constitutionnalité d'une telle modification interroge.

---

[195] Cons. Const., 13 août 1993, n° 93-325 DC, point 70.
[196] Rapport de la commission des lois du Sénat, p.23.
[197] Sauf pour les Algériens qui bénéficient sur ce point d'un régime plus favorable en vertu de l'Accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié et peuvent solliciter le bénéfice du regroupement familial au terme d'une année de séjour régulier en France (art. 4).
[198] Art. 1 B 1° a)

En effet, dans sa décision précitée, le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation, précisant, s'agissant de la condition de durée de séjour préalable et régulier en France de deux années alors prévue par la loi contrôlée, qu'il importait *« que la demande de regroupement puisse être formulée avant l'expiration de ce délai, pour que le droit soit effectivement susceptible d'être ouvert avant son terme »*[199].

C'est ainsi conformément à cette réserve émise par le Conseil constitutionnel que l'article L. 434-2 du CESEDA fixe actuellement à 18 mois la durée de séjour régulier préalable requise pour solliciter le bénéfice du regroupement familial tandis que l'article R. 434-26 du CESEDA limite à 6 mois le délai laissé à l'autorité préfectorale pour statuer sur la demande, de sorte que le regroupement familial puisse effectivement être autorisé avant l'expiration du délai de deux ans mentionné par le Conseil constitutionnel.

Dès lors, l'augmentation de la durée de séjour régulier préalable requise pour solliciter le bénéfice du regroupement familial envisagée par le projet de loi apparaît contraire au droit de vivre en famille tel qu'il est actuellement reconnu par le Conseil constitutionnel.

En outre, un tel allongement s'avèrerait particulièrement inopportun au regard des délais très excessifs dans lesquels sont actuellement traitées les demandes de regroupement familial.

Le Défenseur des droits est en effet saisi de très nombreuses réclamations à ce sujet. Ces réclamations révèlent qu'il est fréquent que plusieurs années s'écoulent entre la date de dépôt de la demande de regroupement familial et l'arrivée effective de la famille en France, dès lors qu'à tous les stades de la procédure – enregistrement de la demande par l'OFII[200], instruction par les préfectures et délivrance des visas par les autorités consulaires – des délais excessifs sont constatés. En particulier, de nombreuses préfectures ne parviennent pas à respecter le délai réglementaire de six mois[201] qui leur est fixé pour statuer sur les demandes.

De tels délais de traitement méconnaissent le droit au respect de la vie privée tel qu'il est garanti non seulement par le Conseil constitutionnel, mais aussi par l'article 8 de la CSDHLF. La France a déjà été condamnée pour ces délais excessifs[202].

---

[199] Cons. Const., 13 août 1993, n° 93-325 DC, point 71.

[200] Rapport thématique « L'entrée, le séjour et le premier accueil des personnes étrangères » adopté par la Cour des Comptes le 31 mars 2020, page 108, https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2023-10/20200505-rapport-entree-sejour-premier-accueil-personnes-etrangeres_0.pdf: La Cour des Comptes fait également le constat que « *Les délais pris par certaines directions territoriales de l'Ofii, évalués à quatre mois en moyenne en 2018, contraignent directement, voire obèrent ceux laissés au préfet* ».

[201] Ibid, la Cour des Comptes constate que « Le délai règlementaire de six mois n'est donc majoritairement pas respecté ».

[202] CEDH, 10 juillet 2014, req. nº 2260/10, Tanda-Muzinga c/ France ; req. n°52701/09, Mugenzi c/ France ; req. n°19113/09, Senigo Longue c/ France.

b. Une élévation de l'âge minimum requis — Art. 1er B

En second lieu, le texte prévoit de porter à 21 ans, pour le demandeur comme pour son conjoint, **l'âge minimum requis** pour le bénéfice du regroupement familial[203], alors que dans la version actuelle des textes, aucune condition d'âge expresse n'est formulée pour le demandeur, tandis que le conjoint rejoignant doit être âgé d'au moins dix-huit ans[204].

Cette proposition, justifiée par un objectif de lutte contre les mariages forcés et de meilleure intégration, n'est cependant ni documentée ni appuyée par des données concrètes permettant d'en comprendre l'utilité.

Bien que souscrivant pleinement à l'objectif de lutte contre les mariages forcés affiché par les parlementaires, la Défenseure des droits déplore un ajout stigmatisant, qui procède une nouvelle fois d'une logique de suspicion à l'égard des étrangers, et dont l'efficacité, au regard de l'objectif annoncé, n'apparaît pas démontrée.

c. Précision de la condition de ressources — Art. 1er B

S'agissant ensuite de la **condition de ressources** requise pour le bénéfice du regroupement familial, le projet de loi prévoit, dans un souci d'alignement du droit interne sur le droit européen, l'ajout d'une condition de régularité des ressources, qui viendrait s'ajouter aux conditions de stabilité et de suffisance d'ores et déjà requises.

Par ailleurs, le projet de loi entend exclure l'allocation pour le logement (APL) des ressources actuellement prises en considération dans le cadre de l'examen de la demande de regroupement familial.

À cet égard, la Défenseure des droits relève que la jurisprudence administrative tend à considérer que l'autorité administrative conserve un pouvoir d'appréciation sur le respect de la condition de ressources et qu'elle commet une erreur de droit qui suffit à annuler sa décision si elle s'estime liée par cette condition et refuse le regroupement familial au seul motif que les ressources n'atteignent pas le niveau requis, sans examiner l'ensemble des circonstances relatives à la situation personnelle du demandeur[205].

Des circonstances particulières et indépendantes de la volonté du demandeur – tel que son état de santé ou son handicap par exemple – peuvent en effet expliquer qu'il se trouve dans l'impossibilité de remplir la condition de ressources exigée. Dans ce cas, la jurisprudence administrative a déjà admis que le refus opposé au regard de l'insuffisance des ressources portait atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8 de la CSDHLF[206].

