

POUR
UNE POLITIQUE DE L'IMMIGRATION
JUSTE ET EFFICACE

Rapport au Premier Ministre

Patrick WEIL

juillet 1997

1. REDONNER SON STATUT D'EXCEPTION AU DROIT D'ASILE **11**

1.1 MARQUER LA SPECIFICITE DE L'ASILE EN FAISANT DE LA LOI DE 1952 LA GRANDE LOI SUR L'ASILE **14**

1.2 MIEUX ASSURER LA PROTECTION DES PERSECUTES **15**

1.3 LUTTER CONTRE LES DETOURNEMENTS DE PROCEDURE **16**

1.4 AMELIORER LE TRAITEMENT DE LA DEMANDE ET LE STATUT DU REFUGIE **16**

2. SUPPRIMER DES CONTROLES INUTILES POUR MIEUX GARANTIR LE DROIT ET SOULAGER L'ADMINISTRATION DE TACHES SUPERFLUES **18**

2.1 MIEUX GARANTIR LA LIBERTE DE CIRCULATION **18**

2.1.1 La délivrance de visa 18

2.1.2 Le certificat d'hébergement 30

2.1.3 Les droits des vieux travailleurs 32

2.2 MIEUX RESPECTER LA VIE FAMILIALE **35**

2.2.1 Les étrangers conjoints de Français 35

2.2.2 Le regroupement familial 40

2.2.3 La vie privée et familiale 50

2.3 GARANTIR L'ACCES AUX SOINS ET A LA PROTECTION SOCIALE **54**

2.3.1 L'état du droit est globalement satisfaisant 54

2.3.2 Des améliorations sont néanmoins envisageables 55

2.4 SIMPLIFIER LE TRAVAIL DES ADMINISTRATIONS POUR MIEUX ACCUEILLIR L'USAGER **60**

2.4.1 Simplifier le statut des ressortissants de l'Union Européenne 60

2.4.2 Faciliter les conditions de délivrance et de renouvellement des titres de séjour 61

2.4.3 Améliorer le statut des étudiants étrangers 64

3. CHANGER L'APPROCHE DE LA LUTTE CONTRE L'IMMIGRATION IRRÉGULIÈRE **67**

3.1 AMELIORER LES DISPOSITIFS D'ELOIGNEMENT DES ETRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE **68**

3.1.1 Un dispositif compliqué, peu efficace et injuste 68

3.1.2 Mieux séparer les voies administratives et judiciaires d'éloignement du territoire 74

3.2 PREVENIR AUTANT QUE REPRIMER LE TRAVAIL IRRÉGULIER **87**

3.2.1 Renforcer et stabiliser les dispositifs de lutte contre l'emploi irrégulier 87

3.2.2 Au-delà de la répression: ne pas pénaliser l'emploi régulièrement déclaré 94

4. REPLACER LA POLITIQUE DE L'IMMIGRATION AU COEUR D'UNE POLITIQUE INTERNATIONALE PLUS DYNAMIQUE **104**

4.1 REPLACER LA FRANCE AU CENTRE DES ECHANGES INTELLECTUELS ET ECONOMIQUES **104**

- 4.1.1 Redéfinir la politique d'accueil des étudiants étrangers 104
- 4.1.2 Faciliter la venue des enseignants du supérieur, des chercheurs et des boursiers de haut niveau 113
- 4.1.3 Améliorer la place de la France dans la compétition économique internationale en ouvrant le séjour aux investisseurs et travailleurs qualifiés 114

4.2 LIER POLITIQUES DE DEVELOPPEMENT ET IMMIGRATION **121**

- 4.2.1 Donner une impulsion aux programmes de développement local et de migration 121
- 4.2.2 Redéfinir les politiques d'aide au retour 123
- 4.2.3 Encourager "une coopération privée" par le soutien public à des micro-projets 124
- 4.2.4 Mieux organiser l'analyse et la coordination des projets de coopération 126
- 4.2.5 Favoriser l'emploi au service de la France et de leur pays d'origine des anciens étudiants étrangers 127

Introduction

Pour une politique d'immigration juste et efficace

La politique de l'immigration est l'une des actions publiques les plus difficiles à mettre en oeuvre. Elle concerne tous les départements ministériels, même si quatre d'entre eux y ont des responsabilités particulières : Intérieur, Affaires Etrangères, Affaires Sociales et Justice. En définissant des règles pour l'entrée et le séjour, elle s'adresse à tous les étrangers qui, résidant dans n'importe quelle partie du monde, souhaiteraient pouvoir entrer en France (1) ainsi qu'à ceux qui ont été admis à y résider (2). Par là, elle touche aussi les Français au coeur de leurs valeurs les plus fortes : l'identité nationale et le respect des droits de l'homme.

La France est un pays d'immigration depuis la seconde moitié du XIX ème siècle. Pourtant, jusqu'en 1945, elle n'a pas eu de politique de l'immigration. Jusqu'alors les pouvoirs publics avaient répondu au coup par coup aux aléas de la conjoncture, aux pressions de l'opinion, aux besoins de l'économie et, parfois aussi, en référence à des valeurs républicaines. A la Libération, le général de Gaulle tint à mettre en place une telle politique. Lorsqu'il signa l'ordonnance du 2 novembre 1945, c'était pour que celle-ci contribue à combattre " le manque d'hommes " et "la faiblesse de la natalité française... l'obstacle principal qui s'oppose à notre redressement ". Dans cette lignée, la législation de l'entrée et du séjour des étrangers (3) confirma la France comme pays désireux de faire venir une immigration de travailleurs mais aussi de familles. D'autres textes organisèrent, en complément, des statuts particuliers. Parmi eux, la convention de Genève du 28 juillet 1951 portant statut des réfugiés et la loi du 25 juillet 1952 portant création de l'Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (O.F.P.R.A.) garantissent au réfugié un statut spécifique plus bienveillant que le statut général des étrangers ; le traité de Rome de 1957 ouvrit la voie à la libre circulation des ressortissants de l'Union européenne, tandis que les accords d'Evian de 1962 organisèrent un statut spécial pour les ressortissants d'Algérie en France.

Cependant, tous ces textes allaient alors dans la même direction : il s'agissait, jusqu'en 1974, de faire venir des étrangers et éventuellement leurs familles, pour qu'ils s'installent en

1) 160 millions d'étrangers sont entrés en France en 1996.

2) au dernier recensement, celui de 1990, la population étrangère était en France de 3.600.000

3) Sur l'élaboration de cette ordonnance Cf. Patrick Weil, "Racisme et discriminations dans la politique française de l'immigration : 1938-1945/1974-1995", *Vingtième Siècle*, juil-sept. 1995, p.74-99.

France et s'y assimilent pour devenir Français. Car la France avait besoin de travailleurs et de renforts humains.

Tout change à partir de 1974 quand, confrontés à une progression très forte du chômage, les pouvoirs publics mettent fin à l'entrée de nouveaux travailleurs étrangers. Depuis cette date, l'ordonnance de 1945 a subi 20 modifications.

Il a d'abord fallu dix ans pour que, par l'institutionnalisation du titre unique, soit accepté le fait que ceux qui résidaient en France, depuis souvent très longtemps, avaient acquis le droit de rester et de voir leur statut garanti. Pour d'autres, en revanche, les possibilités d'émigrer en France étaient supprimées : les travailleurs non qualifiés non européens. Enfin certains se trouvaient dans une situation intermédiaire : ils avaient des droits sous conditions - réfugiés, familles de Français ou de résidents étrangers, Européens, ou bien encore leur accueil sélectif pouvait correspondre aux intérêts de la France et de son économie - étudiants ou travailleurs qualifiés. **Ainsi les immigrants qui faisaient l'objet jusque là d'une politique globale devaient dorénavant être clairement distingués.**

20 modifications en 23 ans : cette inflation de textes n'a pas été forcément le signe de la confusion ou du désordre. L'ordonnance du 2 novembre 1945 avait été conçue en temps d'expansion économique et devait dorénavant s'appliquer en temps de restriction de l'immigration de travailleurs non qualifiés.

Tous les pays démocratiques ont procédé depuis le milieu des années 70 à des adaptations successives de leurs législations en raison même de ce changement de conjoncture, mais aussi pour un autre motif : ils ont dû apprendre les limites de la souveraineté de l'Etat dans le domaine du droit de l'immigration.

En théorie, un Etat-nation a toute latitude pour déterminer qui peut entrer sur le territoire sur lequel il exerce sa souveraineté et qui peut accéder à la nationalité que possède sa population constitutive. Mais depuis la Seconde Guerre mondiale, les démocraties libérales ont accepté de se soumettre à des normes de droit qu'elles ne respectaient pas toujours avant guerre.

Elles ont d'abord éliminé toute sélection de l'immigration par quota ethnique ou national qui implique une hiérarchie, une distinction ethnique entre les étrangers "désirables" et ceux qui ne le sont pas. Les Etats-Unis ont donc dû abandonner en 1965, une législation fondée

depuis 1921 sur cette approche. Toutes les démocraties ont aussi garanti un statut particulier aux réfugiés qu'elles accueillent sur leur territoire. Elles ont ensuite reconnu à l'immigré le droit à une vie familiale normale et ont donc admis la permanence, sous des conditions que l'Etat a le droit de fixer, de flux d'immigration de familles. Elles ont dû enfin accepter une règle non écrite qui est devenue un droit : lorsqu'un étranger a acquis par le renouvellement successif de son titre de séjour une résidence stable dans un Etat démocratique, celui-ci ne peut le contraindre, même si la conjoncture économique a changé, à repartir contre sa volonté, car il a acquis un droit à l'intégration. La France et l'Allemagne ont dû, chacune à leur façon, intégrer ce dernier dans leur législation au milieu des années 1980.

Ces droits, acquis ou conquis, ont contribué à une transformation tout à la fois du droit et de la politique de l'immigration ⁽⁴⁾. Les Etats s'y sont adaptés en inventant de nouvelles règles, les modifications législatives n'ont donc en elles même rien de surprenant.

La particularité française a été la politisation de cette question. L'immigration est en France un enjeu politique crucial. C'est pourquoi les changements prennent souvent l'aspect de ruptures avec les politiques précédentes. C'est pourquoi aussi, à l'exception de l'instauration du titre unique en 1984, aucune modification de cette ordonnance n'a pu intervenir sans donner lieu à de fortes et violentes polémiques.

Toutes les modifications ont été présentées à gauche comme à droite comme une annulation de la modification précédente, ce qui n'était jamais le cas en fait. Les approches opposées - "plus de contrôles", d'un côté, "plus de droits", de l'autre -, ne se sont pas annulées l'une l'autre, mais se sont entrelacées, sans considération pour la paralysie qu'elles contribuaient à créer sur le terrain du contrôle et sur le terrain du droit. Et le plus paradoxal est que toutes ces batailles furent organisées dans le cadre d'un discours tenu aussi bien à droite qu'à gauche - l'arrêt de l'immigration ou l'immigration zéro - qui, se refusant à reconnaître les faits, contribuait ainsi à accroître la confusion et la méfiance de nos concitoyens à l'égard de la législation républicaine.

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

⁴) Cf. Schuck Peter H., "The transformation of Immigration Law", *Columbia Law Review*, Vol.84, n 1, Jan. 1984, p.1-90.

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

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

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

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

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

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

Avec quel résultat ?

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

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

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

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

aujourd'hui. Ils n'ont, comme tous les autres fonctionnaires, qu'un seul message à faire passer : **qu'on cesse de les surcharger de tâches inutiles et qu'on leur fixe clairement des priorités.**

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

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

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

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

Pour trouver une réponse aux problèmes ainsi posés, dans chacune des situations que nous avons étudiées, nous avons recherché la solution la plus simple, celle qui permettrait d'aller le plus directement et de la façon la plus transparente du terrain au principe et du principe au terrain, de telle sorte que tout au long des procédures, la chaîne de coopération entre les acteurs de la politique de l'immigration soit rétablie. Nous avons présenté nos solutions au cours des entretiens avec tous les acteurs que nous avons rencontrés, et elles se sont enrichies de leurs réactions successives. A chaque fois que, pour satisfaire ces

objectifs, il fallait changer la loi ou un décret ou une circulaire, nous le proposons. Quand cela n'est pas nécessaire, nous le disons aussi.

Ces analyses et ces propositions, les voici.

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

1. REDONNER SON STATUT D'EXCEPTION AU DROIT D'ASILE

Un droit spécifique.

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

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

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

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

de ses frontières des personnes menacées. Elle l'a fait, ces dernières décennies, au Chili, en Argentine ou dans le Sud-Est asiatique.

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

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

Les procédures

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

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

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

Dans la plupart des cas cependant, l'asile est demandé sur le territoire national. La procédure est alors la suivante : les demandeurs d'asile doivent se présenter à la préfecture, qui transmet leur requête à l'OFPRA et, sauf demande manifestement infondée⁵, leur délivre un titre de séjour provisoire. Ce mécanisme ouvre droit simultanément à la prise en charge du demandeur d'asile, soit par l'accueil en Centre d'accueil (Centre d'hébergement et de réadaptation sociale ou Centre d'accueil pour demandeur d'asile), soit par le versement d'indemnités qui lui permettront de subvenir à ses besoins jusqu'à la décision de l'OFPRA (allocation d'attente, allocation d'insertion).

⁵ Lorsque les préfectures sont confrontées à des demandes qu'elles estiment manifestement infondées, l'OFPRA peut être amené à statuer en urgence en application de l'article 31 bis de l'ordonnance de 1945. La demande, examinée en priorité, est traitée dans 90% des cas en moins de 48 heures.

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

En 1996, 17.534 premières demandes d'asile ont été reçues en France; 3.854 personnes ont été admises au séjour au titre de réfugiés.

Limites du dispositif actuel

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

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

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

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

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

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

1.1 MARQUER LA SPECIFICITE DE L'ASILE EN FAISANT DE LA LOI DE 1952 LA GRANDE LOI SUR L'ASILE

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

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

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

1.2 MIEUX ASSURER LA PROTECTION DES PERSECUTES

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

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

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

1.3 LUTTER CONTRE LES DETOURNEMENTS DE PROCEDURE

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

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

1.4 AMELIORER LE TRAITEMENT DE LA DEMANDE ET LE STATUT DU REFUGIE

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

Il conviendrait également d'assurer un meilleur fonctionnement de la commission des recours. Nous proposons au gouvernement qu'un groupe d'étude comprenant des représentants du Conseil d'Etat, du ministère des Affaires Etrangères et du H.C.R. soit créé et lui fasse des propositions de réforme. Plusieurs points devraient être mis à l'étude : la présence d'un représentant de l'administration dans la commission des recours, la sélection des magistrats assurant la présidence des sous commissions, etc.

