

CONTRIBUTION EXTÉRIEURE

(art. 13 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution)

auprès du

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

sur la saisine n°2023-863 DC relative à la loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration adoptée le 19 décembre 2023.

Volet répressif

Produite par :

Associations et syndicats :

Amoureux au Ban Public, Association pour le droit des étrangers, La Cimade, Ligue des droits de l'Homme, Observatoire international des prisons - section française, Secours catholique - Caritas France, Syndicat des avocats de France et le Syndicat de la magistrature.

Universitaires et juristes :

Julien Fischmeister, Marion Lacaze, Serge Slama.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil,

Le Parlement a adopté, en procédure accélérée, le soir du 19 décembre 2023, le projet de loi *pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration*. Le Conseil constitutionnel a été destinataire, en vertu de l'article 61 de la Constitution, de saisines émanant de plusieurs groupes et d'une saisine blanche du Président lui-même afin de s'assurer de la constitutionnalité du texte avant promulgation. La présente contribution extérieure vise à démontrer l'inconstitutionnalité de **certaines dispositions répressives du texte ou introduisant une double peine pour certains étrangers.**

Plus spécifiquement, ces dispositions concernent :

- Le rétablissement du délit de séjour irrégulier **(I)**,
- La déchéance de nationalité pour les auteurs d'homicide aggravé **(II)**,
- Les liens entre carte de séjour et faits exposant à une condamnation pénale **(III)**,
- La peine d'interdiction du territoire français **(IV)**,
- L'extension du domaine de l'obligation de quitter le territoire français **(V)**,
- Le refus de renouvellement ou les retraits de cartes de résident en raison de la menace grave à l'ordre public **(VI)**.

I. Sur le rétablissement du délit de séjour irrégulier

A. Présentation des dispositions contestées

L'article 17 de la loi déferée réintroduit à l'art. L. 822-1 A du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) un délit punissant le séjour irrégulier d'une peine de 3 750 euros d'amende et d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français.

B. Non-conformité à la Constitution

Sur la violation du principe de nécessité des peines

En application de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, la loi ne doit prévoir que des peines « *strictement et évidemment nécessaires* », ce qui exclut la prévision de peines manifestement disproportionnées (déc. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996,, cons. 7 et 9).

Bien que le délit d'entrée ou de séjour irrégulier, en vigueur jusqu'à la loi du 31 décembre 2012, ait pu être jugé conforme à ce principe dans la **Décision n° 2011-217 QPC du 3 février 2012, M. Mohammed Akli B.**, celle-ci ne permet pas de considérer, *a fortiori*, la peine prévue par le nouveau délit comme conforme à la Constitution. En effet, l'ancienne incrimination permettait le recours à une peine privative de liberté, en plus de l'amende et de la peine complémentaire d'interdiction du territoire, là où l'incrimination nouvelle ne prévoit qu'une **peine d'amende et la peine complémentaire d'interdiction du territoire**.

Ainsi que cela ressort du rapport de la commission mixte paritaire, l'intérêt de l'incrimination ne réside pas dans la peine d'amende associée, dont les parlementaires ne semblent pas douter qu'elle ne sera pas recouvrée, si elle venait à être prononcée. Il ne resterait essentiellement que la peine d'interdiction du territoire, prononcée à titre de peine complémentaire ou de peine principale, et qui « *entraîne de plein droit la reconduite du condamné à la frontière* ».

Or, une telle peine n'est pas nécessaire dès lors qu'elle poursuit la même finalité, et emporte **les mêmes effets qu'une mesure administrative telle que l'obligation de quitter le territoire français (OQTF)**, qui peut être prononcée au regard de la seule irrégularité de la situation administrative de l'étranger, constitutive du délit. L'incrimination de cette situation administrative ne poursuivant finalement qu'un éloignement déjà susceptible d'être obtenu par la voie administrative, elle ne peut être considérée comme nécessaire au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

Les arguments relatifs à **l'avantage de la voie pénale en termes d'interpellation ou de fichage**, extrinsèques à l'incrimination, sont par ailleurs **infondés** dès lors que la suspicion de l'irrégularité de la situation administrative permet déjà des contrôles d'identité de nature administrative, n'exclut pas les contrôles de police judiciaire sur réquisitions ou les contrôles Schengen, et emporte déjà vérification et inscription éventuelle dans différents fichiers.