---

[203] Article 1 B 1° b).
[204] Art. L. 434-2 CESEDA.
205 CAA Lyon, 18 octobre 2012, n°12LY00722
206 Voir par exemple CAA Lyon, 2ème chambre - formation à 3, 22/09/2009, 08LY01223

Or, le Défenseur des droits est régulièrement saisi de décisions de refus de regroupement familial opposées automatiquement au regard de l'insuffisance des ressources, sans examen des circonstances particulières de l'espèce.

La Défenseure des droits regrette ainsi que les débats engagés sur le regroupement familial n'aient pas été l'occasion d'introduire dans la loi des dispositions claires précisant le caractère non impératif de la condition de ressources et la nécessité de procéder à un examen individuel tenant compte de toutes les circonstances particulières de nature à expliquer les ressources insuffisantes du demandeur, notamment liées à son état de santé ou son handicap.

Elle recommande par ailleurs l'abandon des dispositions prévoyant d'exclure l'APL des ressources prises en considération pour le regroupement familial, dans la mesure où, s'ajoutant à un dispositif d'ores et déjà excessivement restrictif au regard tant de l'importance du droit en cause que de la situation parfaitement régulière des personnes concernées, ces dispositions conduiront à réduire un peu plus le droit de vivre en famille de personnes étrangères en situation de précarité.

d. L'ajout d'une condition d'assurance maladie — Art. 1er B

Le projet de loi prévoit ensuite d'ajouter une condition tenant à ce que le demandeur du regroupement familial justifie d'une **assurance maladie** pour lui-même et sa famille[207].

Or, de telles dispositions témoignent d'une méconnaissance du droit européen autant que des cadres en vigueur.

En effet, s'il est vrai que la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial permet l'exigence d'une telle condition[208], la Commission européenne[209] a néanmoins précisé que : « *si, dans l'État membre concerné, une assurance maladie obligatoire et universelle est également disponible et obligatoire pour les résidents ressortissants de pays tiers, cette exigence doit être considérée comme remplie* » et *« que l'imposition d'une assurance maladie privée complémentaire pourrait entraîner des charges inutiles et compromettre l'objectif de la directive et son effet utile »*.

Or, la France dispose bien d'un dispositif d'assurance maladie obligatoire et universelle.

Ainsi, conformément à l'article L. 160-1 du Code de la sécurité sociale, tout étranger qui sollicite le regroupement familial est nécessairement affilié à l'assurance maladie et, conformément à l'article D.160-2 3° du même code précité, les membres de sa

[207] Art. 1 B 2° b)
[208] Article 7, paragraphe 1, point b) de la directive.
[209] Communication au Conseil de l'Europe des lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial

famille le rejoignant seront automatiquement affiliés à leur arrivée, sans condition de résidence préalable.

Dès lors, la Défenseure des droits recommande l'abandon des dispositions envisagées, qui apparaissent contraires à l'objectif de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial.

e. L'ajout d'une condition de connaissance de la langue française — Art. 1er C

De façon plus préoccupante encore, le projet de loi prévoit également l'ajout d'une **condition de connaissance de la langue française** pour les membres de la famille pour lesquels le regroupement familial est sollicité[210] (niveau A1).

Le visa de long séjour ne serait donc délivré qu'après vérification, dans le pays d'origine, du niveau de langue.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que la loi du 7 mars 2016 [211] a abrogé l'article L. 411-8 du CESEDA introduit par la loi du 20 novembre 2007 dite loi « Hortefeux »[212], et qui imposait un test de langue avant l'entrée en France.

La loi de 2007 avait en effet mis en place un dispositif préparatoire dans le pays de départ (le pré-contrat d'accueil et d'intégration) pour les ressortissants étrangers pour lesquels le regroupement familial était sollicité : le ressortissant étranger âgé de plus de seize ans et de moins de soixante-cinq ans pour lequel le regroupement familial était sollicité devait ainsi se soumettre à une évaluation de son degré de connaissance de la langue et des valeurs de la République dans son pays d'origine. Si l'évaluation en établissait le besoin, l'étranger devait passer une formation au terme de laquelle il faisait l'objet d'une nouvelle évaluation de sa connaissance de la langue et des valeurs de la République. La délivrance du visa d'entrée en France était subordonnée à la production d'une attestation de suivi de cette formation.

Dans une délibération n°2007-370 du 17 décembre 2007, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) avait relevé que : *« Cette formation, dont la durée ne peut excéder 2 mois, que ce soit pour les titulaires du regroupement familial ou les conjoints de Français, constitue une contrainte importante au regard de la liberté d'aller et venir et surtout, du droit fondamental de mener une vie familiale normale consacré à l'article 8 de la CEDH. »*

En l'occurrence, les dispositions envisagées introduisent une contrainte encore plus forte puisqu'il est envisagé de subordonner l'entrée en France non pas au seul suivi d'une formation mais à la justification d'un niveau de langue effectivement maîtrisé.

De fait, ces dispositions revêtent un risque discriminatoire puisqu'elles feraient peser une contrainte plus importante sur certains étrangers notamment :

---

[210] Art. 1 C.
[211] L. n°2016-274.
[212] L. n°2007-1631, 20 novembre 2007.

- Les personnes originaires de pays non-francophones ;
- Les personnes résidant dans des pays où des centres de formation en langue française n'existent pas ou peu ;
- Les personnes dont les ressources ne leur permettent pas de financer une formation ;
- Les personnes non ou peu scolarisées.

La Défenseure des droits recommande donc l'abandon des dispositions envisagées.

f. La modification de la procédure de contrôle des conditions de ressources et de logement — Art. 1er D

Enfin, le projet de loi propose de modifier la procédure actuellement prévue pour **le contrôle des conditions de ressources et de logement** du demandeur.