Enfin, lorsque le demandeur d'asile a reçu le titre de réfugié, il conviendrait que sa situation au regard de l'intégration sociale et professionnelle soit examinée par un service social et

qu'il ou elle puisse être guidé(e) vers des organismes de formation linguistique, des stages d'orientation professionnelle, etc. Actuellement aucune action spécifique n'est organisée à l'intention du demandeur d'asile reconnu réfugié.

2. SUPPRIMER DES CONTROLES INUTILES POUR MIEUX GARANTIR LE DROIT ET SOULAGER L'ADMINISTRATION DE TACHES SUPERFLUES

2.1 MIEUX GARANTIR LA LIBERTE DE CIRCULATION

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

2.1.1 La délivrance de visa

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

Chargés du premier contrôle, la délivrance des visas, les postes diplomatiques et consulaires français sont saisis d'environ 2,3 millions de demandes de visa par an. Pour instruire ces demandes, ils disposent de 150 agents titulaires (cat. B ou C), totalement ou partiellement affectés à cette tâche, et d'environ 600 recrutés locaux. Chaque agent titulaire doit donc superviser en moyenne l'instruction de 15.000 demandes par an. Il dépend ainsi en grande partie des recrutés locaux, en majorité ressortissants du pays de résidence, pour traiter ces dossiers.

Ces moyens limités en effectif et en encadrement conduisent des agents d'un statut peu élevé et précaire à prendre des décisions difficiles qui engagent leur responsabilité. Il est

compréhensible qu'ils " pèchent dans l'ensemble plutôt par excès de sévérité que par laxisme ".

Ces étrangers soumis au visa et ceux qui en sont dispensés sont soumis à un deuxième contrôle, lors du franchissement de la frontière. Les mouvements frontaliers représentaient, en 1995, 167 millions d'étrangers, dont une bonne moitié franchit la frontière (entrée et sortie) par les aéroports internationaux, les ports, les frontières terrestres avec la Suisse et l'Italie, la liaison fixe avec l'Angleterre. On peut prendre pour hypothèse que les entrées et les sorties s'équilibrent. Le nombre d'étrangers entrant en France par une frontière extérieure de l'espace Schengen s'élève approximativement à 40 millions. Les effectifs de la DICCILEC pour effectuer ces contrôles s'élèvent à 6000 fonctionnaires dans les services déconcentrés. Sur ces 40 millions d'entrées, la DICCILEC a prononcé en 1996, près de 45.000 non-admissions. Ces moyennes recouvrent, certes, des réalités très différentes, mais elles montrent l'ampleur de la tâche et l'impossibilité physique de tout contrôler. Quiconque est passé par l'aéroport de Roissy sait que les contrôles d'immigration à l'aéroport sont d'une efficacité très limitée.

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

* * *

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

2.1.1.1 Eliminer les doubles, voire les triples contrôles

Les contrôles des étrangers sont effectués:

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

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

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

2.1.1.1.1 Renforcer les relations de confiance accrue entre administrations françaises

Pour le contrôle des étrangers effectuant des courts séjours en France

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

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

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

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

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

Pour la délivrance de visas de long séjour

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

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

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

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

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

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

- la personne ne satisfait pas aux critères d'obtention d'un visa de long séjour et le visa ne lui est pas accordé
- la personne satisfait aux critères d'obtention d'un visa de long séjour, mais ne peut présenter toutes les pièces prévues par la réglementation pour obtenir le titre de séjour : le visa de long séjour lui est délivré par le poste diplomatique et consulaire et la préfecture traite la demande de carte de séjour
- la personne satisfait aux critères d'obtention de la carte de séjour et celle-ci lui est directement délivrée par le poste diplomatique et consulaire à la place du visa de long séjour et pourra être renouvelée par la préfecture compétente.

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

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

Pour le contrôle des filières d'immigration clandestine

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

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

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

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

2.1.1.1.2 Renforcer les relations de confiance entre partenaires Schengen:

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

L'article 22 de la Convention de Schengen a institué, à la demande de la France, l'obligation de la déclaration d'entrée sur le territoire. Il s'agit d'un nouveau contrôle que la France effectue, seule, lors du franchissement de la frontière française, qui vient s'ajouter au contrôle effectué par les services compétents de l'Etat par lequel l'étranger est entré dans l'espace Schengen. Les partenaires de la France ont choisi des procédures plus souples, telle la déclaration par les hôtels ou les hébergeants, tout en prévoyant de larges exceptions. En France, le défaut de déclarations est passible d'importantes sanctions pénales mentionnées à l'article 19-I de l'ordonnance du 2 novembre 1945: un an de prison, une amende de 25.000 francs. Le nombre infime de déclarations enregistrées, et le peu d'empressement des services compétents à la faire respecter, montrent l'inutilité de cette disposition qui, si elle était prise au sérieux par les étrangers (qui, en règle générale, ignorent son existence), engorgerait les services de la DICCILEC.

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

conformément à l'alinéa 3 de l'article 22, toutes les personnes dont le passeport a été tamponné lors du franchissement de la frontière extérieure Schengen).

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

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

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

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

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

Chaque pays d'Europe a des intérêts différents à l'égard des accords de Schengen. La Grande Bretagne qui, eu égard à son statut insulaire, contrôle plutôt aisément sa frontière n'a d'autant moins d'intérêt à l'accord que le contrôle des identités sur son territoire est perçu comme contraire à sa tradition politique. Elle est donc restée à l'écart de Schengen. L'Allemagne, depuis la chute du mur de Berlin et la libéralisation des régimes de l'Est, a plus

à contrôler sa frontière Est que la frontière franco-belge : mais les accords de Schengen lui ont permis de faire adopter sur l'autel de la construction européenne une réforme constitutionnelle restreignant l'accès à son territoire des demandeurs d'asile. L'Espagne dans une situation un peu semblable avec sa frontière Sud a utilisé également Schengen pour durcir sa législation interne.

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

Cet accord est un vrai pari sur la coopération européenne: on aurait pu imaginer un autre système, l'implantation aux frontières communes de brigades intereuropéennes composées de fonctionnaires de plusieurs nationalités: le choix a été de faire confiance aux fonctionnaires nationaux pour effectuer au nom de tous les pays signataires les contrôles. Mais s'ils sont bien mis en oeuvre, la France devrait être le principal bénéficiaire de ces accords.

Est-ce bien le cas?

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

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

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

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

2.1.1.2 Cibler les contrôles pour désengorger les services des visas

2.1.1.2.1 Supprimer les obligations de visa pour de nouveaux pays

En 1986, la France a rétabli l'obligation du visa pour l'ensemble des pays, sauf de la Communauté européenne et la Suisse. Depuis, dans le cadre de l'harmonisation Schengen, de nombreux accords de réciprocité supprimant l'obligation de visa, ont été conclus avec des

pays ne posant aucun problème, ni migratoire, ni pour la sécurité. Ce mouvement doit être poursuivi en dispensant du visa les ressortissants des pays suivants, pour lesquels il semble exister un consensus Schengen en faveur de l'exemption: l'Australie (si la réciprocité peut être obtenue), les plupart des pays de l'Amérique latine (Venezuela, Equateur et, en Amérique centrale: Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica, Panama).

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

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

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

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

2.1.1.3 Mieux respecter l'utilisateur

2.1.1.3.1 Traiter avec discernement les cas individuels

cas d'urgence

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

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

cas de séjours complexes

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

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

titulaires de visas de long séjour:

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

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

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

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

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

2.1.1.3.3 Accroître les droits des demandeurs: motiver certains refus de visa

Les refus de visa ne sont pas motivés, conformément à l'article 16 de la loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986, qui introduit une dérogation à la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs.

La motivation de la totalité des refus de visa (environ 400.000 par an) risquerait de conduire très vite à un engorgement des services de visa, qui ne disposent pas des moyens nécessaires pour répondre à une telle demande.

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

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

2.1.2 Le certificat d'hébergement

Le certificat d'hébergement est un des documents qui peut être exigé d'un étranger souhaitant se rendre en France pour une visite familiale ou privée. Créé par un décret du 27 mai 1982, il a vu sa finalité progressivement évoluer. A l'origine, il s'agissait de s'assurer que l'étranger venu en France dans le cadre d'une visite familiale ou privée serait accueilli dans des conditions de logement convenables. Plus tard, après 1986, il a permis aux demandeurs de visa justifiant par cette voie de leur logement en France de produire une somme d'argent inférieure de moitié à celle requise pour satisfaire aux conditions de ressources. A cet égard, le certificat d'hébergement constituait un document utile aux étrangers sollicitant un visa touristique.

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

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

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

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

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

- en cas de refus de viser, nécessairement motivé par le maire et devant intervenir dans un délai raisonnable (1 mois) ou en cas de non-réponse dans un délai d'un mois, le préfet serait automatiquement saisi. Les conditions de cette saisine automatique devront être précisées par décret. Le préfet examinera les raisons du refus. Si l'OMI a été saisi par le maire et a émis un avis négatif, il est probable que le préfet confirmera le refus du maire ; en revanche, si le maire n'a pas saisi l'OMI pour qu'il procède à une visite domiciliaire (ce qui arrive le plus souvent, seulement 5 462 visites domiciliaires ayant été demandées à l'OMI pour un total de 162 636 certificats d'hébergement souscrits en 1996), le préfet demandera à l'OMI d'effectuer cette visite, et prendra sa décision, là aussi dans un délai raisonnable. En pratique le préfet validerait les refus des maires appuyés par une visite de l'OMI et ne procéderait à des contrôles complémentaires que lorsque la décision aura été sans motif légitime. Ainsi le préfet ne contrôlerait que la liste des pièces à fournir à l'appui d'une demande de certificat d'hébergement doit être précisées et limitatives, afin d'encadrer les exigences des mairies. Seuls les justificatifs permettant d'apprécier les conditions de logement devront être demandés.
- les alinéas, ajoutés par la loi du 24 avril 1997, relatifs au détournement de procédure comme motif de refus de visa et à la remise du certificat d'hébergement à la sortie du territoire, doivent être abrogés. En effet, en ouvrant la possibilité pour le préfet de refuser de signer un certificat d'hébergement si les demandes antérieures de l'hébergeant fait apparaître un détournement de procédure, ces dispositions impliquent la constitution de

fichiers des hébergeants (sans limite définie concernant l'effacement des données) et pouvaient sembler ainsi porter atteinte aux libertés publiques.

2.1.3 Les droits des vieux travailleurs

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

C'est pourquoi la mission propose, d'une part, que l'étranger retraité ou préretraité retourné dans son pays d'origine puisse conserver une carte de résident lui permettant de circuler librement entre la France et le pays de retour. D'autre part, toutes les mesures susceptibles de faciliter la perception dans leur pays de la pension de vieillesse doivent être prises.

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

Les difficultés réelles pour revenir en France freinent le retour au pays de nombreux retraités étrangers. Leur souhait de pouvoir se rendre facilement en France une fois qu'ils seraient retournés dans le pays de leur enfance est très légitime : ces retraités étrangers ont parfois travaillé en France des dizaines d'années et ils méritent une retraite passée dans le lieu de leur choix. Mais leur famille peut être restée en France, certains de leurs enfants ou petits-enfants sont de nationalité française. On ne veut pas les quitter sans être sûr de pouvoir revenir les voir facilement. Or, en vertu de l'article 18 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, l'absence de résidence en France durant trois années consécutives entraîne péremption de la carte de résident.

La mission propose donc qu'un étranger retraité retourné dans son pays d'origine puisse bénéficier d'une carte de résident lui permettant de revenir et de séjourner en

France. Cette voie est préférable à la délivrance d'un visa de circulation dont le caractère est, non sans raison, perçu comme moins stable par l'étranger qu'une carte de résident. Concrètement, cela signifie que l'étranger, avant ou après son départ (dans ce cas, la procédure est postale, la remise du titre pouvant être faite par les consulats), se verra délivrer de plein droit une carte de résident portant la mention "retraité". Celle-ci pourra être renouvelée au consulat de France du pays de retour par voie postale.

2.1.3.2 Faciliter la perception des pensions à l'étranger

La possibilité de percevoir le versement de pensions de retraite à l'étranger ne concerne que les avantages vieillesse liés à une période de cotisation, les avantages non contributifs, essentiellement le minimum vieillesse, ne pouvant être perçu à l'étranger et étant, par ailleurs versé aux seuls ressortissants français. Toutefois, il faut noter que la majoration permettant d'atteindre le montant de l'allocation aux vieux travailleurs salariés (dite "majoration du L.814-2") peut être perçue à l'étranger. Ainsi, un étranger dont les ressources (pensions comprises) sont inférieures à un certain plafond (42.000 F en 1997) est assuré de bénéficier à l'étranger du premier étage du minimum vieillesse (soit de l'ordre de 1.800 F par mois). En revanche, il ne peut bénéficier de la majoration du Fonds national de solidarité (deuxième étage du minimum vieillesse).

Permettre la demande de liquidation depuis le pays d'origine

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

Le cas de l'étranger bénéficiant d'une préretraite illustre l'absurdité de ce système. Il serait en effet possible à l'étranger bénéficiaire d'une préretraite de retourner dans son pays d'origine, les allocations de préretraite pouvant être versées à l'étranger. Mais comme pour liquider ses pensions, à l'âge légal où il peut officiellement prendre sa retraite, il faut qu'il soit en France, il s'y maintient sans emploi, d'autant que s'il est parti entre-temps (3 ans ou plus par

dérogation), sa carte de résident sera déclarée périmée. Ce système absurde constitue un obstacle supplémentaire au retour du travailleur retraité.

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

Garantir le versement intégral de la pension à l'étranger

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

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

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

2.2 MIEUX RESPECTER LA VIE FAMILIALE

2.2.1 Les étrangers conjoints de Français

On dénombre chaque année entre 15.000 et 20.000 mariages célébrés entre un étranger et un ressortissant français ⁽⁶⁾.

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

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

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

⁶ ce chiffre correspondant à celui des déclarations acquisitives de la nationalité française faites par les conjoints étrangers auprès des services de la sous-direction des naturalisations.

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

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

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

- attribuer aux étrangers, entrés régulièrement sur le territoire et mariés à un conjoint français, le droit d'obtenir immédiatement un titre de séjour provisoire;
- aménager une période de deux ans avant que les conjoints étrangers, initialement en situation régulière ou pas, aient accès aux avantages durables attachés au mariage avec un Français (carte de résident et nationalité française) ;
- alléger les procédures de contrôle antérieures au mariage dont l'efficacité est aujourd'hui nulle et accentuer les contrôles postérieurs au mariage portant sur la réalité de la communauté de vie.