Sur la violation du principe d'égalité devant la loi

Le délit institué à l'article L. 822-1 A du CESEDA est accompagné d'une disposition prévoyant que « *l'action publique ne peut être mise en mouvement que lorsque les faits ont été constatés lors d'une procédure de retenue aux fins de vérification du droit à la circulation ou au séjour* ». Si l'absence de peine d'emprisonnement attachée au délit

exclut le recours à la garde à vue sur le seul fondement de celui-ci au regard des exigences du code de procédure pénale, cette disposition est contraire au principe d'égalité devant la loi.

En effet, l'exclusion de toute poursuite sur le fondement du délit de séjour irrégulier en l'absence de retenue impose de considérer qu'**un tel délit ne pourrait être poursuivi s'il venait être constaté dans un autre cadre, et en particulier dans celui d'une garde à vue**. De la sorte, l'étranger soupçonné de maintien irrégulier sur le territoire, ou de soustraction à une mesure d'éloignement, punis d'emprisonnement, et placé en garde à vue sur ces fondements ne pourrait être poursuivi sur celui du délit de simple séjour irrégulier s'il apparaissait au cours de la garde à vue que les conditions de l'incrimination initialement retenue ne sont pas remplies et que seul le délit de séjour irrégulier peut être poursuivi. A l'inverse, l'étranger également en simple situation de séjour irrégulier mais placé en retenue, pourra être poursuivi. **En différenciant la possibilité de poursuites selon le cadre de la privation de liberté choisi par les autorités en cas de suspicion d'infraction aux conditions régissant le séjour sur le territoire**, et alors même que la qualification applicable (simple séjour maintien ou soustraction) n'apparaîtra le plus souvent qu'une fois la vérification de la situation effectuée en retenue ou en garde à vue, **cette disposition porte atteinte au principe constitutionnel d'égalité devant la loi**. En ne prévoyant pas les conséquences d'une éventuelle garde à vue antérieure à la retenue, elle porte également atteinte au principe d'accessibilité et de prévisibilité de la loi et un manque d'encadrement législatif contraire à l'article 34 de la Constitution.

II. Sur la déchéance de nationalité pour les auteurs d'homicide aggravé

A. Présentation des dispositions contestées

L'article 24 de la loi déferée ajoute, à l'article 25 du code civil, un nouveau cas de déchéance de nationalité visant les personnes condamnées « *à titre définitif pour un acte qualifié d'homicide volontaire commis sur toute personne dépositaire de l'autorité publique* ».

B. Non-conformité à la Constitution

Outre qu'on est en présence d'un cavalier législatif (cf. la porte étroite "nationalité"), la déchéance de nationalité prévue par l'article 25 du code civil ne constitue pas une peine mais elle a néanmoins été **qualifiée de sanction ayant le caractère d'une punition**, et se trouve à ce titre **soumise à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen** (déc. n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, *M. Ahmed S.*, cons. 17). Par conséquent, le Conseil constitutionnel doit « *s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* ».

Or si une telle sanction a pu être jugée conforme à la Constitution s'agissant de personnes condamnées pour des faits de terrorisme, ce n'est « *qu'eu égard à la gravité toute particulière que revêtent par nature les actes de terrorisme* » (déc. n° 2014-439 QPC, cons. 19). Quoiqu'un homicide aggravé par la qualité de dépositaire de l'autorité publique de la victime soit un crime grave, **une telle condamnation ne s'inscrit pas dans le cadre spécifique et dérogatoire reconnu comme nécessaire en matière de terrorisme ou d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation**. Son extension en cas de condamnation à une infraction de droit commun, même criminelle, constitue une mesure manifestement disproportionnée et donc contraire à l'article 8 de la Déclaration

des droits de l'Homme et du citoyen.