Actuellement, le maire de la commune dispose d'un délai de deux mois pour procéder à la vérification de ces conditions. En l'absence de réponse dans le délai, l'avis est réputé favorable[213]. Or, le projet de loi prévoit que cet avis soit désormais réputé défavorable.

Ainsi, une demande de regroupement familial pourrait être refusée du seul fait de la carence de l'administration et en l'absence de tout examen effectif des conditions du regroupement familial, en contrariété avec le droit de vivre en famille garanti au niveau constitutionnel et international.

À cet égard, les dispositions envisagées sont d'autant plus préoccupantes que la Cour des Comptes relève que les communes sont souvent peu impliquées dans la procédure de regroupement familial et que nombre d'entre elles ne se sont pas appropriées cette compétence[214]. Ainsi, les violations du droit au respect de la vie privée et familiale pourraient s'avérer nombreuses.

Pour ces raisons, la Défenseure des droits recommande l'abandon des dispositions envisagées.

ii. Le durcissement des conditions d'accès à la réunification familiale — Art. 19 bis C

Par un amendement introduit par le Gouvernement, le projet de loi prévoit de resserrer les conditions d'accès à la réunification familiale, procédure dédiée aux personnes bénéficiaires d'une protection internationale (BPI).

Compte tenu du besoin de protection renforcée des concernés, la réunification familiale est ouverte sur la base de critères bien plus souples que ceux prévus pour le

[213] Art. L. 434-10-1, R. 434-15 et R. 434-23 du CESEDA.
[214] Rapport thématique « L'entrée, le séjour et le premier accueil des personnes étrangères » adopté par la Cour des Comptes le 31 mars 2020, page 107, https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2023-10/20200505-rapport-entree-sejour-premier-accueil-personnes-etrangeres_0.pdf

regroupement familial : les BPI peuvent ainsi engager la procédure dès l'octroi de la protection et sans qu'aucune condition de ressources ou de logement ne puisse leur être opposée. Les autorités sont tenues de traiter les demandes *« dans les meilleurs délais »*[215].

Or, le projet de loi prévoit **d'imposer un délai dans lequel la demande de réunification devra être introduite**, faute de quoi le bénéficiaire de la protection internationale devra introduire une demande de regroupement familial dans les conditions de droit commun, et donc sous réserve d'en respecter les conditions plus restrictives. Il est proposé de fixer ce délai à 18 mois.

Une telle contrainte apparaît de nature à méconnaître le droit au respect de la vie privée et familiale mais aussi le principe d'unité de famille tel qu'il est spécifiquement garanti aux réfugiés par le droit international.

À cet égard, la Défenseure des droits relève que le Gouvernement justifie l'introduction de ces dispositions par le constat d'une *« augmentation exponentielle »* des demandes de visas déposées au titre de la réunification familiale, ayant généré *« des difficultés structurelles qui ont conduit à un allongement des délais de traitement et à une dégradation des conditions d'accueil en France et d'accompagnement vers l'intégration »*.

Dès lors, elle ne peut que déplorer que, relevant un besoin croissant de protection internationale, le Gouvernement ait fait le choix de restreindre les droits de personnes dont la vulnérabilité et le besoin de protection sont incontestables – puisqu'elles se sont vu octroyer une protection par la France – plutôt que d'envisager une augmentation des moyens à la hauteur de ce que requiert un accueil digne.

De plus, le délai de 18 mois envisagé apparaît peu cohérent au regard du délai de délivrance des documents d'état civil actuellement observé devant l'OFPRA qui, au vu de son caractère excessif (environ 12 mois), ralentit considérablement la procédure de réunification. Si dans les textes, rien n'empêche le bénéficiaire de la protection internationale de déposer une demande de réunification dès la reconnaissance de son statut par l'OFPRA, en pratique, le visa ne sera délivré au proche du réfugié qu'une fois les documents établis par l'OFPRA. Dans ces circonstances, certains bénéficiaires de la protection internationale attendent donc l'établissement de leurs actes d'état civil et la délivrance de leurs titres de séjour pour engager la procédure qui de toute façon n'aboutira pas tant que les actes ne seront pas délivrés. D'autres attendent d'être dans des conditions matérielles suffisantes pour recevoir leur famille.

Par ailleurs, le projet de loi modifie les personnes éligibles à la réunification familiale. Notamment, **il est prévu que la procédure soit réservée aux enfants mineurs** alors qu'elle est actuellement ouverte aux enfants non mariés du couple jusqu'à 19 ans.

A cet égard, la Défenseure des droits souligne que les effets combinés de l'abaissement de l'âge des enfants admis à rejoindre le parent réfugié ainsi que de l'appréciation de cet âge à la date, non plus du dépôt de la demande de

[215] Art. L. 561-5 du CESEDA.

réunification familiale, mais de la demande de visa subséquente, laquelle peut intervenir en pratique de nombreux mois après, viendra dans les faits réduire considérablement les possibilités de réunification familiale.

Il est également prévu que la réunification familiale puisse être refusée si la famille a cessé d'entretenir avec le réfugié *« des relations suffisamment stables et continues pour former avec lui une famille »*.

Ce critère est en contradiction avec la nature même du dispositif, qui vise précisément à **rétablir** les liens familiaux brisés par les conditions d'exil forcé ayant abouti à l'octroi d'une protection internationale.

Enfin, le projet de loi envisage de **supprimer la possibilité pour un refugié mineur d'être rejoint en France par les membres de sa fratrie**. Cette possibilité, introduite dans la loi par la loi du 10 septembre 2018, avait pourtant été saluée par le Défenseur des droits comme une avancée notable. Dans ces conditions, le droit du réfugié mineur à être rejoint par ses ascendants apparaît considérablement menacé, puisqu'en pratique, les parents du mineur réfugié ne pourront rejoindre leur enfant qu'en laissant le reste de la fratrie dans leur pays d'origine. La mesure porterait ainsi une atteinte grave au droit du mineur au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la CSDHLF.