2.2.1.1 Limiter les situations de clandestinité inutilement induites par la législation actuelle

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il pourrait cependant être envisagé que les conjoints étrangers entrés irrégulièrement puissent relever de la catégorie subsidiaire des étrangers qui sans s'inscrire dans l'une des catégories qui ouvrent droit à la délivrance d'une CST, peuvent néanmoins demander l'obtention d'un tel titre sur le fondement de sa vie privée ou familiale.

Dans cette hypothèse, les services préfectoraux apprécieraient sa situation sur le fondement de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme. Une circulaire devra préciser les critères d'appréciation, à partir notamment de la jurisprudence administrative déjà importante sur ce sujet.

2.2.2 Le regroupement familial

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

En 1996, 11.994 personnes ont été introduites en France au titre du regroupement familial. Ce chiffre doit être comparé aux niveaux constatés dans le passé. Ainsi, environ 50.000 entrées au titre du regroupement familial intervenaient chaque année de 1960 à 1970 (et jusqu'à 80.000 en 1970 et 1971). Entre 75.000 et 40.000 personnes sont introduites en France par le biais du regroupement familial chaque année de 1972 à 1982. Enfin, de 1982 à 1993, le nombre de personnes introduites au titre du regroupement familial est demeuré relativement stable, autour de 30.000 par an. Contrairement à une assertion souvent entendue, l'arrêt de l'immigration économique en 1974 ne s'est donc pas traduit par une augmentation de

l'immigration familiale. Au contraire, le flux est en diminution constante, pour des raisons évidentes : les voies légales d'immigration, et notamment l'immigration de travail, se réduisant au fil des ans, la demande de regroupement familial tend à diminuer corrélativement dans le temps.

Une baisse plus sensible s'est amorcée depuis quatre ans : 30.304 en 1993, 19.036 en 1994, 12.696 en 1995 et 11.994 en 1996. Elle peut s'expliquer en partie par la dégradation de la conjoncture économique en France. Mais il est incontestable que la pratique administrative, au lendemain de l'adoption de la loi du 24 août 1993 et du décret et de la circulaire du 7 novembre 1994 s'est traduite par un durcissement des conditions du regroupement familial. Sur 9774 décisions prises en 1996 par les services des préfectures, 6461 étaient favorables et 3541 défavorables.

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

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

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

2.2.2.1.1 La condition de ressources

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

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

Par ailleurs, la circulaire du 7 novembre 1994 pose le principe d'un refus automatique de toute demande de regroupement familial sollicitée par un étudiant, au nom de l'instabilité des ressources. Cette indication, qui a permis en fait de contourner la censure par le Conseil constitutionnel de la disposition législative qui interdisait tout regroupement familial à la demande d'un étudiant, doit être assouplie et, là aussi, remplacée par une appréciation en dynamique : la nature des études suivies, la structure de la famille rejoignante, la perspective d'un maintien en France à la fin des études doivent être examinées.

2.2.2.1.2 La condition de logement

La même logique d'assouplissement doit présider à l'appréciation des conditions de logement. Actuellement, le barème correspond à des exigences certes minimales (16 m² pour 2 personnes, 34 m² pour 4 personnes, 52 m² pour 6 personnes). Cependant, cette condition demeure rédhibitoire dans un très grand nombre de cas (42 % des avis négatifs en 1996). Cela s'explique par un phénomène simple : au moment de la demande, la personne sollicitant le regroupement familial n'est en pratique pas éligible aux critères d'accès au logement social, sa famille n'étant pas encore là. Par ailleurs, la longueur des délais d'instruction rend difficile la location dans le parc privé d'un logement convenable pour l'ensemble de sa famille.

Aussi, il apparaît indispensable d'en finir avec une appréciation trop statique de cette exigence de disposer d'un logement convenable au moment de la demande. Tant pour éviter un rejet car quelques m² font défaut que pour permettre au demandeur qui n'a pu, pour les raisons susmentionnées, obtenir un logement susceptible d'accueillir sa famille, **il est proposé d'évaluer la condition de logement au regard des potentialités du demandeur dès lors que celui-ci ne satisfait pas aux conditions de logement**. Dans cette optique, une modification de la rédaction de l'alinéa 2 est suggérée : le demandeur devrait désormais pouvoir disposer d'un logement convenable. Un faisceau d'indices, analogue à ceux prévus pour l'application de la condition de ressources, précisée par une circulaire, permettrait d'apprécier les potentialités du demandeur, au regard de sa situation personnelle mais aussi en tenant compte des capacités d'intégration de la famille rejoignante.

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

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

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

Ces enfants sont, en principe, exclus du champ d'application de la procédure. Or, d'après l'OMI, de nombreux dossiers sont déposés pour des enfants issus d'une première union dès lors que la garde est confiée au demandeur. Le rejet de la demande de regroupement familial dans ce cas (en l'absence de document attestant de la déchéance de l'autorité parentale de l'autre parent) est susceptible de conduire à des situations humaines difficiles. C'est précisément pour éviter ce type de situation que la circulaire du ministère de l'Intérieur du 24 juin 1997 relative au réexamen de la situation de certaines catégories d'étrangers en situation irrégulière a invité les préfets à accepter d'instruire ce type de demande. L'étranger demandeur du regroupement familial doit dans ce cas fournir copie du jugement du tribunal étranger compétent lui confiant la garde de l'enfant ainsi qu'une autorisation de l'autre parent pour laisser partir le mineur en France. La circulaire précise que *"ce dispositif particulier ne doit être utilisé que dans le cas des enfants de 10 ans au plus qui, de par leur âge sont dans la situation la plus vulnérable et qui d'autre part pourront obtenir une carte de séjour à leur majorité en vertu de l'article 12bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945"*.

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

Le regroupement partiel

Le principe est que le regroupement est normalement sollicité pour l'ensemble des membres de la famille. Il est toutefois précisé dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 qu'un *"regroupement partiel peut être autorisé pour des motifs tenant à l'intérêt des enfants"*. L'application du regroupement partiel pose quelques difficultés. Les motifs que prévoit le décret du 7 novembre 1994 tiennent à la santé, à la scolarité de l'enfant et au logement. Mais la pratique diffère souvent, l'interprétation de cette notion d'intérêt de l'enfant pouvant conduire à autoriser des regroupements partiels laissant les enfants en bas âge dans leur pays

d'origine, quitte à les faire venir ensuite à 17 ans. Une telle pratique compromet leur intégration sociale et culturelle qui a d'autant moins de chance de réussir qu'elle débute tardivement. L'intérêt de l'enfant doit être, dans toute la mesure du possible, de venir en bas âge afin de s'intégrer à l'école.

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

2.2.2.2 Améliorer les procédures

2.2.2.2.1 L'appréciation des conditions de logement et de ressources

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

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

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

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

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

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

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

Deux années d'expérience ont montré que le dépôt direct des dossiers auprès de l'OMI (2.662 sur les 13.637 dossiers déposés en 1996) ne remet nullement en cause l'instruction par les services préfectoraux. Il permet d'assurer un traitement plus rapide et décharge les DDASS d'une tâche administrative.

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

2.2.2.2.3 Alléger la procédure

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

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

2.2.2.3 Améliorer l'accueil des familles rejoignantes

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

Des plans départementaux d'accueil des familles rejoignantes doivent être mis en place sur le plan local par les préfets. Des moyens supplémentaires ont été donnés dans les principaux

départements concernés par le regroupement familial. Dans ces quinze départements, l'OMI est appelé à jouer un rôle fondamental dans cette mission par sa connaissance des familles rejoignantes qu'il introduit par la procédure du regroupement familial et par le financement, en complément des moyens donnés par le F.A.S., de ses opérations de premier accueil.

L'accueil des familles rejoignantes se décompose en :

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

Le rapport présenté le 25 novembre 1996 au Ministre de la ville et de l'intégration par Messieurs MEKACHERA et GAEREMYNCK souligne l'importance du premier accueil des familles lors de leur arrivée en France et recommande que cette action soit étendue à toutes les familles rejoignantes. La mission partage pleinement cette préoccupation. Elle estime nécessaire d'augmenter sensiblement le nombre de familles rejoignantes qui passent par un dispositif spécifique d'accueil et de suivi social. Actuellement, un peu plus de 50% d'entre elles sont concernées (soit environ 3.300 familles sur les 6.600 introduites en France au titre du regroupement familial). **Un objectif de 70 % de familles rejoignantes suivies à leur arrivée par les services sociaux ou les associations conventionnées (ASSFAM et SSAE principalement) devrait être rapidement atteint.**

Rendre plus efficace le dispositif d'accueil

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

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

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

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

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

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

Renforcer les moyens alloués au suivi social des familles rejoignantes

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

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

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

2.2.3 La vie privée et familiale

2.2.3.1 La création d'un titre "vie privée et familiale"

2.2.3.1.1 L'introduction dans l'ordonnance d'une référence à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

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

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

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

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

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

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

D'ores et déjà, les catégories citées plus haut permettent de toucher une bonne partie des cas individuels entrant dans le champ de l'article 8 de la CEDH. Mais la portée des stipulations de cet article 8, notamment tel que le Conseil d'Etat l'interprète dans sa jurisprudence, est plus large. Certains étrangers, qui n'entrent pas dans les catégories précédentes, peuvent avoir des liens familiaux et personnels en France tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à leur droit au respect de leur vie privée et familiale une atteinte incompatible avec l'article 8 de la CEDH. C'est à leur intention que doit être créée une catégorie nouvelle ouvrant droit à la délivrance d'une carte de séjour temporaire. Il s'agit d'une catégorie résiduelle (les étrangers qui n'entrent pas dans les 5 catégories précédentes pourront y prétendre à titre subsidiaire) qui implique de la part de l'administration une capacité fine d'appréciation des situations individuelles.

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

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

- **le regroupement familial permet, sous réserve du respect de conditions précises en matière de ressources et de logement, de reconstituer une cellule familiale au sens strict (conjoints et enfants mineurs) qui a été brisée volontairement par la venue en France d'un des conjoints.** Le droit au regroupement familial s'applique à des personnes -conjoints et enfants mineurs - qui ne relèvent pas nécessairement du champ de l'article 8 de la CESDHLF dans la mesure où rien n'interdit que leur vie privée et familiale soit transportée dans leur pays d'origine.
- **au contraire, l'invocation de la vie privée et familiale permet d'éviter de briser des liens personnels et familiaux (qui vont au delà de la stricte cellule familiale).** En effet, la jurisprudence constante de la CEDH ne déduit pas de l'application de l'article 8 un droit général à l'installation de la famille dans le pays de son choix. La création d'un

tel titre bénéficiera à un nombre de personnes plus limité, dont les attaches personnelles et familiales sont profondément enracinées en France et qui ne sont donc pas susceptibles de séjourner sur le territoire national en France au titre du regroupement familial. Seront ainsi principalement concernés au titre de la catégorie nouvellement créée :

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

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

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

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

2.3 GARANTIR L'ACCES AUX SOINS ET A LA PROTECTION SOCIALE

2.3.1 L'état du droit est globalement satisfaisant

2.3.1.1 L'affiliation aux organismes de sécurité sociale

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

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

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

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

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

Il n'y a pas de condition de régularité du séjour pour l'accès aux prestations de l'aide sociale à l'enfance, ni pour l'admission dans un centre d'hébergement et de réadaptation sociale (qui accueille notamment les personnes sans abri et en grande détresse). De même, aucune condition n'est exigée pour l'accès à l'aide médicale en cas de soins dispensés par un établissement de santé ou de prescriptions ordonnées à cette occasion, y compris en cas de consultation externe. Ainsi, un étranger en situation irrégulière peut se faire soigner, bien évidemment en situation d'urgence mais aussi en l'absence d'urgence, dans les hôpitaux

publics et dans les établissements privés participant au service public. Les consultations externes qui y sont effectuées ainsi que des examens réalisés et des prescriptions dispensées à cette occasion sont prises en charge par l'aide sociale. Cette disposition répond à une préoccupation évidente de santé publique;

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

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

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

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

2.3.2 Des améliorations sont néanmoins envisageables

- la mise en oeuvre d'une vérification effective de la régularité du séjour lors de l'affiliation aux organismes de sécurité sociale (I),
- l'application effective du droit à l'aide médicale pour les étrangers en situation irrégulière (II),

- la suppression des conditions liées à la nationalité pour l'accès aux prestations sociales (III).

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

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

Or, force est de constater qu'actuellement les contrôles de la régularité du séjour sont insuffisants. Des étrangers en situation irrégulière parviennent à s'affilier auprès d'un organisme de sécurité sociale en présentant des titres de séjour falsifiés. A cet égard, toute mesure susceptible de rendre plus délicate la falsification des titres de séjour doit être poursuivie. Une mesure simple et efficace est à cet égard envisageable : **demander à l'étranger s'affiliant auprès d'une caisse de sécurité sociale de présenter, outre son titre de séjour, son passeport.** La vérification de la réalité de l'identité en sera rendue plus aisée ; de plus, il est aujourd'hui beaucoup plus délicat et onéreux de falsifier un passeport qu'une carte de séjour.

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

Cette vérification doit reposer sur plusieurs principes simples :

- les caisses locales de sécurité sociale ne procèdent pas à une consultation informatique directe d'AGDREF mais transmettent à une caisse centralisatrice au niveau de leur branche, de manière régulière, le nom et le numéro du titre de séjour à vérifier ; elles procèdent toutefois à l'affiliation mais aucune carte d'assuré social n'est délivrée.
- la caisse centralisatrice de la branche concernée transmet périodiquement le lot à vérifier au système informatique du ministère de l'Intérieur. Il s'agit donc, en réalité, moins d'un échange de données informatiques que d'une consultation sous forme de traitement par lot.
- cette consultation donne lieu à deux types de réponses, adressées par le système AGDREF à la caisse centralisatrice de la branche, laquelle transmet les réponses aux différentes caisses qui l'ont sollicitée : le n° correspond à un titre en cours de validité : la caisse confirme l'affiliation, la carte d'assuré social peut être délivrée ; le n° ne correspond à aucun dossier ; le message de réponse indique que le dossier n'a pas été trouvé. La caisse suspend l'affiliation.

Par ce système, les caisses de sécurité sociale n'ont pas vocation à signaler un étranger en situation irrégulière aux autorités. En cas de détection d'un titre faux, elles suspendent seulement les droits de l'allocataire. La vérification doit intervenir systématiquement pour toute première affiliation d'un étranger et lors d'occurrences ultérieures⁷. Cela permet d'assurer un taux de criblage à 100% pour le flux d'entrées nouvelles. En ce qui concerne le stock, les plans de contrôle interne des caisses doivent prévoir des contrôles par sondage sur ce type de dossiers. Une telle vérification doit également s'appliquer dans tous les cas d'inscription d'un étranger à l'ANPE.