III. Sur les liens entre carte de séjour et faits exposant à une condamnation pénale

A. Présentation des dispositions contestées

Les dispositions de l'**article 7** de la loi déferée intègrent dans le CESEDA l'article L. 432-1-1 qui interdit la première délivrance ou le renouvellement d'une carte de séjour temporaire ou d'une carte de séjour pluriannuelle, à tout étranger « *ayant commis les faits qui l'exposent à l'une des condamnations prévues aux articles 441-1 et 441-2 du code pénal* », à tout étranger « *ayant commis les faits qui l'exposent à l'une des condamnations prévues aux articles 222-34 à 222-40, 224-1 A à 224-1 C, 225-4-1 à 225-4-4, 225-4-7, 225-5 à 225-11, 225-12-1, 225-12-2, 225-12-5 à 225-12-7, 225-13 à 225-15, au 7° de l'article 311-4 et aux articles 312-12-1 et 321-6-1 du même code* », ainsi qu'à tout étranger « *ayant commis les faits qui l'exposent à l'une des condamnations prévues au livre II dudit code lorsqu'ils le sont sur le titulaire d'un mandat électif public ou sur toute personne mentionnée aux 4° et 4° bis de l'article 222-12 ou à l'article 222-14-5 du même code, dans l'exercice ou du fait de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur* ». Il est également inséré l'article L. 432-5-1 qui prévoit qu'« *une carte de séjour temporaire ou pluriannuelle peut, par une décision motivée, être retirée à tout étranger ayant commis les faits qui l'exposent à l'une des condamnations prévues aux articles 441-1 et 441-2 du code pénal* », et l'article L. 432-6-1 qui prévoit qu'« *une carte de séjour temporaire ou pluriannuelle peut, par une décision motivée, être retirée à tout étranger ayant commis les faits qui l'exposent à l'une des condamnations prévues au livre II du code pénal lorsqu'ils le sont sur le titulaire d'un mandat électif public ou toute personne mentionnée aux 4° et 4° bis de l'article 222-12 ou à l'article 222-14-5 du même code, dans l'exercice ou du fait de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur* ».

Ces dispositions font ainsi reposer le refus d'octroi, de renouvellement ou le retrait de titre de séjour sur le constat de la commission de faits constitutifs de certaines infractions pénales énumérées par le texte.

B. Non-conformité à la Constitution

Même en l'absence de caractère punitif des décisions administratives visées par le texte, **la qualification de faits constitutifs d'une infraction pénale ne peut résulter que d'une décision du juge judiciaire qui respecte les garanties des droits de la défense et du procès équitable.** Une décision de l'autorité administrative **présupposant de qualifier des faits infractionnels comme établis**, en dehors de toute procédure et garanties juridictionnelles, constitue ainsi **une atteinte à la séparation des pouvoirs et aux droits de la défense, et emporte violation de la présomption d'innocence garantie par l'article 9 de la Déclaration de 1789.**

En outre, en n'articulant pas la reconnaissance de la commission des faits infractionnels par l'autorité administrative avec d'éventuelles poursuites pénales simultanées, passées (avec, le cas échéant, une décision pénale ayant acquis l'autorité de la chose jugée) ou futures, pour les mêmes faits, **cette disposition crée un risque de contradiction entre**

décisions administratives et pénales, et porte ainsi atteinte aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité de la loi et un manquement aux obligations imposées au législateur par l'article 34 de la Constitution.

IV. Sur la peine d'interdiction du territoire français

A. Présentation des dispositions contestées

L'**article 35** de la loi déferée introduit plusieurs évolutions au CESEDA ayant pour effet de modifier le régime de l'arrêté d'expulsion. La loi déferée modifie notamment l'article L.631-2 du CESEDA et prévoit de permettre le prononcé d'une décision d'expulsion à l'égard de l'étranger, en principe protégé par cet article, dès lors qu'il « *a fait l'objet d'une condamnation définitive pour des crimes ou délits punis de trois ans d'emprisonnement* », et minore le bénéfice des protections accordés à certaines catégories d'étrangers. Ce même article introduit plusieurs modifications au CESEDA et au code pénal ayant pour effet de modifier le régime de la peine d'interdiction du territoire français, en le généralisant, d'une part, et en remettant en cause certaines catégories d'étrangers protégés, d'autre part.