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle de façon constante que l'unité de famille est un droit essentiel du réfugié, et le regroupement familial un élément fondamental pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale.

Or, l'ensemble des dispositions envisagées risque en pratique de réduire considérablement les possibilités de réunification familiale. Elles fragilisent ainsi gravement le droit des réfugiés – y compris mineurs – à mener une vie familiale normale et multiplie les risques d'atteintes au principe de l'unité de famille, consacré comme un droit essentiel du réfugié. La Défenseure des droits recommande leur abandon.

iii. La limitation du droit au séjour des conjoints de Français — Art. 1er EA

Sous couvert d'une volonté affichée de lutte contre les mariages de complaisance et dans une logique de durcissement des conditions d'accès à un titre de séjour pour des motifs familiaux, les sénateurs ont adopté un amendement visant à ajouter aux conditions de délivrance d'un titre de séjour « vie privée et familiale » aux conjoints de Français actuellement prévues par l'article L. 423-1 du CESEDA, les conditions exigées vis-à-vis des demandeurs au regroupement familial.

En l'état actuel du droit, l'article L. 423-1 prévoit les conditions dans lesquelles un ressortissant étranger (entendu comme ressortissant d'un pays tiers à l'Union européenne) marié avec un ressortissant français peut se voir délivrer une carte de séjour temporaire d'un an « vie privée et familiale ». Outre le visa de long séjour exigé par l'article L. 412-1 du CESEDA, le conjoint de Français doit notamment prouver la continuité de la communauté de vie depuis le mariage.

L'article 1er EA du projet de loi prévoit que les ressortissants mariés à un ressortissant français devront également justifier de ressources stables, régulières et suffisantes, d'un logement considéré comme « normal » et d'une assurance maladie.

En pratique, cela reviendrait à subordonner le droit de vivre en famille des ressortissants français mariés à des ressortissants étrangers à une condition de ressources suffisantes. Il s'agit là d'une restriction inédite au droit des Français de mener une vie familiale normale.

En outre, les dispositions envisagées tendent à accentuer la discrimination à rebours d'ores et déjà subie par les conjoints de Français en raison des restrictions apportées au droit au séjour des conjoints de Français dans le cadre d'une politique de lutte contre les mariages de complaisance empreinte d'une particulière suspicion à l'égard des couples binationaux.

En effet, la loi du 24 juillet 2006 a supprimé la délivrance de plein droit des cartes de résident de dix ans aux conjoints de Français et en les soumettant à une « période d'essai » de trois ans après le mariage – et que le projet de loi envisage de porter à cinq (*supra*) –, durant laquelle les conjoints étrangers sont maintenus dans un statut intermédiaire, avec des titres de séjour temporaires renouvelables. Durant cette période, les couples doivent apporter des preuves de la continuité de leur vie commune et de la réalité de leur relation amoureuse. L'obligation de production d'un visa de long séjour a également été ajoutée.

Saisi par plusieurs associations et réclamants concernant le droit au séjour des conjoints de Français, le Défenseur des droits a conclu à l'existence d'une discrimination à rebours. En effet, les restrictions apportées au droit au séjour des conjoints de Français aboutissent à ce que ceux-ci se voient traiter de façon moins favorable que les conjoints de ressortissants européens établis en France, qui bénéficient d'un droit au séjour sur le fondement de l'Union européenne à des conditions moins restrictives[216]. Autrement dit, le droit des Français de vivre avec leur famille se voit moins bien garanti que celui des ressortissants européens établis en France avec un conjoint ressortissant d'un pays tiers.

Pour les raisons qui précèdent, la Défenseure des droits recommande l'abandon des dispositions envisagées.

b) Un traitement différencié des étrangers régulièrement établis sur le territoire en matière de protection sociale affectant notamment les enfants et les personnes handicapées — Art. 1er N

L'article 1er N vise à ajouter une condition d'antériorité de séjour de cinq années pour les étrangers demandeurs de plusieurs prestations d'ores et déjà soumises à une condition de résidence régulière sur le territoire.

Les prestations concernées seraient le droit au logement opposable (DALO), l'aide personnalisée au logement (APL) et enfin les prestations familiales (PF), parmi

[216] DDD, déc. n°2014-071 du 9 avril 2014

lesquelles se trouvent notamment l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) et l'allocation de soutien familial (ASF), l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) et la prestation de compensation du handicap (PCH).

Le Défenseur des droits, dans la suite des travaux engagés par la HALDE sur ce point, interroge régulièrement le caractère discriminatoire des conditions autres que celles de la résidence régulière qui sont imposées par loi aux étrangers pour l'accès à certaines prestations[217].

En matière de protection sociale, le critère de l'appartenance nationale, admis jusqu'au début des années 1990 comme un critère légitime pour délimiter le champ des bénéficiaires d'une prestation, est en effet désormais prohibé par la jurisprudence constitutionnelle et européenne[218]. Ainsi, l'approche nationale du droit à la protection sociale a cédé le pas à une approche territoriale où sont admis, comme critères légitimes pour déterminer le champ des bénéficiaires étrangers d'une prestation, celui de la résidence sur le territoire d'une part, et celui de la régularité du séjour d'autre part. Si le Défenseur des droits n'interroge pas la légitimité de ces deux critères, il se prononce en revanche régulièrement sur les discriminations à raison de la nationalité que peuvent induire l'introduction dans la loi, pour l'accès à certaines prestations, de conditions spécifiques aux étrangers autres que celle de la régularité du séjour.

