

La mise en œuvre de la « loi Sarkozy » : quel impact pour les DRH ?

Avril 2004

La loi dite « loi Sarkozy »¹, relative à « la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité » a fait l'objet d'une circulaire d'application². Cette circulaire s'adresse à toutes les préfectures et leur donne des indications précises sur la façon de mettre en œuvre la loi en question. Elle précise également quelles sont les dispositions qui sont applicables immédiatement tandis que d'autres doivent faire l'objet de décrets supplémentaires avant d'entrer véritablement en vigueur.

Comme nous vous l'indiquions déjà au mois de décembre 2003, cette loi a de nombreuses implications dans votre gestion quotidienne de l'impatriation. Nous sommes désormais en mesure de vous en présenter les dix principales de façon encore plus détaillée :

1. Les ressortissants de l'Union européenne, de l'EEE et de la Suisse

Les ressortissants des 15 pays actuellement membres de l'UE³, ainsi que de l'EEE⁴ et de la Suisse souhaitant établir leur résidence en France n'ont plus besoin de détenir un titre de séjour. Ils peuvent donc vivre en France sous le seul couvert de leur passeport ou de leur carte nationale d'identité en cours de validité. Cependant, s'ils souhaitent obtenir un titre de séjour de la part de l'administration française, celui-ci devra leur être délivré⁵. ***Cette nouvelle modalité est applicable immédiatement.***

Par contre, les membres de la famille d'un ressortissant de l'UE, l'EEE ou la Suisse, qui l'accompagnent en France et dont la nationalité est celle d'un pays tiers sont toujours tenus de disposer d'un titre de séjour délivré par l'administration française.

De plus, les ressortissants suisses souhaitant travailler en France ont toujours besoin d'une autorisation de travail jusqu'au 1^{er} juin 2004⁶.

¹ Loi n°2033-1119 du 26 novembre 2003 (JO 27 novembre 2003).

² Circulaire n°NOR/INT/D/04/00006/C du 20 janvier 2004.

³ Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède.

⁴ L'Espace Economique Européen comprend (liste non-exhaustive) l'UE des 15, l'Islande, le Lichtenstein et la Norvège.

⁵ Art. 9-1 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée par la loi du 26 novembre 2003.

⁶ Art. 4 et 10 de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes.

En ce qui concerne les ressortissants des dix nouveaux pays qui entreront dans l'UE⁷ au 1^{er} mai 2004, sont dispensés de titre de séjour ceux qui souhaitent s'installer en France sans y travailler. Par contre, la nécessité de détenir un titre de séjour est pour l'instant maintenue pour tous ceux qui souhaitent exercer une activité professionnelle en France, sauf pour les ressortissants de Malte et de Chypre.

Cette obligation de titre de séjour restera en vigueur le temps des mesures transitoires prévues dans les traités d'adhésion quant à l'ouverture des marchés de l'emploi nationaux à ces nouveaux ressortissants. En effet, et bien que le principe fondamental de l'UE soit la libre circulation des personnes, *les ressortissants des nouveaux pays membres restent soumis à l'obligation de demander, préalablement à leur venue en France, une Autorisation Provisoire de Travail (APT)*, qui pourra leur être refusée si le marché de l'emploi pour la profession qu'ils désirent exercer n'est pas favorable⁸. *Ces mesures transitoires sont prévues pour durer cinq ans*, mais elles pourront être réduites pour certaines professions si le marché de l'emploi s'améliore.

Toutes ces mesures sont applicables dès l'entrée en vigueur de l'adhésion des nouveaux pays, soit le 1^{er} mai 2004.

2. Les cartes de séjour temporaire

a. Les chercheurs :

La loi du 26 novembre 2003 indique que la durée d'une carte de séjour temporaire ne peut être supérieure à un an⁹, sauf pour les chercheurs qui peuvent en obtenir un renouvellement pour une durée de **quatre ans maximum**¹⁰. La circulaire du 20 janvier 2004 explique que cette mesure « répond à la volonté du gouvernement de favoriser l'attractivité du territoire français en simplifiant les démarches administratives des cadres et des chercheurs étrangers ». Elle précise cependant aussi que le renouvellement pour une durée supérieure à un an « n'a pas vocation à s'appliquer de façon systématique et générale » mais seulement s'il « est susceptible de faciliter l'exercice de l'activité professionnelle » du chercheur étranger. Un tel renouvellement ne devrait être accordé qu'après « une sélection rigoureuse ». ***Cette nouvelle modalité est d'application immédiate.***

⁷ Ces dix nouveaux pays membres sont : Chypre, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, République Tchèque, Slovaquie, Slovénie.

⁸ Il existe des exceptions. Tout d'abord, les chercheurs n'ont pas besoin de demander une APT. Ensuite, certaines demandes d'APT ne peuvent pas être refusées : celles des ressortissants d'un Etat ayant conclu un accord bilatéral avec la France et ayant le statut de saisonnier ou de jeune travailleur.

⁹ Art. 11 de l'ordonnance de 1945 modifiée.