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

⁷ Changement de caisse locale d'affiliation, changement de branche d'affiliation, demande d'une couverture sociale à l'étranger -formulaire E 111)

- l'employeur a la possibilité, au moment de l'embauche, de vérifier la réalité des titres de séjour qui lui sont présentés (cf. par ailleurs sur le n° vert) ;
- la présentation du passeport au moment de l'affiliation, en plus du titre de séjour, permet de s'assurer de la réalité de l'identité ;
- la consultation de l'AGDREF par les organismes de sécurité sociale et l'ANPE garantit la régularité du séjour de tous les étrangers affiliés à un organisme de sécurité sociale.

Par ailleurs, il est nécessaire de prévoir qu'au moment du renouvellement du titre de séjour, les droits ne sont pas suspendus pour ne pas pénaliser les étrangers dépourvus de titre en raison d'un retard dans l'instruction de leur demande. Pour éviter ce type de situation, il faut inviter l'étranger à anticiper sa demande de renouvellement auprès de la préfecture. La pratique de la CNAF, qui plusieurs semaines avant l'expiration de la validité du titre de séjour, adresse un courrier à l'intéressé pour lui rappeler que son titre ne sera bientôt plus valable, pourrait utilement être généralisée.

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

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

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

hospitaliers et agents des services sociaux des départements doivent permettre que ce droit soit appliqué de manière effective.

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

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

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

La suppression de cette condition de nationalité ne devrait avoir qu'une incidence financière limitée. En effet, les organismes de sécurité sociale qui servent ces prestations, dès lors qu'il y a contestation d'un refus d'octroi, se désistent le plus souvent de toute instance et attribuent déjà la prestation à l'intéressé. Au total, **la suppression de la condition de nationalité pour l'AAH, l'ASV et le FSI, que propose la mission**, déchargera d'un contentieux inutile les organismes de sécurité sociale et les juridictions spécialisées du contentieux de la sécurité sociale (environ 4.500 recours). Surtout, elle consacrera le principe d'égalité de traitement en mettant fin à une discrimination injustifiée.

2.4 SIMPLIFIER LE TRAVAIL DES ADMINISTRATIONS POUR MIEUX ACCUEILLIR L'USAGER

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

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

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

2.4.1 Simplifier le statut des ressortissants de l'Union Européenne

Les ressortissants des quatorze autres Etats de l'Union européenne sont plus de 1.300.000 à résider en France, soit environ 40% du total⁸. Il convient de rappeler que ces derniers bénéficient de la libre-circulation et du libre établissement à l'intérieur de l'espace des pays membres de l'Union Européenne. Ils peuvent donc séjourner en France et obtenir, de droit, un titre de séjour d'une durée égale au moins à un an renouvelable qui, dans les faits, leur ait accordé le plus souvent pour cinq ans, puis pour dix ans, sauf menace à l'ordre public. Ils sont ainsi amenés à renouveler régulièrement leur titre. Formalité inutile puisqu'en tant qu'Européen ils ont droit au séjour en France.

Si l'obligation de détenir un titre de séjour peut apparaître dépassée au regard des principes mentionnés plus haut, un ressortissant européen pouvant parfaitement justifier de son identité en présentant son passeport ou sa carte nationale d'identité au même titre qu'un national, sa suppression ne peut être proposée en l'état car elle se heurterait aux directives européennes. En revanche, il apparaît conforme au droit européen de proposer la délivrance d'un premier titre d'une durée de dix ans aux ressortissants autres qu'étudiants puis, lors du renouvellement, l'octroi d'un titre à validité permanente.

Au plan national, la délivrance des titres de séjour aux ressortissants européens représente plus du tiers du volume total des titres délivrés par les préfectures, soit un total de 1 124 084 titres⁹. Elle monopolise donc une part importante du temps travaillé des agents évaluée à 20 % par un rapport récent, soit 430 agents.

L'attribution, après un premier titre de dix ans, d'un titre permanent symboliserait leur citoyenneté européenne. Outre un allègement sensible des charges des agents de préfecture qui pourront être redéployés pour répondre à d'autres priorités, elle présenterait aussi l'avantage de réduire au minimum les démarches des ressortissants de l'Union Européenne envers l'administration.

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

2.4.2.1 Développer le traitement postal des demandes

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

⁸Les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants communautaires sont fixées par le décret n° 94-211 du 11 mars 1994. I

⁹ Les nationalités les plus représentées sont les Portugais : 590 066, les Italiens: 230 357, les Espagnols: 196 099, les Allemands: 67 616, les Britanniques: 65 217, les Belges: 60 193 et les Néerlandais: 21 099. Les autres nationalités sont représentées par moins de 7 000 ressortissants (Sources ministère de l'intérieur. D.L.P.A.J. Chiffes au 31.12.95).

Depuis février 1990, la préfecture de police avise, en effet, les étrangers salariés introduits régulièrement par l'O.M.I. et les ressortissants de l'Union européenne qu'ils peuvent formuler leur demande par voie postale. Il s'agit d'une option gratuite et facultative. Après un contact téléphonique, la préfecture leur envoie, par courrier, la liste des pièces à retourner. L'étranger obtient son titre dans un délai de dix jours à trois semaines (selon la catégorie du titre) en ne se rendant qu'une fois à la préfecture, pour retirer le titre qui a été préparé, au lieu de trois déplacements en moyenne auparavant. En 1996, la cellule postale a remis 8.739 titres, soit 10 % du nombre total des titres délivrés par la préfecture de police.

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

2.4.2.2 Généraliser le dépôt groupé par les universités et les employeurs

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

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

En ce qui concerne les universités, le système des demandes groupées mis en place à Paris et qui le sera, à partir de 1997, à la préfecture des Hauts de Seine, doit être étendu. Il a permis à Paris de traiter en 1996 près de 13.000 titres de séjour, soit la moitié des titres délivrés par la préfecture de police. Une seule présentation de l'intéressé est nécessaire, alors que la procédure traditionnelle en implique deux au minimum. Les centres universitaires rassemblent les documents relatifs à l'inscription universitaire, à la sécurité sociale, aux moyens d'existence, vérifient l'existence d'un visa de long séjour.

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

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

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

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

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

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

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

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

2.4.3 Améliorer le statut des étudiants étrangers

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

Pour financer leurs études ou pour compléter leur cursus, les étudiants sont souvent amenés à exercer une activité professionnelle. Conformément à l'article R.341-7 du code du travail une autorisation provisoire de travail peut leur être délivrée par le directeur départemental du travail et de l'emploi. La formation doit être de surcroît suivie à titre principal soit vingt heures par semaine ou dix heures pour l'enseignement (Circ. du 23 janvier 1990 relative aux autorisations provisoires de travail).

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

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

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

2.4.3.2 Alléger les formalités présidant à la délivrance de la carte de séjour "étudiant"

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

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

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

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

Pour les étudiants boursiers, la circulaire du 1er août 1985, qui les exonère d'apporter la preuve de leurs ressources, est rarement appliquée. En cela, la France se situe en infraction avec la directive du conseil 93/96/CEE du 29 octobre 1993 relative au droit de séjour des étudiants. En son article premier, elle ne contraint l'étudiant ressortissant de l'un des Etats membres qu'à une déclaration de ressources. En ne prévoyant pas un traitement

particulier des étudiants communautaires et en continuant à leur demander des justificatifs de ressources et non pas une simple déclaration, la France s'est ainsi placée en infraction et un recours a été introduit sur ce point devant la CJCE.

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

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

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

2.4.3.4 Elargir la délivrance de la carte de séjour étudiant à la formation continue

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

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

3. CHANGER L'APPROCHE DE LA LUTTE CONTRE L'IMMIGRATION IRREGULIERE

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

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

Ensuite, pour lutter contre l'emploi illégal, la répression doit être poursuivie mais d'autres chemins doivent être envisagés. En effet, en s'attaquant aux sources de l'immigration illégale plutôt qu'à ses effets, on peut tout à la fois créer des emplois, diminuer les flux d'illégaux et abaisser le niveau de la répression. Chacun sait bien qu'il y aurait peu d'immigration illégale sans offre de travail dans les quatre secteurs économiques de l'agriculture, du bâtiment et des travaux publics, des commerces et des services (hôtellerie, restauration) et de la confection. Alors, puisque la lutte contre le chômage est une priorité gouvernementale, l'assèchement progressif du marché du travail irrégulier dans ces quatre secteurs, par une politique de prévention économique, ne devrait plus être tout à fait négligée.

3.1 AMELIORER LES DISPOSITIFS D'ELOIGNEMENT DES ETRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIERE

3.1.1 Un dispositif compliqué, peu efficace et injuste

Les trois quarts des mesures d'éloignement (44 000 en 1996) relèvent de procédures administratives engagées par le ministère de l'intérieur. Il s'agit, en premier lieu, et en majorité, des arrêtés de reconduite à la frontière pris par les préfets à l'encontre des étrangers en situation irrégulière (29 633 en 1996¹⁰) ; il s'agit ensuite des mesures d'expulsion prononcées par les préfets ou, en cas d'urgence absolue, par le ministre de l'intérieur, à l'encontre des étrangers dont la présence constitue une menace grave pour l'ordre public (1166 en 1996).

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

3.1.1.1 Un dispositif complexe

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

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

- l'arrêté de reconduite à la frontière peut faire l'objet d'un recours de la part de l'étranger, dans un délai de 24 heures à compter de sa notification, devant le président du tribunal administratif qui doit statuer dans les 48 heures ; ce recours suspend l'exécution de la reconduite mais pas l'appel de la décision du tribunal;
- la mise en rétention administrative peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif, dans le délai de droit commun de deux mois, sans caractère suspensif ; la prolongation de la rétention au-delà de deux jours fait intervenir une décision du président du tribunal de grande instance, ou du juge délégué par lui, dont il peut être fait appel devant le président de la Cour d'appel ;
- l'acte fixant le pays de renvoi peut faire également l'objet, dans les mêmes conditions de délai, d'un recours devant le tribunal administratif dont l'effet n'est pas suspensif, sauf s'il est introduit en même temps que celui contre l'arrêté de reconduite à la frontière, ce qui implique que les deux actes aient été notifiés au même moment.

On mesure ainsi l'extrême complexité de ces procédures dont le principe ne doit évidemment pas être remis en cause mais dont la gestion se révèle particulièrement lourde pour les services préfectoraux. Ceux-ci sont, en effet, amenés à gérer, pour un seul arrêté de reconduite à la frontière, jusqu'à trois procédures devant le tribunal administratif et deux devant le juge judiciaire, qui donneront lieu à trois audiences en 10 jours, ainsi qu'à de nombreux déplacements, comme l'illustre l'exemple suivant.

Conduites devant les magistrats, escortes au centre de rétention, au consulat et à l'aéroport constituent une course contre la montre et nécessitent des moyens considérables . Exemple d'un Zaïrois interpellé à Modane en Savoie : il devra être conduit à Lyon (centre de rétention), Chambéry (tribunal de grande instance), Grenoble (tribunal administratif), puis en vue de son départ au Mesnil- Amelot-77 (centre de rétention) puis Paris (consulat du Zaïre) puis Roissy ... s'il ne refuse pas de partir, auquel cas, il devra être déféré à Bobigny.

¹⁰ Dans la moitié des cas, ces arrêtés ont été notifiés aux intéressés à personne -à la préfecture- ou par voie postale, après la décision de rejet de leur demande de titre ; dans les autres cas, ils sont pris à la suite de leur

3.1.1.2 Un dispositif peu efficace.

Dans deux cas sur trois, les mesures d'éloignement ne sont pas exécutées. Ce résultat varie selon les procédures:

- le taux d'exécution spontané des arrêtés de reconduite à la frontière notifiés par voie postale est nul ;
- celui des arrêtés de reconduite à la frontière pris à la suite de l'interpellation de l'étranger atteint 50 % ;
- celui des arrêtés d'expulsion s'élève à 62 % ;
- enfin, celui des mesures d'interdictions du territoire prononcées par le juge judiciaire varie de 33 % à 57% selon la nature des infractions.

Pour les arrêtés de reconduite notifiés par voie postale, l'étranger ne se présente pas spontanément à l'administration et les services de police ou de gendarmerie ne vont pas rechercher l'étranger à son domicile. Mais cette notification permet l'inscription des personnes en situation irrégulière sur le fichier des personnes recherchées et les statistiques ignorent ceux de ces étrangers, frappés d'un tel arrêté, qui sont ensuite interpellés par les services de police ou de gendarmerie.

Pour les arrêtés faisant suite à une interpellation, les causes d'échecs sont connues : pour 2,1% elles résident dans l'absence de moyens de transports, pour 7,3 % dans les refus d'embarquement ; dans 12 % des cas, l'étranger ne se présente pas à la suite d'une mesure d'assignation à résidence ou d'une remise en liberté décidée par le juge judiciaire appelé à autoriser la prolongation de la rétention administrative. Enfin, et surtout, elles résident, dans 55 % des cas, dans l'impossibilité d'identifier la nationalité de l'étranger ou d'obtenir un document de voyage de ses autorités consulaires dans les délais impartis de la rétention administrative. Cette dernière cause explique à elle seule 69 % des inexécutions de mesures judiciaires d'interdiction du territoire.

L'identification des étrangers et la délivrance des laissez-passer consulaires constituent ainsi les deux principales difficultés, parfois distinctes l'une de l'autre.

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

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

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

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

3.1.1.3 Un dispositif injuste

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

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

On recensait, au 1^{er} mars 1997, 3 735 étrangers détenus dans un établissement pénitentiaire à la suite d'une condamnation pour séjour irrégulier dont 2682 avaient été condamnés aussi pour une autre infraction. En 1996, 5364 condamnations ont été prononcées pour ce seul motif¹¹ pour une durée moyenne d'emprisonnement de 2,1 mois.

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

Or, le bilan des mesures d'éloignement des personnes sortant de prison montre plutôt que la période d'incarcération n'est pas utilisée dans cette fin : le taux d'exécution des interdictions du territoire prononcées en complément d'une peine d'emprisonnement, sur la base de l'article 19 de l'ordonnance, ne s'élève qu'à 33 %. Il est à craindre qu'elle n'aboutisse plutôt à aggraver la situation de suroccupation des prisons. Il est encore plus anormal que les interdictions du territoire prononcées contre des personnes condamnées pour trafic de stupéfiants ne dépasse pas aujourd'hui 55 %.

¹¹ Les statistiques ne permettent pas de distinguer combien de ces condamnations au titre de l'article 19 visaient également une infraction à l'article 27 de l'ordonnance.

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

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

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

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

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

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

Dans ce sens nous proposons de distinguer deux procédures :

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

- pour les simples infractions aux règles de l'entrée et du séjour, il convient d'appliquer une procédure administrative de reconduite à la frontière dont l'efficacité pourrait être renforcée par les moyens suivants : encourager le départ volontaire des personnes soumises à un arrêté de reconduite à la frontière ; ouvrir la possibilité d'une prolongation de quelques jours supplémentaires de la rétention administrative ; simplifier les procédures juridictionnelles et renforcer les droits des étrangers ; développer avec les consulats une meilleure coopération.