C'est par exemple le cas des dispositions du CSS subordonnant, pour certains étrangers seulement, le bénéfice des prestations familiales à la condition non seulement qu'ils soient en séjour régulier, mais aussi que leurs enfants soient entrés en France par la voie du regroupement familial. Ces dispositions nourrissent un contentieux abondant qui interroge leur conformité aux principes d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale consacrés par de nombreux textes internationaux (CSDHLF, CIDE, CIDPH, conventions OIT, conventions UE/États tiers, conventions bilatérales de sécurité sociale). Le Défenseur des droits a produit – et continue de produire – dans ce cadre de nombreuses observations devant les juridictions[219].

La condition d'antériorité de séjour régulier telle que celle envisagée par le projet de loi est un autre exemple de ces conditions – autre que la résidence régulière – spécifiquement imposées aux étrangers en matière de protection sociale.

Dès lors, la conformité de ces dispositions aux principes de non-discrimination en matière de protection sociale, tels qu'ils résultent de nombreux texte internationaux, doit être interrogée.

À cet égard, la Défenseure des droits souligne, s'agissant du DALO, que le Conseil d'État a expressément considéré en 2012 que la condition de résidence préalable de

[217] DDD, *Droits fondamentaux des étrangers en France*, p. 219 et suiv. ;
[218] Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993 ; CEDH, 16 septembre 1996, *Gaygusuz c/ Autriche*, req. n° 17371/90.
[219] C. RIVIERE, « La contribution du Défenseur des droits au respect effectif des droits des étrangers », Titre VII 2021/1 (N° 6), pages 58 à 66

deux ans imposée aux étrangers pour l'accès à la procédure DALO instituait une discrimination contraire à l'article 6 de la convention n° 97 de l'OIT.[220]

Ensuite, en matière de prestations familiales, cette exigence encourt les mêmes risques de censure que la condition d'entrée des enfants par la voie du regroupement familial déjà posée pour l'accès à ces prestations. Notamment, il résulte de ce contentieux que la condition supplémentaire à celle de la régularité de séjour ainsi imposée pour l'accès aux prestations familiales méconnaît les principes d'égalité de traitement consacrés par plusieurs accords conclus entre l'Union européenne et des États tiers[221], et plusieurs conventions bilatérales de sécurité sociale[222].

Par ailleurs, si la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que le dispositif actuellement prévu en matière de prestations familiales ne méconnaissait pas les articles 8 et 14 combinés de la Convention dès lors que, d'une part, la condition de justifier de l'entrée en France des enfants par la voie du regroupement familial poursuit un objectif légitime – celui de s'assurer des bonnes conditions d'accueil des enfants – et que, d'autre part, les conséquences emportées sur le droit à la vie privée et familiale ne sont pas excessives s'il existe, pour les personnes ayant fait entrer leurs enfants en France sans passer par le regroupement familial, une possibilité effective de régularisation de leur situation via une procédure comme le regroupement familial « sur place », il pourrait en aller différemment s'agissant des dispositions envisagées par le projet de loi.

En effet, ces dispositions ne semblent pas poursuivre d'autre objectif que celui de rendre moins favorables les conditions de vie des étrangers en France, dans le but de mettre un terme à un « *appel d'air* » qui résulterait de conditions trop attractives, ce qui n'est pourtant pas démontré.[223] Un tel objectif ne saurait être regardé comme légitime.

De plus, l'atteinte aux droits des intéressés qui serait portée par l'adoption des dispositions envisagées apparaît largement disproportionnée.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que si le Conseil d'État a considéré que la condition de résidence préalable de cinq années sous couvert d'un titre de séjour autorisant à travailler fixée pour le bénéfice du RSA n'est pas disproportionnée, c'est dans la mesure où les étrangers en situation régulière ne répondant pas à cette condition de cinq années de séjour préalable peuvent bénéficier d'autres prestations, notamment

[220] CE, Ass., 11 av. 2012, Gisti et FAPIL, n°322326.
[221] C. Cass., 7 novembre 2013, 12-20.882, 22 janvier 2015, 14-10.344 et 22 janvier 2015, 14-10.300 (Accord UE-Algérie); C. Cass., 12 février 2015, 13-26.821(Accord UE-Maroc).
[222] C. Cass., 30 juin 2021, 20-12.968, Publié au bulletin (Convention franco-yougoslave) ; C. Cass, 24 septembre 2020, n°19-15.524 (Entente avec Le Québec) ; C. Cass, 24 septembre 2020, n°19-15.524 (Convention France-Etats-Unis).
[223] Rappelons, à ce titre, que parmi les raisons qui expliqueraient les non-recours aux prestations sociales, la DREES relève d'ailleurs que "la connaissance précise des dispositifs du RSA, de la prime d'activité, de l'AAH, de l'APA et du minimum vieillesse (Aspa) est bien moins fréquente parmi les immigrés que parmi les personnes nées en France." : DREES, Études et Résultats, avril 2023, n° 1263, Prestations sociales : pour quatre personnes sur dix, le non-recours est principalement lié au manque d'information

les prestations familiales, les aides personnelles au logement et les prestations de l'aide sociale à l'enfance.[224]

Or, en l'occurrence, les dispositions envisagées aboutiraient à priver les étrangers régulièrement établis en France, durant les cinq premières années de leur séjour régulier, de plusieurs prestations concourant à l'effectivité de droits fondamentaux, alors mêmes qu'ils auraient par ailleurs satisfait à toutes les règles relatives au droit des étrangers, et notamment aux conditions d'intégration que le projet de loi se propose de relever.

Il convient à cet égard de souligner la nature des prestations visées, conçues, pour certaines, pour garantir l'inclusion et l'égalité des chances de personnes en situation de particulière vulnérabilité du fait de leur handicap, de leur perte d'autonomie, ou de leur minorité[225].