En premier lieu, alors que la peine complémentaire d'interdiction du territoire est actuellement une peine complémentaire spécialement encourue pour des infractions limitativement énumérées par la loi, et suit un régime particulier lorsqu'elle est prononcée par le tribunal correctionnel (notamment l'exigence de motivation spéciale relative à la gravité de l'infraction), la présente loi modifie l'article 131-30 du code pénal et **entend en faire une peine complémentaire applicable également « pour tout délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure ou égale à trois ans », même en l'absence de prévision expresse.**

En second lieu, la loi abroge l'article 131-30-1 du code pénal, lequel prévoit que certaines catégories d'étrangers sont protégés contre le prononcé d'une interdiction du territoire français, notamment en raison de leurs attaches familiales, de leur ancienneté de résidence sur le territoire français ou encore de leur état de santé. L'article 131-30-1 du code pénal subordonne ainsi le prononcé de la peine d'interdiction du territoire à l'exigence d'une décision spécialement motivée en raison des liens particuliers de l'étranger avec la France et donc d'une **atteinte à son droit à la vie privée** en cas de prononcé de cette mesure, dont **la proportionnalité doit alors être spécialement examinée et établie.**

B. Non-conformité à la Constitution

La modification du domaine et du régime de la peine d'interdiction du territoire français conduit à la rendre applicable à une multitude d'hypothèses, y compris à des infractions de faible gravité (vol simple, par exemple) et sans lien particulier avec la qualité d'étranger. Cette généralisation apparaît alors comme manifestement disproportionnée au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, en ce qu'elle entend faire de l'interdiction du territoire français prise à titre de peine complémentaire **une peine générale**, applicable également même en l'absence de prévision expresse

alors qu'en matière répressive, aucune peine ne peut revêtir un caractère automatique (déc. n° 99-411 DC du 16 juin 1999).

Cette peine d'interdiction du territoire peut en outre être prononcée « *à titre définitif ou pour une durée de dix ans au plus* », sans distinction selon la durée de la peine d'emprisonnement prononcée ni même encourue, ce qui constitue une atteinte au principe de légalité de la loi pénale faute d'encadrement clair de sa durée maximale selon les hypothèses, en même temps qu'une atteinte au principe de proportionnalité de la répression de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

Par ailleurs, en supprimant l'exigence de motivation particulière, l'article 35 de la loi déferée ne permet pas de garantir une conciliation équilibrée entre le but poursuivi et la garantie contre les atteintes à la vie privée prévue par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

Outre l'hypothèse particulière des violences intrafamiliales à l'encontre des personnes créant le lien particulier avec la France, l'actuel article 131-30-2 ne permet l'exclusion des protections contre la peine d'interdiction du territoire français qu'à l'égard des personnes condamnées pour des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, pour terrorisme ou pour fausse monnaie, infractions particulièrement graves à l'encontre de l'Etat lui-même.

L'extension de l'exclusion aux délits de discrimination, et à tout délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, voire de trois ans seulement en cas de réitération, conduit en réalité **à réduire quasiment à néant le domaine de l'exclusion en visant la très grande majorité des infractions délictuelles, dès lors que le seuil indiqué n'est pas la peine prononcée mais la peine encourue**. Si l'exigence d'une décision spécialement motivée constitue une garantie au regard du principe d'individualisation de la peine, elle ne saurait compenser le caractère manifestement disproportionné de l'exclusion de la protection dans les hypothèses visées, c'est-à-dire d'étrangers ayant un lien particulièrement fort avec la France. Partant, ces exclusions constituent une violation du principe de nécessité des peines et une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

Sur l'expulsion à la suite d'une condamnation pénale

L'article L. 631-2 du CESEDA prévoit de permettre le prononcé d'une décision d'expulsion à l'égard de l'étranger, en principe protégé par cet article, dès lors qu'il « *a fait l'objet d'une condamnation définitive pour des crimes ou délits punis de trois ans d'emprisonnement* ». Si les autres dispositions de la présente loi devaient être promulguées, **le périmètre de cette possibilité serait le même que celui permettant le prononcé d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire**. Or, si l'expulsion ne repose pas uniquement sur la commission avérée d'une infraction pénale, elle peut se trouver à être fondée sur les mêmes faits que ceux à l'origine de la condamnation et, selon les hypothèses, sur une condamnation pénale à l'occasion de laquelle le juge a fait le choix de ne pas prononcer une telle peine d'interdiction du territoire en vertu du principe d'individualisation de la peine. **En l'absence d'autonomie des conditions permettant le prononcé de l'expulsion avec les faits à l'origine de la condamnation pénale, une telle mesure constitue une atteinte au principe constitutionnel du *non bis in idem***.