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

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

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

La condamnation d'étrangers, simplement en situation irrégulière, à des peines d'emprisonnement ferme alimente inutilement la surpopulation pénale (cette catégorie représentait 1053 des détenus présents dans les établissements pénitentiaires au 1er mars 1997). Elle pose aussi une question de principe dans la mesure où le séjour irrégulier devrait normalement appeler l'application de mesures administratives d'éloignement dans le cadre desquelles la privation de liberté n'est autorisée que pour une durée très inférieure et sous un régime de rétention plus libéral que celui de l'incarcération. Enfin, elle met en contact des populations, les étrangers en situation irrégulière et les délinquants, qui n'ont rien en commun.

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

Pour ce faire, il pourrait être envisagé de supprimer la peine d'emprisonnement prévue par l'article 19 de l'ordonnance. **Cette solution, à bien des égards idéale, achoppe néanmoins sur une difficulté importante touchant au délai de garde à vue des étrangers en situation irrégulière interpellés par les services de police** : dans cette hypothèse, en effet, la garde à vue serait limitée, non plus à 24 heures renouvelables une fois, mais à 4 heures sur le fondement des dispositions relatives à la vérification d'identité¹², soit un délai notoirement insuffisant pour permettre aux services préfectoraux de vérifier la situation de l'intéressé, de préparer l'acte de reconduite à la frontière puis de prononcer la mise en rétention administrative.

¹² Prévues par l'article 78-3 du code de procédure pénale.

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

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

Exercer avec discernement les poursuites prévues par l'article 27 de l'ordonnance de 1945 contre les étrangers qui font obstacle à l'application des mesures d'éloignement

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

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

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

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

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

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

Une interdiction du territoire ne peut être actuellement prononcée par un tribunal à l'encontre de quatre catégories d'étrangers limitativement précisées à l'article 21bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (parent d'un enfant français, conjoint d'un Français depuis 1 an, étranger résidant en France depuis au plus l'âge de 10 ans, étranger résident en France régulièrement depuis plus de 15 ans) que si elle est spécialement motivée. Il conviendrait, par

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

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

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

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

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

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

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

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

Ce dispositif de libération conditionnelle devrait pouvoir être appliqué, dès le quart, le tiers ou la moitié de la peine, selon la gravité du délit, aux étrangers condamnés à une peine d'interdiction du territoire français, et, à tout moment, à ceux condamnés pour simple dissimulation de leur identité ou refus d'embarquement lors d'une précédente mesure de reconduite à la frontière.

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

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

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

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

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

3.1.2.2 Assurer la reconduite à la frontière des étrangers en simple situation irrégulière par une voie administrative plus efficace et respectueuse des droits des intéressés

3.1.2.2.1 Encourager le retour volontaire des reconduits à la frontière

Les programmes de réinsertion aidée gérés par l'OMI donnent lieu au versement d'un pécule de 1000 francs dont peuvent aujourd'hui bénéficier certaines catégories de personnes invitées à quitter le territoire dans le délai d'un mois avant l'envoi d'un APRF par voie postale. Les constatations faites par le ministère de l'intérieur montrent que sur 21700 invitations à quitter le territoire (IQN), 3777 étrangers sont venus s'informer auprès des services de l'OMI (17 %) et que 1389 personnes (+ 235 membres de leur famille) sont parties en utilisant ce dispositif.

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

Augmentation du montant du pécule : il pourrait être porté à 4500 francs versés en 3 fois : un tiers à l'embarquement, les deux derniers tiers dans le pays de retour.

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

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

Pour autant, son bénéfice pourrait être étendu aux étrangers ayant seulement reçu notification d'un APRF par voie postale. Pour cette dernière catégorie, on pourrait imaginer que l'aide ne soit pas versée sous une forme financière mais prenne la forme de la prise en charge du supplément de bagage, dans la limite de 4500 francs.

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

3.1.2.2.2 Allonger la durée de la rétention administrative

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La mission insiste sur le lien indispensable entre l'allongement des deux délais, celui du recours et celui de la rétention administrative. La loi d'avril 1997 a, en effet, introduit, un décalage entre la durée de la première période de rétention administrative, portée de 24 à 48 heures¹³, et celui du délai de recours maintenu à 24 heures. Il est attendu de cette modification qu'elle permette aux services préfectoraux d'effectuer dans les premières 48 heures des reconduites qui ne posent pas de difficultés : l'étranger est en possession de son passeport et n'a pas fait de recours devant le TA. Si l'on devait porter le délai de recours contentieux à 48 heures sans allonger de quelques jours la durée totale de la rétention, l'efficacité des mesures d'éloignement s'en trouverait atteinte.

Il est indispensable que les centres de rétention administrative et judiciaire, l'un et l'autre prévus par la loi, soient dotés d'un statut précisant leur régime, leur règles de fonctionnement et les autorités responsables de leur organisation.

La loi du 24 août 1993 a introduit dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 un article 28 bis qui subordonne la faculté de présenter toute demande de relèvement ou d'abrogation des mesures d'éloignement à l'obligation pour l'étranger concerné d'être hors de France au moment de cette demande de relèvement. **Cette condition pourrait être supprimée pour les étrangers ayant fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière.**

Enfin, il convient de mettre fin à l'un des principaux obstacles à la reconduite à la frontière, à savoir l'absence de leurs bagages et de leurs économies. Un certain nombre d'étrangers opposeraient moins de résistance à leur éloignement s'ils pouvaient regagner leur pays d'origine avec l'ensemble des biens qui leur appartiennent.

Il arrive qu'un membre de la Cimade, association qui assure une fonction d'assistance dans les centres de rétention, vienne en aide à ce titre à l'étranger. Mais cette assistance devrait être systématiquement proposée. Qu'elle soit prise en charge par des agents de l'OMI, de la Cimade ou de tout autre organisme qui, à la demande de l'étranger, recevraient mandat pour aller chercher ses effets personnels, sa mise en œuvre suppose l'ouverture de crédits budgétaires spécifiques.

3.1.2.2.4 Etablir des relations de coopération avec les consulats étrangers

¹³ En contrepartie, la durée de la première prolongation a été ramenée de 6 à 5 jours, de telle sorte que la durée total est restée stable.

Les lenteurs des consulats proviennent pour une part de leur incapacité matérielle à traiter, dans des délais aussi brefs que ceux imposés aux préfetures, les nombreuses demandes de reconnaissance de nationalité, de vérification d'identité et de délivrance de laissez-passer consulaires qu'appelle la gestion d'un dossier d'éloignement du territoire. Dans certains consulats, cette charge de travail se heurte à une véritable pénurie de moyens matériels (véhicules, équipements informatiques, télécopie, etc.). **Aussi, peut-on s'étonner que les services consulaires ainsi sollicités ne soient pas indemnisés pour la charge de travail qu'on leur demande.**

Les difficultés rencontrées par les services préfectoraux avec certains consulats proviennent également de la mauvaise présentation des dossiers qu'ils présentent (orthographe incorrecte des noms des villes et des communes des pays d'origine des étrangers). Il conviendrait, à ce titre, que les préfetures soient dotées d'un outil informatique approprié, aujourd'hui en service à la préfeture de police de Paris (CD Rom CARTA).

Enfin, il peut se produire que, dans quelques départements, les préfetures rencontrent des difficultés systématiques avec certains consulats. Dans ce cas, une solution diplomatique devrait être recherchée par l'intermédiaire du ministère des affaires étrangères dans le cadre des accords généraux de coopération et de développement que la France passe avec les pays concernés.

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

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

Les nombreux problèmes de coordination rencontrés par les différents acteurs impliqués dans la lutte contre l'immigration clandestine pourraient être plus facilement surmontés par la mise en place d'un **comité restreint de lutte contre l'immigration irrégulière** réunissant, sous l'autorité du procureur de la République et du représentant de l'Etat dans le département, le juge de l'application des peines, le directeur départemental de la police nationale (D.D.S.P./

DICCILEC), le commandement de groupement de la gendarmerie nationale et les représentants de l'administration pénitentiaire à l'échelon départemental (directeurs de maison d'arrêt).

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

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

3.2 PREVENIR AUTANT QUE REPRIMER LE TRAVAIL IRRÉGULIER

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

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

Il faut tout d'abord rappeler que le travail illégal concerne pour l'essentiel des salariés de nationalité française (ou des étrangers en situation régulière), et non pas des étrangers en situation irrégulière. C'est précisément afin de mettre fin à cet amalgame erroné entre travail illégal et immigration irrégulière que l'appellation travail clandestin a été remplacée en mars 1997 par celle de travail dissimulé.¹⁴ Les dernières statistiques indiquent que le nombre d'infractions relevées pour emploi d'étrangers sans titre de travail a diminué de près de 30% entre 1992 et 1995, dans un contexte de très rapide progression du nombre total d'infractions relevées pour l'ensemble du travail illégal, qui sont passées de 11232 en 1992 à 19879 en 1995.¹⁵ En 1995, les infractions relevées pour emploi d'étrangers sans titre ne concernent plus que 5,3% du total des infractions pour travail illégal (contre 13% en 1992), alors que les infractions pour travail dissimulé représentent plus de 71% du total (contre 65% en 1992).¹⁶ Ces chiffres ne mesurent par définition que les infractions qui sont effectivement constatées, mais ils donnent des ordres de grandeur.

¹⁴La loi sur le travail illégal du 11 mars 1997 a substitué la notion de travail dissimulé à celle de travail clandestin pour désigner le délit défini à l'article L.134-9 et 10 du code du travail.

¹⁵Source: Délégation interministérielle de lutte contre le travail irrégulier (DILTI), Ministère du Travail.

¹⁶Oltre le travail dissimulé et l'emploi d'étrangers sans titre de travail, le travail illégal inclut également l'incrimination des donneurs d'ordre, les fraudes aux Assedic, le prêt illicite de main d'oeuvre, etc..

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

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

C'est ainsi que l'employeur qui emploie des étrangers sans titre encourt des sanctions correctionnelles¹⁷ de trois ans d'emprisonnement et 30 000 francs d'amende (autant de fois que d'étrangers concernés) ainsi que les sanctions complémentaires suivantes : affichage de la décision judiciaire, confiscation des objets ayant servi à commettre l'infraction ou qui en sont le produit, interdiction d'exercer l'activité professionnelle pendant 5 ans au plus, exclusion des marchés publics pendant 5 ans au plus, interdiction du territoire si l'employeur est étranger. Des sanctions spécifiques sont également prévues contre les personnes morales.

Il est également passible d'une contribution spéciale versée à l'Office des Migrations Internationales (O.M.I.) qui se fonde sur le fait que ce dernier exerce le monopole de l'Etat pour l'introduction de travailleurs étrangers en France. Son montant est de 18 090 francs¹⁸. Depuis mars 1997, le donneur d'ordre qui ne s'était pas assuré du respect de la réglementation par son sous-traitant peut être condamné à payer la contribution au titre de la solidarité financière. 1 090 contributions ont été notifiées par l'O.M.I. en 1996¹⁹.

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

¹⁷ en vertu de l'article L.341-6 du code du travail

¹⁸ Cette amende est calculée en tenant compte du montant de la redevance que l'employeur aurait dû payer à l'O.M.I. s'il avait régulièrement introduit le salarié. Son montant peut être minoré (9 045 francs) ou majoré (30 180 francs) en fonction des éléments du dossier.

¹⁹ Sources O.M.I.

Les statistiques mentionnées plus haut font apparaître une diminution en valeur absolue des infractions d'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Plusieurs éléments peuvent être avancés pour l'expliquer : l'augmentation du chômage et notamment les difficultés économiques dans le B.T.P. qui est traditionnellement le secteur le plus concerné par l'emploi illégal, une main d'oeuvre française ou étrangère résidant régulièrement sur le territoire moins regardante sur les conditions de travail en marge de la légalité imposées par certains employeurs, et surtout l'obligation de la déclaration préalable à l'embauche depuis le 1^{er} septembre 1993 et, plus largement, le caractère dissuasif de contrôles de plus en plus nombreux.

Ces résultats encourageant ne doivent cependant pas occulter l'essentiel. L'immigration irrégulière se caractérise dans le cas des filières d'immigration clandestine par le caractère indigne des conditions d'acheminement, de travail et de vie imposées à ces étrangers en situation précaire. En outre, les services de la DICCILEC observent, à côté des flux traditionnels en provenance du Maghreb et d'Afrique et d'Europe centrale (Turquie et ex-Yougoslavie), une recrudescence des flux d'immigration irrégulière provenant du Moyen-Orient (Irak) et surtout d'Asie (Chine, Inde, Sri Lanka et Pakistan) qui utilisent les pays d'Europe centrale comme pays de transit, avec l'aide de compatriotes qui y sont installés régulièrement... Pour toutes ces raisons, la répression de la lutte contre l'emploi des étrangers sans titre, qui a également été affirmée comme une priorité par les Quinze²⁰, doit demeurer une priorité gouvernementale.

Des mesures peuvent être préconisées dans trois directions.

3.2.1.1 Une prévention renforcée contre les faux titres de travail

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

²⁰ Recommandation du Conseil du 27 septembre 1996 relative à la lutte contre l'emploi illégal des ressortissants d'états-tiers.

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

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

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

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

A terme, il serait souhaitable de remplacer tous les titres de séjour par l'apposition d'une vignette sur le passeport, lancée fin 1994. Cette mesure, qui a aussi l'avantage de simplifier la tâche des préfetures et de réduire les délais de délivrance du titre à l'étranger, ne pourra cependant être généralisée qu'après une sécurisation accrue de la vignette (21).

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

L'arsenal législatif et réglementaire de lutte contre l'emploi des étrangers en situation irrégulière apparaît complet. L'idée de faire payer par les employeurs les frais de rapatriement des étrangers reconduits dans leur pays, suggérée par nombre d'interlocuteurs, présente des difficultés juridiques insurmontables et a été écartée.²²

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

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

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

²¹) Pour faciliter la vie quotidienne de l'étranger, cette vignette pourrait être délivrée avec un duplicata plastifié qui servirait de pièce d'identité dans la vie courante.

²² Afin de respecter le principe d'égalité, un tarif unique devrait être fixé. Une telle mesure aurait la nature d'une amende administrative et se heurterait au principe selon lequel un même fait ne peut être sanctionné deux fois. Surtout, la loi prévoyant que l'employeur, qui agit dans le cadre d'une relation contractuelle de droit privé, ne peut embaucher un salarié étranger que s'il est muni d'un titre de travail et la reconduite du salarié étranger étant fondée sur le séjour irrégulier dont ce dernier est le seul responsable, l'employeur ne peut être sanctionné pour une infraction dont il n'est pas l'auteur.