L'adoption des dispositions envisagées, au-delà de l'atteinte portée au principe d'égalité, risquerait d'affecter des personnes en situation de particulière vulnérabilité, puisqu'elles portent sur des prestations à destination d'enfants (les prestations familiales) ou de personnes en situation de handicap (PCH, APA, AEEH). Elle risque également d'affecter de façon démesurée des femmes, travailleuses actives en situation régulière et dont les enfants sont entrés régulièrement en France, tout particulièrement en les excluant de l'ASF, versée pour élever un enfant privé de l'aide de l'un ou de ses deux parents. En effet, les familles monoparentales sont davantage touchées par la précarité et, parmi les familles monoparentales en situation de précarité, les mères célibataires sont surreprésentées[226].

Dans son premier avis sur le projet de loi, la Défenseure des droits regrettait la prise en compte insuffisante de certaines personnes vulnérables, à savoir les mineurs, les demandeurs d'asile et les travailleurs sans-papiers. Elle déplore aujourd'hui que le projet les cible particulièrement et tende à renforcer leur précarité.

Elle relève que les effets des dispositions envisagées iraient à rebours à la fois des objectifs fixés par les lois instituant les dispositifs de protection sociale, des nouvelles exigences d'intégration qui conditionnent la pérennisation du séjour et des objectifs d'égalité entre les femmes et les hommes fixés par le Gouvernement dans le cadre de la grande cause nationale du quinquennat.

Au regard des conséquences disproportionnées qu'elles emporteront à l'égard de personnes étrangères vulnérables et qui, régulièrement établies sur le

---

[224] CE, 10 juil. 2015, n°375887, cons. 7.

[225] Texte n° 183 (2003-2004) de M. Jean-François MATTEI, ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées, déposé au Sénat le 28 janvier 2004 ; A ce titre, il est utile de rappeler que le Comité des droits des personnes handicapées a expressément demandé, dans ses dernières observations finales concernant la France, en 2021 « *de rationaliser les mécanismes d'aide de la sécurité sociale afin qu'ils soient accessibles à toutes les personnes handicapées, l'objectif étant de lutter contre la pauvreté* » : Nations Unies, Comité des droits des personnes handicapées, Observations finales concernant le rapport initial de la France, 4 octobre 2021, CRPD/C/FRA/CO/1

[226] Selon l'INSEE 39 % des mères isolées et 28 % des pères sont en situation de pauvreté – INSEE, « Des conditions de vie plus difficiles pour les mères isolée », Insee Flash Hauts-de-France, n° 134, Mars 2022, disponible sur : https://www.insee.fr/fr/statistiques/6051322 [consulté le 16 novembre 2023]

territoire, sont pourtant en droit d'attendre un traitement égal à celui réservé aux nationaux, la Défenseure des droits, défavorable aux dispositions envisagées, recommande leur abandon.

3. Des mesures à rebours de l'intérêt général : l'exemple de la suppression de l'aide médicale d'État

En dernier lieu, la Défenseure des droits tient à souligner que l'actuelle version du projet de loi, en ce qu'elle procède à la réduction aveugle et systématique des droits des étrangers – qu'ils soient en situation régulière ou non – au nom de la jugulation d'un « appel d'air » jamais démontré, crée finalement un risque d'atteinte aux droits de tous.

Il pourrait favoriser les fractures sociales au détriment de la cohésion, limiter l'accès à l'emploi au détriment de l'économie nationale, renforcer la précarité des personnes les plus précaires, nuire aux impératifs de protection de la salubrité et de la santé publiques, et enfin, fragiliser les services publics, notamment celui de la santé, menacé par le projet de suppression de l'aide médicale d'État (AME).

L'article 1er du projet de loi prévoit de remplacer cette aide par une aide médicale d'urgence qui serait réduite à la seule prise en charge des maladies graves et douleurs aiguës, des soins liés à la grossesse, des vaccinations réglementaires et des examens de médecine préventive. L'aide médicale d'urgence, réservée comme l'AME aux plus démunis, justifiant de ressources inférieures à un certain seuil, serait soumise à un droit de timbre.

À titre liminaire, la Défenseure des droits rappelle que le dispositif de l'aide médicale d'État (AME) a déjà été plusieurs fois remis en cause dans le cadre de réformes législatives antérieures. En 2016 notamment, le projet de loi *« portant diverses dispositions relatives à la maîtrise de l'immigration »* intégrait un amendement prévoyant une suppression de l'AME dans des termes relativement similaires à ceux envisagés par l'actuel projet de loi.

À cette occasion, le Défenseur des droits avait souligné[227] qu'indépendamment de la question du bien-fondé de la mesure projetée, des dispositions relatives à la protection maladie des migrants – qu'ils aient ou non un droit au séjour – n'avaient pas leur place dans une loi relative à la maîtrise de l'immigration.

Cette démarche crée le risque que le droit à la protection de la santé des étrangers en situation irrégulière, faisant déjà l'objet d'un traitement à part, se trouve relégué au rang d'objectif secondaire ou de variable d'ajustement, au regard de l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière, considéré comme prioritaire. Or, l'AME est une **mesure de santé publique**, en ce qu'elle permet de limiter les cas de non-recours aux soins et participe à la réduction du risque épidémique.

Établir un lien entre l'accès aux soins et la maîtrise des flux migratoires est sous-tendu par l'idée que la « générosité » d'un tel dispositif conduirait à renforcer les flux

[227] Avis n°16-02.

migratoires illégaux en créant un « appel d'air ». Cette idée est pourtant largement démentie s'agissant de l'AME[228].

Plusieurs études tendent en effet à montrer que le besoin de soins est une cause d'immigration tout à fait marginale[229]. L'analyse de l'enquête *Premiers pas* estime que parmi les bénéficiaires de l'AME, 9,5% ont migré pour raisons de santé et dans la moitié des cas la santé s'ajoute à d'autres motifs de migration.