V. Sur l'extension du domaine de l'obligation de quitter le territoire français

A. Présentation des dispositions contestées

L'article 37 de la loi modifie les articles L. 611-3 et L. 613-1 du CESEDA et supprime les protections contre l'obligation de quitter le territoire français (OQTF), telles que créées par le législateur à l'occasion de la loi n° 81-973 du 29 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. Initialement prévues pour s'appliquer en matière d'expulsion, ces protections ont par la suite été étendues aux arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière par la loi n°89-548 du 2 août 1989 relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, puis à l'OQTF dès sa création par la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.

Outre qu'elle revient **sur un acquis de plus de quarante ans**, cette disposition de suppression entraînerait **des conséquences disproportionnées pour des personnes qui, tout en disposant de solides attaches privées et familiales en France**, pourront être éloignées sur simple décision préfectorale.

Cette décision devra, au visa du texte voté, être prise « *après vérification du droit au séjour, en tenant notamment compte de la durée de présence de l'étranger sur le territoire français, de la nature et de l'ancienneté de ses liens avec la France et des considérations humanitaires pouvant justifier un tel droit* » (article 37 de la loi).

Si la mention à la « menace pour l'ordre public » est absente de la disposition contestée – contrairement au souhait initial du Gouvernement de permettre à l'autorité préfectorale d'écarter le bénéfice des protections en cas de « *menace grave pour l'ordre public* » –, il ne fait aucun doute qu'un tel élément sera déterminant dans l'appréciation de la situation de l'étranger au regard du droit au séjour.

En effet, l'article L. 412-5 du CESEDA inclut, au rang des motifs de refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour, « *la circonstance que la présence d'un étranger en France constitue une menace pour l'ordre public* ».

Il est donc admis que **la menace pour l'ordre public puisse permettre l'éloignement d'une personne qui disposerait autrement d'un droit au séjour en raison de fortes attaches privées et/ou familiales en France**, par exemple en qualité de parent d'enfant français, de conjoint de Français ou d'étranger entré en France avant l'âge de treize ans. Or deux éléments tendent à l'inconstitutionnalité d'un tel dispositif.

B. Non-conformité à la Constitution

En premier lieu, vous avez estimé, dans un cas de figure certes distinct, « *qu'au moment où il formule une demande de renouvellement de sa carte de résident, l'étranger peut se prévaloir d'une présence régulière sur le territoire français d'une durée de dix ans ; qu'en raison d'une telle stabilité, de nature à avoir fait naître entre l'étranger et le pays d'accueil des liens multiples, une simple menace pour l'ordre public ne saurait suffire à fonder un refus de renouvellement de ce titre sans atteintes excessives au droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale et privée, alors qu'à tout moment la préservation de l'ordre public permet à l'autorité administrative, en cas de menace grave, de prononcer son expulsion* » (déc. n° 97-389 DC du 22 avril 1997, cons. 45).

Pour autant, la circonstance qu'un tel principe ne saurait être transposable à la loi dont vous examinez aujourd'hui la constitutionnalité ne peut qu'être écartée. En effet, bien que le dispositif législatif retenu consiste à orienter le choix de la procédure selon la situation

administrative de l'intéressé (arrêté d'expulsion pour les personnes en situation régulière, OQTF pour celles en situation irrégulière), il est parfaitement imaginable qu'un étranger se trouve en situation irrégulière après dix années de séjour régulier. Et il l'est tout autant, si ce n'est plus encore, que des « *liens multiples* » susmentionnés puissent exister « *entre l'étranger et le pays d'accueil* » quand bien même l'intéressé serait en situation irrégulière.

Ces deux hypothèses sont empiriquement vérifiées s'agissant des personnes étrangères détenues. Largement documentées tant par le Défenseur des droits et par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)¹ que par la société civile², un certain nombre de carences procédurales affectent la perspective d'un séjour régulier pendant l'exécution d'une peine d'emprisonnement. Par ailleurs, une demande de délivrance ou de renouvellement de titre de séjour présentée par une personne détenue s'expose le plus souvent à un refus pour des motifs d'ordre public³. À ces obstacles s'ajoutent une réticence institutionnelle à envisager une période d'exécution de peine comme couverte par la régularité du séjour – en témoigne, notamment, la jurisprudence administrative abondante en la matière⁴.