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

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

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

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

D'autre part, pour lutter plus efficacement contre les réseaux structurés, il apparaît opportun de **créer une circonstance aggravante en cas de bande organisée par référence à l'article 132-71 du code pénal et de la réprimer par une peine de dix ans d'emprisonnement et 5.000.000 francs d'amende, outre une interdiction définitive du territoire français s'il s'agit d'un étranger.**

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

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

Mais les mesures répressives ne garantissent pas que le travail non déclaré (français ou étranger, régulier ou irrégulier) se régularisera progressivement. Malgré le développement continu de l'arsenal répressif, les statistiques disponibles montrent que les infractions relevées pour travail illégal continuent de se concentrer toujours dans les mêmes secteurs d'activités : l'hôtellerie-restauration et le commerce (35% des infractions relevées en 1995), les services autres que l'hôtellerie-restauration et le commerce (24%), le B.T.P. (25,5%) et l'agriculture (8,4%), représentent près de 94% des cas, contre à peine plus de 6% pour l'industrie (y compris la confection).

Même si personne ne peut avancer de chiffres certains en ce domaine, de multiples témoignages des syndicats d'employeurs comme des syndicats de salariés semblent confirmer l'idée selon laquelle dans chacun de ces secteurs d'activité, l'emploi dissimulé est particulièrement présent dans le cadre du travail saisonnier. Certains milieux patronaux estiment que le nombre d'emplois non déclarés dans le tourisme se chiffre chaque années en plusieurs centaines de milliers de postes de travail. Certes, la pénibilité de certaines tâches de saisonniers, notamment dans le secteur agricole, peut en partie expliquer qu'il soit généralement difficile de trouver auprès des ANPE locales des travailleurs nationaux désireux d'occuper ces emplois, tout du moins de façon déclarée, ce qui explique pourquoi les employeurs français continuent de faire venir chaque année de l'étranger un nombre important de travailleurs saisonniers.²³

²³Le nombre de travailleurs saisonniers étrangers introduits en France dans le cadre de la procédure légale (après vérification auprès de l'ANPE locale de l'absence de travailleurs nationaux disponibles), qui était supérieur à 50000 par an au début des années 1990, est artificiellement tombé aux alentours de 10000 par an depuis 1992 (8766 en 1996), depuis que les saisonniers ibériques bénéficient de la libre circulation. Ce chiffre reste cependant deux fois plus élevé que le nombre total d'autorisations de travail accordées pour tous les autres secteurs d'activité réunis (4267 autorisations en 1996), ce qui peut sembler paradoxal compte tenu du taux de chômage élevé frappant les travailleurs peu qualifiés en France.

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

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

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

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

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

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

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

Nous proposons donc que les principes d'application du TESA soient étendus à l'ensemble de l'emploi saisonnier, et en particulier à l'hôtellerie-restauration et au tourisme.²⁴

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

²⁴L'extension du TESA à d'autres secteurs d'activité semble préférable à l'extension du Chèque-emploi-service. En effet, le TESA ne supprime aucune des formalités d'embauche habituelles et se contente de rassembler les cinq principales formalités sur un seul document, alors que le Chèque-emploi-service n'inclut pas dans sa forme actuelle les formalités non applicables aux emplois à domicile par des particuliers (déclaration préalable d'embauche, inscription au registre du personnel, etc..).

Une simplification drastique de ces dispositifs bénéficierait à l'ensemble de l'économie française, et en particulier aux secteurs intensifs en travail illégal. Dans ce contexte, il est difficile de recommander le développement de nouvelles aides spécifiques à tel ou tel secteur, comme cela se fait déjà pour les emplois à domicile et dans le textile : en principe, les aides sectorielles permettent certes de mieux cibler l'utilisation des deniers publics, mais la complexité supplémentaire qu'elles introduisent, dans un contexte économique en évolution rapide où il est difficile de prévoir précisément quels emplois méritent telle ou telle aide particulière, suggère que la priorité est d'avantage à la simplification des aides existantes, qui devraient se concentrer sur des critères simples, comme le niveau de salaire ou de qualification.²⁵

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

3.2.2.2 Ne pas pénaliser les travailleurs prenant une activité saisonnière ou intermittente

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

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

²⁵ Il faut également éviter les dispositifs trop déséquilibrés, comme par exemple le dispositif actuel d'exonérations de charges patronales applicable au temps partiel, qui encourage très fortement les employeurs à n'offrir que des emplois à temps partiel, alors que dans le même temps les salariés acceptant des emplois à temps partiel régulièrement déclarés sont lourdement pénalisés, puisque la rémunération nette de tels emplois avoisine souvent le montant du RMI ou de petites allocations chômage, qui sont intégralement perdus si l'activité est déclarée.

La règle générale est en effet que l'emploi saisonnier est soumis aux mêmes cotisations sociales que tous les autres emplois, mais que le chômage dit " saisonnier " ne peut donner droit à aucune période d'indemnisation.²⁶ Cette exclusion du chômage saisonnier du droit à l'indemnisation s'explique par le souci d'éviter que des personnes ne puissent travailler que quelques mois par an et bénéficier de l'assurance chômage le reste du temps²⁷, et de multiplier ainsi les situations de type " intermittents du spectacle ", régime particulier qui est perçu par de nombreux acteurs sociaux comme favorisant des connivences avec les employeurs et un mode de vie que l'assurance chômage ne peut se permettre d'accorder à tous. Ce souci est légitime, même si l'alignement des chômeurs dits " saisonniers " sur les droits du régime général ne signifierait pas pour autant un alignement sur le régime des intermittents du spectacle, puisque ce régime particulier, outre qu'il autorise le chômage saisonnier, se caractérise d'abord par des durées d'indemnisation encore plus favorables que le régime général (3 mois d'activité ou 507 heures de travail donnent droit à une année pleine d'indemnisation).

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

²⁶Article 28(e) du règlement de l'UNEDIC.

²⁷Dans le cadre du régime général d'assurance chômage, quatre mois d'activité donnent en effet droit à quatre mois d'indemnisation (et six mois d'activité à sept mois d'indemnisation).

Cette définition fondée sur la nature du secteur de l'activité exercée implique qu'une personne envisageant par exemple de travailler une saison dans l'hôtellerie-restauration ou dans l'agriculture fait face à une véritable "trappe à chômeur saisonnier" : pour peu qu'elle ait travaillé une autre fois dans ces secteurs d'activité saisonnière lors des trois dernières années, elle court le risque d'être ensuite considérée comme "chômeur saisonnier" et de n'avoir droit à aucune indemnisation. Cette réglementation incite donc à attendre une autre offre d'emploi dans un secteur non susceptible d'être classifié comme "saisonnier", ou à accepter un emploi saisonnier non déclaré. Cette réglementation, conçue comme si l'emploi saisonnier ne concernait qu'une partie spécifique de la population qui n'exercerait que ce type d'activité, n'est plus adaptée à un contexte où c'est souvent faute de mieux que l'on accepte un emploi saisonnier : le jeune partant travailler une saison dans l'hôtellerie-restauration touristique, au sein d'un parcours professionnel complexe comportant des périodes d'activité dans des secteurs qui n'ont rien de saisonniers, est devenu beaucoup plus représentatif du travail dit « saisonnier » que le saisonnier professionnel⁰. Le syndrome "intermittents du spectacle" aboutit donc à pénaliser les emplois saisonniers relativement aux autres emplois, ce qui ne peut que contribuer à accroître l'irrégularité qui caractérise ce secteur.

Cette réglementation désuète a d'ailleurs été partiellement modifiée par une délibération d'avril 1997 de la Commission Paritaire Nationale de l'UNEDIC,²⁸ qui accorde pour la première fois et à titre expérimental des droits d'indemnisation aux chômeurs dits saisonniers. Même si cette délibération marque un progrès sensible de la réglementation, elle ne met pas fin à la pénalisation relative dont ces emplois font l'objet comparés aux autres emplois : elle continue de définir les chômeurs saisonniers en se fondant sur le secteur d'activité (tourisme, agriculture,...), et elle accorde des droits assortis d'un coefficient réducteur extrêmement élevé comparés à ceux du régime général, suivant des règles relativement complexes. Par exemple, un emploi saisonnier de quatre mois donne, dans le cadre de la nouvelle indemnisation du chômage saisonnier, des droits trois fois inférieur à ceux obtenus avec un emploi de quatre mois dans le cadre du régime général.

²⁸Délibération n°6 du 18 avril 1997, prise en application de l'article 28(e) du règlement de l'UNEDIC.

Compte-tenu de la très forte concentration de l'emploi irrégulier dans les secteurs saisonniers, cette pénalisation des emplois saisonniers relativement aux autres emplois ne nous semble plus justifiée. Nous proposons donc que les emplois saisonniers donnent les mêmes droits que tous les autres emplois du point de vue de l'indemnisation du chômage.²⁹

Un autre frein au développement de l'emploi saisonnier régulièrement déclaré découle des difficultés particulières liées à l'organisation du temps de travail. Il n'est pas rare en effet qu'un employeur particulier ne propose que des contrats de travail pour des durées très courtes, correspondant par exemple à sa propre période de récoltes, dans le cas de l'agriculture. Sans autre garantie de pouvoir travailler toute la saison, un salarié peut être dissuadé d'entreprendre le déplacement, ce qui encourage à nouveau le travail irrégulier. Les tentatives d'organisation de groupements d'employeurs et de planification du temps de travail sur l'ensemble d'une saison pour les salariés, comme par exemple l'action de la Bourse du travail pour les emplois de tourisme organisée par la Fédération des Services de la CFDT ou les Associations Emploi Formation organisée conjointement par la FNSEA et les syndicats de salariés agricoles, ont permis de faire se rencontrer dans de meilleures conditions l'offre et la demande de travail saisonnier, et mériteraient d'être davantage soutenues par l'ANPE (coordination, diffusion de l'existence de ces opportunités sur l'ensemble du territoire, etc.). Les salariés employés par des groupements d'employeurs doivent également être reconnus en tant que tels par la législation sociale en vigueur. En particulier, la réglementation UNEDIC concernant les salariés multi-employeurs devrait être modernisée afin de s'adapter à cette nouvelle réalité du travail en temps partagé, qui dépasse d'ailleurs de très loin le cadre strict du travail saisonnier.³⁰

²⁹Cet alignement pourrait par exemple être obtenu en définissant le chômage saisonnier uniquement en fonction de la saisonnalité des périodes d'inactivité des trois dernières années et non plus en fonction du secteur d'activité: de cette façon, personne ne pourrait être pénalisé en partant travailler une saison dans le tourisme ou dans l'agriculture plutôt que dans un autre secteur d'activité. Etant donnée la complexité supplémentaire et le manque de lisibilité introduits par l'existence d'un régime particulier des chômeurs dits saisonniers, une autre possibilité serait la suppression pure et simple de cette notion, ce qui exigerait peut-être une révision à la baisse des durées d'indemnisation offertes par le régime général.

³⁰Par exemple, dans le cadre de la réglementation UNEDIC actuellement en vigueur, un salarié multi-employeurs voit ses droits calculés à la date de cessation de son premier contrat de travail et la cessation ultérieure de ses autres contrats de travail ne donne droit à aucune ouverture de droits supplémentaire. Le cumul entre l'indemnité liée au premier contrat de travail et le revenu d'activité du second est également sévèrement limitée. Tout cela contribue à décourager les salariés multi-employeurs et à encourager la non-déclaration.

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

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

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

Notre système d'indemnisation du chômage et de minimas sociaux fait en effet trop souvent l'hypothèse d'une rupture nette entre le chômage total (aucune activité rémunérée) et une activité stable, à plein temps et correctement rémunérée. D'où des ruptures trop brutales dans les transferts accordés, alors qu'il faudrait au contraire " assouplir " ces transitions et valoriser toute activité partielle ou intermittente.

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

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

En effet, indépendamment du problème du "piège à chômeur saisonnier" , un chômeur indemnisé qui accepte de prendre un emploi de quelques mois court le risque dans le système actuel de ne pas pouvoir retrouver ses anciens droits à l'issue de son nouvel emploi. Par exemple, en cas de départ volontaire de ce nouvel emploi, il perdra en général tous ses anciens droits, ³¹ ce qui constitue une sanction très dure à l'encontre de salariés qui ne peuvent connaître à l'avance toutes les conditions de travail de leur nouvel emploi. Le même problème peut se poser pour le cas d'un allocataire de minimas sociaux, et en particulier du RMI. Dans de nombreux autres cas, le chômeur indemnisé retrouvera un montant mensuel d'allocations inférieur à celui qu'il percevait avant sa reprise d'activité, par exemple si la rémunération de sa nouvelle activité est inférieure à ses rémunérations antérieures.³² Dans ces conditions, pourquoi ne pas "finir son chômage" (ou travailler de façon non déclarée...) avant de recommencer à chercher un emploi plutôt que de prendre le risque de ne pas pouvoir retrouver ses droits en cas d'expérience professionnelle malheureuse ?

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

Toute période de travail devrait au contraire être valorisée et permettre de " capitaliser " des nouveaux droits qui viendraient s'ajouter aux anciens droits.³³

³¹Article 35-2(b) du règlement de l'UNEDIC. Il est vrai qu'en pratique les départs volontaires sont considérés comme légitimes dans un certain nombre de cas fixés par la Commission Paritaire Nationale de l'UNEDIC. Mais cette incertitude pesant sur le chômeur reprenant une activité temporaire suffit à produire des effets négatifs pervers. Il serait plus lisible et plus efficace de supprimer purement et simplement cette restriction.

³² Les nouveaux droits éventuellement ouverts par la nouvelle activité sont en effet calculés sur la base du nouveau salaire de référence correspondant à la rémunération de la dernière activité occupée, ce qui peut être extrêmement pénalisant pour un chômeur qui aurait accepté une activité temporaire moins bien rémunérée que ses emplois antérieurs.

³³Dans le système actuel (article 35-3 du règlement de l'UNEDIC), la comparaison entre le reliquat des anciens droits et les nouveaux droits éventuellement ouverts se fait en effet en termes de montant global et non de montant mensuel (sans que les chômeurs puissent choisir), si bien que de nombreux chômeurs se retrouvent à l'issue de leur activité temporaire avec des droits plus longs mais moins élevés (sur une base journalière ou mensuelle). Il serait préférable que la reprise d'activité permette au chômeur non seulement de conserver le montant mensuel de ses anciens droits mais également de capitaliser de nouveaux droits en termes de montant mensuel plutôt qu'en termes de durée.