En outre, le rapport parlementaire d'information de l'Assemblée nationale, du 31 mai 2023, sur les enjeux migratoires aux frontières Sud de l'Union européenne et dans l'Océan Indien, de façon empirique, relève que l'absence d'extension de l'AME à Mayotte n'a pas dissuadé les ressortissants comoriens de s'installer sur l'île et a seulement contribué à la saturation du centre hospitalier de Mamoudzou et du service départemental de protection maternelle infantile. Les rapporteurs recommandent par conséquent d'instaurer l'AME à Mayotte.

En 2020, le Défenseur des droits avait déjà souligné les effets de la non-extension de l'AME à Mayotte et ses conséquences sur la saturation du dispositif de soins public. Il avait recommandé la mise en place de l'AME sur l'île[230]

Au-delà, la Défenseure des droits souligne en premier lieu que la suppression de l'AME va grandement fragiliser le droit à la protection de la santé des étrangers concernés.

Elle rappelle que le droit à la protection de la santé a valeur de droit fondamental et dispose d'une assise constitutionnelle et internationale.

Elle relève en outre que la loi consacre « *l'accès à la prévention et aux soins des personnes les plus démunies » comme un « **objectif prioritaire** de la politique de santé* » et prévoit que « *les programmes de santé publique mis en œuvre par l'État ainsi que les collectivités territoriales et les organismes d'assurance maladie prennent en compte les difficultés spécifiques des personnes les plus démunies* »[231]. Le projet de suppression de l'AME va à rebours de cet objectif.

En effet, toute barrière mise à l'accès à une protection maladie des personnes démunies, qu'elle soit financière – par l'instauration d'un droit de timbre – ou légale – par la diminution du panier des soins pris en charge par exemple – conduit à des renoncements aux soins portant atteinte au droit fondamental à la protection de la santé.

La Défenseure des droits rappelle à cet égard que seules 49% des personnes interrogées par l'enquête *Premiers pas* – en situation irrégulière et présentes depuis plus de 3 mois en France – bénéficiaient de l'AME. Au durcissement des conditions

[228] Il convient de constater que parmi les personnes éligibles à l'AME seule la moitié en bénéficie en raison d'une part importante de non-recours au droits. D'après l'enquête Premiers pas de l'IDRES, collectée en 2019, le taux de non-recours à l'Aide médicale d'état (AME) est estimé à 49%.
[229] À cet égard, il a été précédemment été rappelé que de nombreuses personnes étrangères contractent des maladies en France. Desgrées du Loû et al, op. cit.
[230] Etablir Mayotte dans ses droits, Rapport du Défenseur des droits, 2020
[231] Article 67 de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions

d'admission[232] s'ajoutent les nombreux obstacles administratifs limitant déjà l'accès à l'AME[233]. Aussi, l'existence d'une AME distincte du régime général a pour conséquence un renoncement aux soins[234] aggravé par l'exposition particulière des bénéficiaires de l'AME à des refus de soins discriminatoires[235].

Par ailleurs, la Défenseure des droits tient à souligner les conséquences que pourrait plus particulièrement emporter la suppression de l'AME sur les droits des enfants.

Elle est extrêmement préoccupée par l'accès aux soins des mineurs accompagnants qui se verront, tout comme leurs parents en situation irrégulière, impactés par le nouveau dispositif et la réduction du panier de soins, en contrariété avec les dispositions de l'article 26 de la CIDE[236].

De même, l'accès aux soins des personnes se déclarant mineurs non accompagnés, en attente d'examen de leur demande de protection par le juge des enfants, et ne bénéficiant pas de la PUMa faute de prise en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance, sera drastiquement réduit et conditionné à un droit de timbre qu'il leur sera impossible, dans les faits, d'acquitter.

En deuxième lieu, **la Défenseure des droits entend alerter sur le fait que la suppression de l'AME desservirait en réalité les objectifs de réduction des dépenses publiques et de protection de la santé publique qu'elle prétend poursuivre[237].**

La suppression de l'AME va freiner l'accès à la médecine de ville et faire reposer davantage les soins sur une prise en charge hospitalière, particulièrement sur les urgences et les permanences d'accès aux soins de santé (PASS) déjà saturées. De plus, les soins assurés par l'hôpital qui n'entreront plus dans le panier de soins vont générer des dettes irrécupérables pour le système hospitalier. En effet, les patients concernés seraient par définition insolvables et l'aide médicale d'urgence, comme l'AME, sera réservée aux plus démunis.

En outre, l'enjeu de santé publique dont relève l'accès aux soins des personnes les plus démunies apparaît majeur et revêtir une portée collective. En effet, au lendemain

---

[232] Depuis décembre 2019, l'article L. 251-1 du code de l'action sociale et des familles (CASF) exige la preuve de résidence **irrégulière** en France **depuis au moins trois mois.**

[233] Défenseur des droits, rapport personnes malades étrangères, 2019 p. 24-26 ; Rapport d'enquête interassociatif : entraves dans l'accès à la santé, avril 2023.

[234] Selon le Rapport d'inspection de l'IGF et IGAS d'octobre 2019, le renoncement aux soins déclaré dans le cadre des premiers résultats de l'enquête Premiers pas sont de 29% parmi les bénéficiaires de l'AME et 35% parmi ceux qui n'en bénéficient pas.

[235] Mendras et al. Les refus de soins opposés aux bénéficiaires de la complémentaire santé solidaire et de l'aide médicale de l'État, *Eclairages*, mai 2023. Les auteurs concluent que les discriminations à l'encontre des bénéficiaires de l'AME sont transversales à toutes les spécialités étudiées. Les bénéficiaires de l'AME ont, par exemple, entre 14% et 36% de chances en moins d'obtenir un rendez-vous chez un généraliste par rapport aux patients de référence.