L'ensemble de ces facteurs d'obstruction, dont l'existence ne peut être imputée à la responsabilité des personnes étrangères détenues, **placent ces dernières dans une situation défavorable par rapport à celles se trouvant à l'extérieur.** Et par voie de conséquence comme candidates désignées à l'OQTF prise sur le fondement de la menace pour l'ordre public⁵.

Il est en outre acquis que **d'autres formes de difficultés d'accès aux services de l'État** peuvent conduire à ce qu'un étranger, pourtant titulaire d'un droit au séjour au titre de sa vie privée et familiale, se retrouve en situation irrégulière sur le territoire français.

Toutefois, cet état de fait ne saurait écarter la revendication des « liens multiples » qu'un étranger aurait noué avec la France pour permettre son maintien sur le territoire français, et ce en dépit de la menace pour l'ordre public qu'il constituerait.

En second lieu, et de façon liée, **la loi entend permettre aux préfets un usage manifestement excessif et disproportionné de la menace pour l'ordre public.** En ce sens, la mobilisation d'une telle menace ne conduirait non plus seulement à refuser le séjour en France, mais également à procéder à l'éloignement de personnes dont les développements qui précèdent démontrent de potentielles attaches privées et familiales fortes nonobstant leur situation administrative irrégulière.

La préservation de ces attaches figure parmi les libertés fondamentales auxquelles votre institution a donné une valeur constitutionnelle. Or si les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être « adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis » (déc. n° 2018-762 DC du 15 mars 2018, cons. 18), force est de constater que la disposition contestée, tant dans son principe que dans les pratiques qu'elle sous-tend, ne répond pas à de telles exigences.

Elle laisse à l'inverse craindre **un détournement de la finalité** associée à la menace pour l'ordre public, supposément distincte de celle attribuée de longue date à la menace « grave », à des fins d'expulsion. Seule la seconde, en effet, permet dans l'état actuel du droit d'écarter le bénéfice de protections fondées sur la vie privée et familiale au profit de la préservation de l'ordre public.

1 CGLPL, avis du 9 mai 2014 relatif à la situation des personnes étrangères détenues.

2 Voir notamment La Cimade, *Personnes étrangères en prison : surveiller, punir et expulser*, rapport d'observation, février 2022 ; J. Fischmeister, « Prison et titres de séjour : le règne de l'arbitraire », in *Dedans-Dehors*, n° 109, décembre 2020, pp. 27-30.

3 Article L. 412-5 du CESEDA.

4 Voir dernièrement CAA Paris, 21 décembre 2023, M. A., n° 22PA03671.

5 Article L. 611-1, 5° du Ceseda.

Vous avez d'ailleurs reconnu cette distinction en 1993 en écartant l'argument selon lequel le fait de conditionner l'obtention d'une carte de séjour temporaire au respect de l'ordre public serait constitutif d'un contournement de la procédure d'expulsion, au motif « *que la prise en compte d'une menace à l'ordre public ne peut sans circonstance aggravante être de nature à motiver une mesure d'expulsion* » (déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 20).

Or vous conviendrez que le contexte est aujourd'hui différent. Déjà mobilisable à peu de frais par l'administration en présence d'une infraction pénale même légère, la menace pour l'ordre public, dont vous ne pouvez ignorer le caractère par essence arbitraire, permettra demain de pousser à son paroxysme les conséquences tirées de sa mobilisation **sans qu'aucun garde-fou ne vienne en limiter les effets sur le respect de la vie privée et familiale.**

Imprégné de la logique de l'expulsion mais dissocié de ses garanties procédurales (en premier lieu desquelles le respect d'un débat contradictoire), le nouveau dispositif de l'OQTF n'apparaît dès lors ni adapté, ni nécessaire et encore moins proportionné à la protection de l'ordre public. Cela est d'autant plus vrai dans le contexte de la détention dont vous avez convenu du caractère spécifique au regard du droit au recours effectif (déc. n° 2018-709 QPC du 1er juin 2018, *Section française de l'Observatoire International des prisons et autres* [Délai de recours et de jugement d'une obligation de quitter le territoire français notifiée à un étranger]).

VI. Sur les refus de renouvellement ou les retraits des cartes de résident pour menace grave à l'ordre public

A. Présentation des dispositions contestées

L'**article 46** de la loi déferée impose désormais la réserve de l'absence de menace grave à l'ordre public au principe du renouvellement de plein droit de la carte de résident en modifiant l'article L. 433-2 du CESEDA. Il complète l'article L. 432-3 relatif au refus de renouvellement des cartes de résident en offrant la possibilité à l'autorité préfectorale de le faire pour des motifs tirés de la menace grave à l'ordre public.