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

4. REPLACER LA POLITIQUE DE L'IMMIGRATION AU COEUR D'UNE POLITIQUE INTERNATIONALE PLUS DYNAMIQUE

4.1 REPLACER LA FRANCE AU CENTRE DES ECHANGES INTELLECTUELS ET ECONOMIQUES

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

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

4.1.1 Redéfinir la politique d'accueil des étudiants étrangers

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

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

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

Pourtant même si chaque année près de 130 000 étudiants étrangers sont inscrits dans les universités françaises³⁴, ils sont perçus comme une population à « risque migratoire » par les services consulaires et préfectoraux, aucune formalité ne leur est épargnée.

Il faut sortir de cette logique strictement “défensive” pour réaffirmer les avantages que peut retirer la France d’un meilleur accueil d’une population étudiante qui constitue un réseau d’influence aujourd’hui inexploité.

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

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

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

La France finance un vaste réseau établissements secondaires à l’étranger réunis au sein du réseau de l’agence française pour l’enseignement du français à l’étranger (AEFE)³⁵

³⁴ En comptant ceux qui sont inscrits dans des écoles ou des établissements privés ils sont 150 000 pour 1 456 000 étudiants inscrits dans les établissements d’enseignement supérieur. Dans certains établissements universitaires, ils représentent près du quart de la population totale (Paris III). Parmi eux 19178 algériens, 17076 marocains, 5001 tunisiens, 20992 étudiants africains et 27533 étudiants ressortissants de l’Union européenne (année universitaire 1995-1996). En moyenne 9,3 % des étudiants sont étrangers (5,9 % en premier cycle ; 8,5 % en deuxième cycle ; 22,9 % en troisième cycle).

³⁵ Ce réseau fédère 277 établissements (66 gérés directement par l’AEFE, 211 gérés par des associations à statuts privés étrangers ou des associations métropolitaines avec lesquels l’AEFE a passé une convention)

placée sous la tutelle des ministères des affaires étrangères et de la coopération. **Chaque année près de deux milliards de francs sont consacrés à ce réseau. Or aucune complémentarité n'est recherchée entre cette action et celle visant à faciliter la venue d'étudiants étrangers en France qui concerne marginalement ces lycéens devenus bacheliers : ils souffrent des plus grandes difficultés à s'inscrire dans les universités françaises et très peu de bourses leur sont offertes.**

Les difficultés rencontrées par ces étudiants sont telles pour la poursuite des études en France obère la cohérence du système : **soit on reconnaît à ces anciens élèves des lycées français un droit réel à la poursuite de leurs études dans des établissements français soit on abandonne cette politique originale de financement d'un réseau d'établissements scolaires à l'étranger.**

En 1996/1997, 157 015 élèves fréquentaient ces 277 établissements dont 92025 élèves étrangers. **Aussi ce réseau qui a existé pour les enfants français n'existerait plus sans les enfants étrangers.** Chaque année près de 2000 bacheliers étrangers sortent diplômés de ces établissements pour 6900 élèves français et étrangers en terminale.

Ces anciens élèves, s'ils souhaitent s'inscrire dans une université française ne bénéficient pas du même traitement que les bacheliers français. Au motif qu'ils ne sont pas reliés au système de préinscription par minitel "Ravel", ils ne bénéficient pas de la priorité accordée aux bacheliers de l'année. Alors qu'il ont vocation le plus souvent à venir effectuer leurs études en France, comme les étudiants des autres cycles ils ne connaissent la réponse de l'université qu'en juillet. Ces élèves ont donc la possibilité de suivre un cursus secondaire moyennant le paiement d'une somme non négligeable (entre 6000 et 17000 FF par an en moyenne) et sont traités, en fin de parcours scolaire, comme des bacheliers de seconde zone.

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

auxquels s'ajoutent 137 établissements scolaires français à l'étranger avec lesquels l'AEFE n'a pas de liens juridiques mais auxquels elle peut verser des subventions.

troisième cycle, les Etats hésitant à financer un élève qui n'a pas été formé pour ses études secondaires dans leurs établissements.

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

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

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

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

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

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

4.1.1.2 Encourager la venue d'étudiants étrangers de haut niveau

4.1.1.2.1 Rendre attractive l'offre française de formation

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

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

Il importe de **mener une politique de promotion sur l'offre française de formation vis à vis de l'étranger**. Une base de ressource facilement accessible à la fois par le public mais aussi par les autres services doit être disponible au sein des postes. Charge au service culturel d'adapter cette présentation au pays en proposant une présentation différenciée du

système français de formation et celui du pays d'origine. Enfin, les postes ne doivent pas hésiter à prendre modèle sur d'autres pays comme l'Allemagne ou la Grande Bretagne sont systématiquement présents dans les salons de l'étudiant des pays étrangers. Une présentation sur site internet principalement alimenté par les établissements eux-mêmes doit être disponible.

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

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

4.1.1.2.2 Lever les obstacles à la venue d'étudiants étrangers

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

Dès la demande d'admission préalable nécessaire à la délivrance du visa, l'étudiant étranger se heurte à des difficultés administratives³⁶. Cette procédure pose cinq difficultés :

- quand il fait sa demande, l'étudiant ne dispose pas des résultats de ses examens ce qui retarde en général d'un an l'inscription effective dans un établissement ;

³⁶ Afin de venir suivre des études en France, il doit justifier d'une inscription dans un établissement français public ou privé soumise à deux conditions cumulatives : l'obtention d'une inscription préalable et la justification de la connaissance de la langue française. Ce sont les ressortissants étrangers qui sollicitent directement auprès de l'établissement dans lequel ils souhaitent suivre leurs études une "admission préalable". Ces fiches sont à retirer dans les services culturels où elles n'arrivent qu'en avril. Si le candidat n'a été admis dans aucune université, il peut demander avant le 10 juillet au MENESR de l'orienter vers un autre établissement. Une réponse doit être théoriquement communiquée à l'intéressé avant le 15 septembre.

- ensuite, dans les universités, le choix peut être guidé par des objectifs contradictoires (budget de l'université calculé en fonction du nombre d'étudiants et réticence de certains enseignants à accueillir trop d'étudiants étrangers) ;
- la réponse trop tardive des universités rend presque impossible la réorientation de l'étudiant qui n'a pu obtenir d'inscription ;
- enfin cette procédure dévalorise l'offre française dans la mesure où les universités américaines ou britanniques ont déjà bouclé la leur.

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

La politique de délivrance des visas aux étudiants étrangers est en effet marquée par la méfiance³⁷ ceux-ci étant traités systématiquement comme de futurs immigrants.

Les conditions de délivrance du visa³⁸ qui ne devraient à priori faire l'objet que d'un examen préalable par les services consulaires sont l'occasion d'un contrôle tatillon. En l'absence d'un réel contrôle des études, les services consulaires sont souvent plus exigeants sur la preuve des ressources disponibles, les étudiants devant alors fournir relevés bancaires ou attestations diverses difficiles à obtenir dans certains Etats. Pourtant il n'est pas nécessaire de contrôler les conditions de ressources d'un étudiant de la même manière que celles d'un chef de famille : les exigences sur le logement sont moindres ainsi que les besoins financiers³⁹. Quand par hasard l'étudiant souhaite venir sur le territoire français avec sa famille, les difficultés redoublent. **Les retards ainsi créés conduisent certains étudiants à entrer sur le territoire français au bénéfice d'un visa de court séjour dans l'espoir d'une régularisation alors que les universités ont, en théorie**

³⁷ Cette question ne concerne pas les ressortissants de l'Union européenne, de l'espace économique européen, d'Andorre, de Monaco, du Vatican et de la Suisse. Se posent toutefois des difficultés pour les membres de la famille d'un ressortissant d'un Etat membre qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre et qui se voient imposer un visa. Bien que la directive 68/360 précise que les "Etats membres accordent à ces personnes toutes facilités pour obtenir les visas qui leur seraient nécessaires". En pratique cette démarche est source de difficultés : les délais d'obtention du visa peuvent aller jusqu'à plusieurs semaines empêchant tout déplacement.

³⁸ En vertu de l'article 13 de l'ordonnance de 1945 ce visa de long séjour est accordé si l'étudiant possède une attestation d'inscription ou de préinscription dans un établissement d'enseignement supérieur et s'il fait la preuve de la suffisance de ses ressources.

³⁹ Actuellement il est exigé 2 500 F par mois.

comme consigne de ne pas délivrer une inscription aux titulaires d'un visa de court séjour.

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

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

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

Une étude de l'Alliance française de Paris montre que, sur les 15 principales nationalités des étudiants de l'école de langue (7600 étudiants):

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

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

Pour l'inscription dans les établissements d'enseignement supérieur

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

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

Pour la délivrance de visas

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

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

Le dossier complet traité par le service culturel serait ensuite transmis au service consulaire et les étudiants ne se présenteraient à ce service, sur rendez-vous, uniquement pour retirer leur visa. Le service consulaire ne vérifierait alors que l'identité de l'étudiant. Dans les pays

où une fraude à l'immigration est soupçonnable ou ceux sensibles au regard de la défense nationale, le consulat continuerait à exercer un contrôle plus poussé dans des conditions à définir au cas par cas. **Ainsi, le traitement de l'intégralité du dossier par le service culturel serait la règle et le contrôle par le service consulaire l'exception.**

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

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

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

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

Invités par leurs collègues français, les enseignants du supérieur, les chercheurs et les boursiers de haut niveau (dont la bourse dépasse un montant de 13.000 francs par mois) sont trop souvent découragés de venir en France en raison des obstacles administratifs qu'ils doivent franchir: autorisation de l'OMI, visa de long séjour pour eux-mêmes et leur famille, carte de séjour. Ils choisissent donc souvent de répondre à d'autres invitations de collègues étrangers et leur savoir faire est perdu pour la recherche française.

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

des affaires sociales et du ministère de l'Intérieur qui organise déjà un traitement spécifique pour les chercheurs est mal connue et la procédure OMI continue de leur être appliquée.

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

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

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

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

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

Afin de bien mesurer les excès auxquels peut conduire une politique purement répressive de contrôle des flux migratoires, il est utile de commencer par rappeler les principaux chiffres en jeu. En 1996, 4267 travailleurs étrangers recrutés par une entreprise établie en France se sont vus accorder une autorisation de travail par les Directions départementales du travail, après avis des agences locales de l'ANPE, contre 10.027 en 1993, 7.044 en 1994 et 5189 en 1995.⁴⁰ Sur ces 4.267 travailleurs étrangers autorisés à travailler en France en

⁴⁰ Source: Office des Migrations Internationales. Ce chiffre ne comprend ni les travailleurs étrangers bénéficiant d'une autorisation provisoire de travail (pour un contrat de travail d'une durée inférieure à un an), soit 4832

1996, seuls 1.519 travailleurs ont été introduits directement de l'étranger sur l'initiative de leur employeur, les autres étant déjà présents sur le territoire national à un autre titre (étudiants, etc..) et ayant simplement changé de statut, et 953 sont des cadres de haut niveau (entendus comme cadres dont la rémunération est supérieur à 23.500 F par mois). Les nombres d'introductions directes et de cadres de haut niveau marquent également un net recul depuis 1993, avec des baisses de l'ordre de 40%. Il est difficile de déterminer précisément dans quelle mesure ce recul s'explique par l'évolution de la conjoncture économique et non par le durcissement de l'attitude des pouvoirs publics depuis 1993, mais il est certain que ces chiffres ont atteint aujourd'hui un niveau tellement bas que toute réduction supplémentaire comporterait des risques pour le bon fonctionnement de l'économie française. **Appliquée sans discernement, peu soucieuse des nécessités économiques, l'approche purement répressive des flux migratoires est inefficace et comporte des risques pour l'emploi en France.**

4.1.3.1 Faciliter l'entrée des investisseurs étrangers

Il faut que la France envoie un signal fort aux candidats à l'investissement en France leur informant que les procédures d'entrée et de séjour sur le territoire national leur seront facilitées dès lors qu'ils y apportent des investissements et de l'activité économique. Certains pays (Etats-Unis, Canada et Australie notamment) vont même jusqu'à accorder des titres de séjour et de travail automatiquement à tous les ressortissants étrangers s'engageant à investir une certaine somme (de 100.000\$ aux Etats-Unis à 250.000\$ en Australie), ce qui leur apporte des flux importants d'entrepreneurs étrangers, par exemple en provenance de Hong Kong lors des années récentes.

En France, les investisseurs étrangers sont considérés comme des commerçants et sont soumis à une longue procédure, surtout s'ils ont l'intention de résider sur le territoire national, car un visa de long séjour doit alors être demandé, parallèlement, et un tel visa ne peut être délivré qu'avec l'accord du ministère de l'Intérieur.

Une fois en France, ils sont soumis à la procédure de demande de carte de séjour, qui peut également durer plusieurs mois dans certaines préfectures.

travailleurs en 1996, ni les travailleurs étrangers venant travailler en France dans le cadre d'une activité saisonnière (8766 en 1996, à 95% dans l'agriculture; cf. II. infra).

Plusieurs nationalités sont dispensées de la carte de commerçant: ressortissants des États membres de l'Union européenne, Algérie. D'autres nationalités y sont soumises mais bénéficient d'accords bilatéraux: États-Unis d'Amérique, Suisses et plusieurs pays d'Afrique francophone.

La venue de leur famille en France peut buter sur des problèmes administratifs: en effet, si la famille ne demande pas de visa de long séjour en même temps que le demandeur principal, elle ne peut bénéficier d'une procédure de regroupement familial qu'après deux années de résidence en France du titulaire de la carte de commerçant.

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

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

4.1.3.2 Simplifier la délivrance des autorisations de travail

4.1.3.2.1 Les introductions directes de l'étranger de travailleurs qualifiés

Il est faux de penser qu'une entreprise établie en France ou désirant s'y implanter choisit de faire appel à quelques cadres étrangers afin de pratiquer du "dumping social" et de la "délocalisation à domicile". Les 1.519 étrangers introduits en France en 1996 à la demande de leur employeur ont en effet un profil bien particulier: plus de 75% viennent des Etats-Unis, du Canada, du Japon et de la Suisse, et dans leur immense majorité ces travailleurs ont des qualifications extrêmement pointues et travaillent dans des secteurs très qualifiés (industries de haute technologie, services aux entreprises, informatique, etc..). Or, les rémunérations dans ces secteurs d'activité sont en moyenne

sensiblement plus élevées (charges sociales comprises) dans ces quatre pays qu'en France... Si une entreprise décide de faire appel à ces travailleurs étrangers, c'est donc parce qu'elle a besoin d'eux pour développer son activité en France, et non pas pour disposer d'une main d'oeuvre à bon marché qui viendrait remplacer la main d'oeuvre nationale.