[236] L'article 26 de la CIDE énonce que « *Les Etats parties reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale »*

[237] Annexe 5.2, Rapport d'inspection de l'IGF et IGAS, *L'aide médicale d'Etat : diagnostic et propositions*, octobre 2019.

de l'épidémie mondiale de la Covid-19, et alors qu'un développement des risques épidémiques est souvent souligné, le frein que constituerait la suppression de l'AME pour le diagnostic des pathologies contagieuses ou transmissibles constitue un risque majeur pour l'ensemble de la société.

L'organisation mondiale de la santé (OMS) a souligné à cet égard en 2021, dans une communication à l'attention des chefs de gouvernement, des ministères des finances et des dirigeants en dehors du secteur de la santé que « *le coût de la couverture sanitaire universelle et de la sécurité sanitaire est extrêmement faible par rapport au coût d'une crise telle que la pandémie actuelle ou les menaces futures* »[238].

La Défenseure des droits rappelle ainsi que le coût des dépenses liées à l'AME représente moins de 0,5% du budget de l'assurance maladie. Par ailleurs, l'augmentation du budget de l'AME n'est pas seulement liée à l'augmentation du nombre de bénéficiaires mais également à l'augmentation des tarifs hospitaliers qui a fait suite aux accords du Ségur de la Santé.

En troisième lieu, la Défenseure des droits entend souligner plus spécifiquement les limites et dangers de l'instauration d'un droit d'entrée pour l'accès à la couverture maladie, qui ont d'ores et déjà pu être constatés.

En effet, un tel droit d'entrée a déjà été mis en place entre 2011 et 2012, le bénéfice de l'AME ayant été alors été soumis à un droit de timbre de 30€. La mise en place d'une telle franchise a eu pour effet non seulement d'accroître le renoncement aux soins mais aussi d'allonger le délai moyen d'instruction des demandes d'AME et de retarder davantage l'accès aux soins. Or, les retards dans la prise en charge médicale induisent une dégradation de l'état de santé des intéressés et *de facto* un surcoût pour la collectivité, lié à une prise en charge plus lourde et à un recours accru aux urgences hospitalières [239].

C'est en raison de ce surcoût pour la collectivité que l'Inspection générale des finances (IGF) et l'Inspection générale des Affaires sociales (IGAS) se sont prononcées, en 2010, en défaveur de la mise en œuvre d'un tel droit d'entrée[240]. C'est d'ailleurs pour ces raisons que ce dispositif a été supprimé en 2012.

En conséquence, la Défenseure des droits recommande l'abandon des dispositions envisagées.

Elle rappelle en outre la recommandation du Défenseur des droits tendant à ce qu'il soit procédé à la fusion de l'AME dans le régime général de la Sécurité

[238] Renforcer la résilience des systèmes de santé pour instaurer la couverture sanitaire universelle et la sécurité sanitaire pendant et après la pandémie de COVID-19 : Messages clés de l'Exposé de la position de l'OMS [Building health systems resilience for universal health coverage and health security during the COVID-19 pandemic and beyond: a brief on the WHO position]. Genève : Organisation mondiale de la Santé ; 2021 (WHO/UHL/PHC-SP/2021.02). Licence : CC BY-NC-SA 3.0 IGO

[239] À titre d'exemple, des chercheurs ont estimé entre 32 000 et 198 000 euros le surcoût lié à une prise en charge tardive du VIH. Guillon, Marlène et al. "Economic and public health consequences of delayed access to medical care for migrants living with HIV in France." *The European journal of health economics* (2018).

[240] Rapport de l'IGF et IGA, Analyse de l'évolution des dépenses au titre de l'aide médicale d'Etat, novembre 2010.

sociale ou, *a minima*, créé, pour les bénéficiaires de l'AME, une carte numérique, de façon à faciliter les démarches des professionnels de santé, lever certains obstacles et limiter le risque de refus de soins discriminatoires, qui touche particulièrement les bénéficiaires de l'AME.

Si l'AME venait à être conservée, elle devrait rester accessible sans droit de timbre. En outre, la suppression des conditions de résidence préalable de 3 mois, de ressources maximales, et d'irrégularité du séjour préalable tendrait à élargir le champ des bénéficiaires dans un sens favorable aux dépenses publiques, en limitant les dettes hospitalières.

La Défenseure des droits réitère également la recommandation tendant à ce que l'AME soit mise en place à Mayotte.

Enfin, la Défenseure des droits entend souligner qu'au-delà du service public de la santé, **d'autres services publics pourraient subir les effets collatéraux de la réforme envisagée, et en particulier celui de la justice.**

Notamment, la réintroduction du délit de séjour irrégulier et plus généralement la pénalisation accrue du droit des étrangers pourrait aggraver l'engorgement des juridictions pénales.

Surtout, la fragilisation des voies d'accès au séjour et de pérennisation de ce droit, de même que la multiplication des possibilités de retraits de titres envisagés, cumulées à l'élargissement notable du pouvoir discrétionnaire de l'administration opéré par le projet de loi en matière d'éloignement notamment, est de nature à engendrer de nouveaux contentieux de masse devant les juridictions administratives. En cela, l'objectif de rationalisation du contentieux des étrangers poursuivis par le projet de loi manquerait également son but.

De même, le projet de loi, en limitant les possibilités d'accès aux titres de séjour pérennes, risque de **peser sur les services préfectoraux** déjà fortement sous tension, en raison notamment d'un manque de moyens et d'un sous-effectif chronique.

L'accroissement régulier des délais de traitement des demandes, les ruptures de droits qui en résultent, et l'appropriation des précédentes réformes par les services et les usagers s'imposent à cet égard comme des sujets à traiter en priorité.