Enfin, le retrait de la carte de résident ou de la carte de résident portant la mention « résident de longue durée-UE » peut intervenir à l'encontre de tout étranger dont la présence en France constituerait une menace grave pour l'ordre public, selon la nouvelle rédaction de l'article L. 432-4 alinéa 2 du CESEDA.

La stabilité du droit au séjour des personnes titulaires des titres de séjour de longue durée **pour un motif aux contours flous et subjectifs** se trouve dès lors gravement compromise. Décorrélé des critères permettant l'éloignement de l'étranger concerné, ce mécanisme, ne prévoyant pas de maintien dans des droits effectifs, n'opère pas une conciliation équilibrée entre l'objectif de préservation de l'ordre public et le respect des droits fondamentaux du résident concerné.

B. Non conformité à la Constitution

Le Conseil constitutionnel a déjà été amené à se prononcer sur la réserve de l'ordre public dans le processus de renouvellement des cartes de résident (déc. n° 97-389 DC du 22 avril 1997).

La particularité de ce mécanisme est qu'il permet à l'autorité administrative de priver de

leur droit au séjour des étrangers qui, au moment où ils formulent leur demande, justifient d'une durée de résidence régulière en France de dix à quinze ans pour un premier renouvellement⁶, et de plusieurs dizaines d'années pour les autres renouvellements.

Au vu des critères exigeants de délivrance de la première carte de résident, ces mêmes étrangers auront nécessairement fait preuve, dix ans auparavant, d'attaches familiales ou sociales particulièrement stables sur le territoire français, tout en ayant justifié ne représenter aucune menace pour l'ordre public.

Les liens, que l'étranger sollicitant le renouvellement de sa carte de résident aura tissé en France, au regard de la durée et des conditions de sa résidence en France, **seront donc particulièrement intenses**, et les conséquences d'une privation du droit attaché à la détention d'un titre de séjour de longue durée attentatoires au droit au respect de sa vie privée et familiale. Certes la loi déferée prévoit que l'étranger privé de sa carte de résident se verra remettre une "autorisation provisoire de séjour" (APS) selon nouvel article L.432-12 (article 46 al 36), mais aucune précision n'est donnée ni sur les droits attachés à cette APS - notamment si elle autorisera au travail et au maintien des droits sociaux -, ni sur les conditions de son renouvellement.

Ce statut qui entrave le développement personnel ou professionnel de l'étranger résident de longue date contrevient donc aux dispositions dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 selon lequel « la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ».

C'est ce qu'a déjà jugé le Conseil constitutionnel dans sa **décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997** rappelant que si le législateur peut, s'agissant de l'entrée et du séjour des étrangers, prendre des dispositions destinées à assurer la sauvegarde de l'ordre public, il lui appartient de concilier cet objectif avec les libertés et droits fondamentaux reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. **Les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale.**

La particularité de ce mécanisme est qu'il dégrade les droits d'un étranger considéré comme représentant une menace grave pour l'ordre public sans que cette mesure ne poursuive dans ses conséquences un but légitime si ce n'est une volonté de sanction. En effet, il est impossible de comprendre en quoi précariser la situation administrative d'un étranger aurait en soi une quelconque vertu de préservation de l'ordre public.

Bien au contraire, priver de perspectives stables d'intégration professionnelle ou sociale, un ressortissant étranger détecté comme présentant une menace à l'ordre public, le fragilise et risque de favoriser la perpétration d'actes répréhensibles.

Pour ces motifs, les présents contributeurs estiment que le Conseil constitutionnel ne peut que censurer, en tout ou en partie, les dispositions critiquées de la loi déferée et, à tout le moins, apporter les nécessaires réserves d'interprétation afin d'assurer la protection des droits et libertés constitutionnels.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les conseillers, l'expression de notre profond respect.

⁶ Le CESEDA impose 3 ans de séjour régulier préalable à l'édiction de la première carte de résident pour la première délivrance motivée par des motifs familiaux (articles L. 423-6, L. 423-10, L. 423-16) et 5 ans préalable pour les délivrances pour des motifs d'intégration professionnelle (article L. 426-17).