Il est en effet inévitable que certaines entreprises établies en France souhaitent pour certaines qualifications pointues et pour certains postes spécifiques privilégier un candidat étranger. Cela est particulièrement vrai pour les cadres de direction étrangers appartenant à un groupe multinational dont le recrutement en France ne peut être assimilé à un recrutement externe mais à une mutation au sein du groupe. De la même façon, les cadres français établis à l'étranger font bénéficier des entreprises françaises et étrangères de leurs qualifications particulières, que ce soit dans l'informatique en Californie, dans la finance à Londres, dans la restauration au Japon ou dans l'enseignement dans le Massachusetts, et ces expériences mutuellement profitables méritent d'être encouragées par les pouvoirs publics. Les pays étrangers, notamment anglo-saxons, ne s'y sont pas trompés, puisqu'ils laissent les entreprises implantées sur leur territoire recruter les meilleurs étrangers qualifiés sur le marché international du travail, ce qui contribue de façon importante à leur dynamisme économique.⁴¹

De même, quoi de plus naturel qu'une entreprise étrangère envisageant une implantation en France souhaite pouvoir emmener dans ses bagages quelques cadres étrangers avec qui elle a l'habitude de travailler et qui connaissent parfaitement l'entreprise en question, afin de pouvoir commencer dans de bonnes conditions son implantation en France et de recruter et de former des travailleurs nationaux? Il n'existe aucune statistique officielle concernant le nombre de demandes déposées par les entreprises et rejetées par les services du Ministère du Travail, mais le faible nombre de demandes acceptées, ainsi que la complexité et la longueur de la procédure à suivre, suggèrent que le système actuel décourage de nombreux candidats potentiels. Cette réalité nous a été confirmée par la Délégation aux Investissements Internationaux du Ministère de l'Economie et des Finances.

⁴¹ A titre de comparaison, les Etats-Unis ont délivré en 1994 plus de 123000 autorisations de travail au titre des différentes procédures concernant les travailleurs étrangers qualifiés (147000 en 1993, 116000 en 1992; Source: U.S. Commission on Immigration Reform, 1995 Report to the Congress). En toute rigueur, cette catégorie du droit américain de l'immigration n'est pas directement comparable aux catégories françaises: elle est plus large que la catégorie française des "cadres de haut niveau" (951 en 1996), et plus étroite que l'ensemble des autorisations de travail délivrées en France (soit, en 1996, 4267 autorisations de travail, auxquelles il faudrait ajouter 4832 autorisations provisoires de travail). Quoi qu'il en soit, exprimés en pourcentage de la population active (qui est environ 5 fois plus élevée aux Etats-Unis qu'en France), ces chiffres signifient que les Etats-Unis accueillent chaque année entre 3 et 6 fois plus de travailleurs étrangers qualifiés que la France.

C'est en s'opposant, à ces recrutements légitimes de cadres étrangers, ou tout simplement en imposant des procédures longues et bureaucratiques aux entreprises désirant investir en France et effectuer ces recrutements, que l'on décourage les entreprises étrangères de venir s'implanter et se développer sur notre territoire et finalement de créer dans notre pays le développement économique et de l'emploi.

4.1.3.2.2 Les étudiants étrangers formés en France

Il faut également donner aux entreprises françaises la possibilité de recruter des étudiants étrangers formés en France lorsqu'elles en ont besoin pour développer leurs activités, notamment à l'exportation. Quoi de plus naturel en effet qu'une entreprise française souhaitant exporter en Asie veuille s'attacher les services d'un étudiant asiatique formé en France, connaissant parfaitement la langue et le fonctionnement économique de son pays d'origine? Pour exporter dans des pays difficiles à pénétrer économiquement, l'apport d'éléments étrangers dans les entreprises françaises est indispensable, et c'est en s'opposant à cette nécessité économique que l'on oeuvre contre le développement de l'activité et de l'emploi en France. Là encore, les pays étrangers, notamment nord-américains, ont bien compris cette réalité économique, et ce sont souvent eux qui accueillent à bras ouverts les étudiants étrangers formés puis rejetés par la France. **Recrutés par des entreprises anglo-saxonnes, ces étudiants contribuent à développer le poids de ces pays dans les anciennes zones d'influence de la France, ce qui explique d'ailleurs en partie le déclin de nos parts de marché et de notre influence, notamment en Afrique, phénomène fortement susceptible de s'amplifier et de s'aggraver dans les années à venir.** Il est donc impératif de prendre en compte cette réalité internationale du marché du travail lorsque l'on cherche à mettre au point la politique française en la matière.

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

L'ensemble de ces remarques s'applique également aux secteurs de l'enseignement et de la recherche scientifique, dans lesquels la politique excessivement restrictive suivie par la France a considérablement terni notre image et notre capacité d'attraction de jeunes talents étrangers.⁴²

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

4.1.3.3 Pour des autorisations de travail plus proches des réalités économiques

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

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

Actuellement, l'introduction de cadres de haut niveau peut théoriquement se voir opposer la situation locale de l'emploi. Une circulaire du 29 décembre 1984 corrige cet état de fait en invitant à la bienveillance les DDTEFP pour ce type de demande. Une circulaire du 15 avril 1996 précise que cette bienveillance doit se doubler d'une diligence (moins d'un moins) dans l'instruction des demandes quand il s'agit d'un cadre étranger dirigeant d'entreprise. Mais ces deux circulaires ne s'appliquent d'une part qu'aux cadres et d'autre part à condition que leur salaire est supérieur à 23.500 F par mois. Or l'intérêt technologique et commercial de l'entreprise peut justifier de recruter des étrangers non cadres et/ou à niveau de rémunération inférieur à 23.500 F. Cela est également vrai pour les étudiants étrangers formés en France dont le recrutement est susceptible de permettre à l'entreprise de développer son activité économique, notamment à l'exportation.

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

⁴² Cf. la partie du rapport portant sur la coopération avec les pays étrangers.

- **de lever l'opposabilité à la situation locale de l'emploi pour le recrutement des étrangers qui présentent un intérêt commercial et technologique pour le développement de l'activité l'entreprise.** Cela implique de modifier l'article R.341-4 du Code du Travail, en introduisant cette notion d'intérêt technologique et commercial dans le dernier alinéa. La notion sera utilement précisée par ajout à l'article 3 de l'arrêté du 14 décembre 1984 d'un alinéa spécifique.
- de faire en sorte que ces demandes soient traités rapidement. **La désignation au sein des préfectures et des DDTEFP d'un correspondant spécialisé pour ce type de demande pourrait y contribuer efficacement.** Il n'y aura que des avantages à ce que cet agent soit celui déjà chargé de suivre les dossiers concernant les scientifiques, chercheurs et enseignants-chercheurs de haut niveau.
- de permettre aux familles accompagnantes de ces étrangers de bénéficier d'une carte de séjour temporaire d'une durée équivalente à celle de l'étranger ainsi introduit, carte revêtue de la mention "visiteur".

Pour simplifier les procédures d'introduction d'un travailleur

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

4.2 LIER POLITIQUES DE DEVELOPPEMENT ET IMMIGRATION

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

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

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

4.2.1 Donner une impulsion aux programmes de développement local et de migration

Une politique de l'immigration cohérente ne peut se désintéresser du développement des zones traditionnelles de migration. Dans certaines zones, par exemple, il est ainsi nécessaire de faire venir des saisonniers au moment des récoltes les villageois étant partis en migration. Or le plus souvent ces zones sont laissées pour compte par les autorités du pays soit pour des raisons politiques soit par manque de moyens. En agissant en amont par des actions ciblées dans ces zones il est à la fois possible de trouver des alternatives à l'émigration et favoriser l'intégration des migrants souhaitant retourner dans leur pays d'origine et ayant bâti un projet qu'elle que soit leur situation sur le territoire français.

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

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

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

Ce programme a permis en 18 mois la promotion d'environ 140 micro projets d'entreprise (62% des étrangers ayant bénéficié d'une aide étaient en situation régulière, 38 % avaient reçu une invitation à quitter le territoire). Son bilan est jugé positif par les associations ayant participé à sa mise en oeuvre et la DPM. D'un coût modeste (30 000 F par projet dont 6000 F pour les études), les retombées sont appréciables la plupart des bénéficiaires ayant assuré leur avenir dans leur pays d'origine et ayant créé des emplois dérivés qui permettent de fixer un certain nombre de candidats à l'émigration.

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

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

4.2.2 Redéfinir les politiques d'aide au retour

Autre modalité de financement d'un projet défini par un immigré souhaitant rentré dans son pays d'origine les politiques d'aide au retour, gérées par l'OMI, connaissent des résultats en déclin. Si elles ont accompagné depuis 1984 près de 80 000 retours - 32898 en 1985 au plus fort du dispositif, leur impact n'a cessé de décroître concernaient 2211 personnes en 1996. Il a été en outre critiqué notamment par la Cour des comptes qui relevait que l'aide était systématiquement accordée et les plafonds prévus toujours atteints.

L'aide publique à la réinsertion (APR) ne touche plus aujourd'hui que 311 personnes. Elle permet aux étrangers en situation régulière de regagner leur pays d'origine en bénéficiant d'une aide financière (20 000 F de la part de l'Etat, aide conventionnelle de l'UNEDIC, aide de l'employeur pour les salariés menacés de licenciement et frais de voyage et de déménagement). Dans la pratique, il apparaît que les primes versées par les entreprises s'échelonnent entre 15 000 et 95 000 F. Peuvent bénéficier de l'aide les salariés menacés de licenciement dont l'employeur a conclu une convention avec l'OMI, les salariés menacés de licenciement, âgés de plus de 45 ans et dont l'employeur a conclu avec l'OMI une convention prévoyant l'attribution d'une rente, les demandeurs d'emploi en cours d'indemnisation par le régime d'assurance chômage. Les étrangers volontaires doivent restituer, au moment de leur départ, leur titre de séjour. Il vise à faciliter la réinsertion professionnelle au moyen d'un projet personnalisé. Outre l'insuffisance d'information sur le dispositif, les principales critiques portent sur le manque de préparation du projet.

Outre le programme de réinsertion aidé concernant les étrangers ayant fait l'objet d'une invitation à quitter le territoire, déjà évoqué, les mesures de rapatriement humanitaire constituent le troisième élément de l'aide publique au retour. Elles sont destinées aux étrangers en grande précarité qui peuvent, sur proposition de l'OMI, bénéficier d'un rapatriement gratuit, d'une assistance administrative ainsi que d'un pécule de 1000 F par adulte et 300 F par enfant mineur.

Ce dispositif concernait 212 personnes en 1996

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

Elle pourrait être étendue aux :

- **chômeurs indemnisés par le régime de solidarité percevant l'allocation de solidarité spécifique (ASS) ;**
- **allocataires du revenu minimum d'insertion (RMI) ;**

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

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

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

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

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

4.2.3 Encourager "une coopération privée" par le soutien public à des micro-projets

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'OMI doit continuer de jouer un rôle d'appui sur place dans la gestion des dispositifs d'aide à la réinsertion en liaison avec le ministère de la coopération pour les pays du champ et le ministère des affaires étrangères pour les pays hors champ.

Ce dispositif s'appuierait sur une cellule parisienne et des comités locaux (services de l'OMI quand ils existent - Maroc, Mauritanie, Tunisie, Mali, Sénégal, Turquie - ou comités ad hoc en fonction des projets) associant des représentants des pays. En tant que de besoin, la cellule parisienne peut également s'ouvrir à d'autres acteurs ou financeurs (ONG, collectivités locales, association de migrants en France...).

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

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

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

Cette action se situe en continuité de celle menée en faveur des étudiants étrangers qui constituent un vivier de compétences précieuses. Elle part du constat qu'une fois leurs études terminées, le gouvernement français se désintéresse d'eux si ce n'est pour les encourager à quitter le territoire. **Ils se tournent alors vers d'autres pays développés et sont perdus pour la France et leur pays d'origine.**

L'objectif est de permettre à certains étudiants d'accéder à des métiers liés à la coopération publique ou privée française comme le font communément les pays occidentaux qui n'hésitent pas à employer des "locaux" pour piloter leurs actions de coopération. Ces personnes souvent formées par l'Etat occidental deviennent des médiateurs entre occidentaux et pays étranger. En France, au contraire, ce vivier n'est pas utilisé et l'envoi de nationaux au titre de la coopération est privilégié. En 1995, pour le ministère des affaires étrangères, ils étaient 6193 dont 1237 CSN (1961 en Europe occidentale ; 1462 en Afrique du Nord). C'est surtout dans le domaine de la coopération avec les pays africains qu'une politique d'emploi dans certains secteurs de personnel local qualifié peut être menée. En 1997, 3051 postes étaient pourvus au titre de l'assistance technique Etats et inter-Etats dont 1750 dans le secteur de l'enseignement, 466 dans celui de la santé 136 dans le secteur agricole. Parmi eux, 1618 fonctionnaires français expatriés (1173 pour l'éducation nationale), 681 contractuels, 423 CSN ou anciens CSN sous contrat complémentaire.

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

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

Le concours de l'agrégation du secondaire concours prestigieux, connu au plan international, qui constitue à la fois pour les lauréats une garantie d'emploi dans leur pays et une reconnaissance de leur niveau en France serait dorénavant plus largement ouvert aux étudiants étrangers. Il est déjà ouvert aux étudiants français et aux ressortissants de l'Union européenne. Les étudiants étrangers peuvent être admis à passer les concours de l'agrégation par le biais d'une mesure gracieuse (CE 27 juillet 1984 "Essaka"). Ils n'ont cependant pas vocation à occuper un des postes offerts à l'issue de ce concours (5000 - 3000 externes - pour l'agrégation en 1995). Certains Etats liés à la France par une convention bilatérale reconnaissent cependant la réussite à ces concours pour le recrutement de leurs professeurs (Tunisie, Maroc). Certains postes sont alors offerts par ces Etats étrangers. Les candidats admissibles passent des épreuves d'admission spécifiques.

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

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

Pour les actions d'enseignement seraient recrutés en priorité ceux titulaires de l'Agrégation. Ces contractuels rémunérés par le gouvernement français ne seraient pas employés au sein du corps professoral local afin de ne pas créer de tensions sauf convention bilatérale. Les Etats pourraient par exemple recruter avant leur départ les étudiants venant passer le concours puis les réemployer à leur retour. Ils pourraient notamment être engagés comme "recrutés locaux" dans les établissements de l'AEFE dont le personnel est d'ores et déjà en majorité composé de ces personnels (1900 postes d'expatriés, 3600 postes de résidents bénéficiant du même traitement qu'à Paris, 11.000 postes de recrutés locaux). **Afin de valoriser leur titre, ils percevraient la rémunération versée aux "résidents" c'est à dire d'un salaire équivalent à celui qu'ils toucheraient à Paris.**

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

Conclusion

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

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

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

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

La tâche dans ces domaines reste immense.

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