¹⁰ Art. 13 bis de l'ordonnance de 1945 modifiée.

b. Les étudiants :

La loi du 26 novembre 2003 permet à un étranger étudiant en France d'obtenir une carte de séjour temporaire **sans visa de long séjour**. Ceci est notamment le cas pour des mineurs étrangers ayant suivi leur scolarité en France et qui, à l'âge de 18 ans, souhaitent y poursuivre des études supérieures, sans pouvoir directement prétendre à un titre de séjour de plein droit. **Cette modalité ne sera applicable qu'après un décret supplémentaire pris en Conseil d'Etat.**

c. Le regroupement familial (carte de séjour temporaire « vie privée et familiale ») :

La loi du 26 novembre 2003 modifie les modalités du regroupement familial. Tout d'abord, l'étranger résidant en France souhaitant y faire venir sa famille doit déposer sa demande auprès du **maire** de son domicile. Cependant, **les maires ne pourront vraiment être investis de cette nouvelle fonction qu'après des modifications réglementaires supplémentaires.**

La loi du 26 novembre 2003 renforce également les critères à remplir pour l'attribution et le renouvellement des cartes de séjour temporaire « vie privée et familiale » au titre du regroupement familial. Cette carte, qui donne droit à exercer la profession de son choix, peut être demandée, entre autres, par ¹¹ :

- l'étranger père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France à condition qu'il **participe véritablement à l'éducation de l'enfant depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an**.
La circulaire du 20 janvier 2004 précise que si le parent demandeur n'a pas les moyens financiers de pourvoir aux besoins matériels de l'enfant mais qu'il remplit ses obligations en matière de surveillance et d'éducation, sa carte ne peut pas lui être refusée. Idem s'il existe une « communauté de résidence » entre le parent demandeur et l'enfant. De plus, « si la première délivrance de la carte de séjour temporaire demeure subordonnée à la minorité de l'enfant français (...), le renouvellement de la carte [ne sera pas refusé] si l'enfant accède à la majorité ».
- l'étranger marié avec un ressortissant de nationalité française, à condition que son entrée en France ait été régulière et **que la communauté de vie n'ait pas cessé**. La preuve de la continuité de la communauté de vie doit donc être apportée par le demandeur.
Lors de la première demande, une simple déclaration sur l'honneur signée par les deux époux en présence d'un représentant du préfet de leur domicile suffit. Par contre, si le préfet a des doutes sur la véracité d'une telle déclaration, il peut demander des documents complémentaires, voire diligenter une enquête.

¹¹ Art. 12 bis de l'ordonnance de 1945 modifiée.

La circulaire du 20 janvier 2004 précise que ces doutes doivent être sérieux et énumère les cas possibles : « mariage ancien et date d'entrée en France ou demande récente », « mariage conclu par un étranger en situation irrégulière », ... Si « l'entrée en France est récente, fait immédiatement suite à un mariage célébré à l'étranger ou précède de peu le mariage en France », de tels doutes ne sont pas justifiés.

Lors de la demande de renouvellement de la carte de séjour temporaire, voici les documents faisant office de « preuve » concernant la continuité de la communauté de vie : bail, quittances de loyer, factures EDF, avis d'imposition, déclaration fiscale signée par les deux époux, justification d'un compte en banque joint et régulièrement alimenté, ...

Nota bene : la loi française établit une différence entre la communauté de vie et la vie sous un même toit. Des époux ayant deux lieux de résidence distincts (pour des raisons professionnelles ou de santé par exemple) peuvent être considérés comme partageant une « communauté de vie »¹².

La circulaire du 20 janvier 2004 précise également que ***l'étranger qui a rompu sa communauté de vie avec son conjoint français pour cause de violences conjugales peut quand même obtenir le renouvellement de sa carte de séjour temporaire et, le cas échéant, sa carte de résident.***

Toutes ces nouvelles mesures relatives au regroupement familial sont applicables immédiatement.

3. Les cartes de résidents

Un étranger pouvant justifier ***de cinq années de présence ininterrompue régulière en France*** (avant trois ans) peut demander une carte de résident, valable dix ans, qui lui donnera le droit d'exercer la profession de son choix¹³. Celle-ci lui sera accordée ou refusée en fonction de ***son « intégration républicaine »¹⁴***.

La circulaire du 20 janvier 2004 précise les modalités d'appréciation de cette « intégration républicaine ». Les critères importants sont les suivants : « l'apprentissage de la langue française, la connaissance et le respect des principes qui régissent la République Française, la scolarisation des enfants, le suivi d'une formation professionnelle ainsi que la participation à la vie sociale locale ». L'avis du maire du lieu de résidence du demandeur peut être sollicité. De plus, « la signature du contrat d'accueil et d'intégration, en cours d'expérimentation dans plusieurs départements de France et bientôt étendu à l'ensemble du territoire sera également à terme un élément à prendre en compte ».

¹² Art. 108 du Code civil.

¹³ Art. 17 de l'ordonnance de 1945 modifiée.

¹⁴ Art. 14 de l'ordonnance de 1945 modifiée.

L'exigence de cinq années ininterrompues de présence régulière en France est réduite à **deux ans pour les bénéficiaires du regroupement familial et les parents d'un enfant français**, à condition qu'ils remplissent bien les critères d'intégration républicaine. Ainsi, **la délivrance d'une carte de résident ne leur est plus octroyée de plein droit**.

De plus, l'étranger, marié à un Français, voulant accéder au statut de résident doit désormais avoir été **marié depuis au moins deux ans**¹⁵ (avant un an), à condition que **la communauté de vie n'ait pas été rompue**. Il revient au demandeur d'en prouver la continuité de la même manière et avec les mêmes documents que lors de la demande de renouvellement de sa carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » (cf supra). Si la communauté de vie a été rompue pour cause de violences conjugales infligées par le conjoint français, le demandeur étranger peut quand même obtenir une carte de résident.

Toutes ces mesures relatives aux cartes de résident sont applicables immédiatement.

4. Les employeurs d'étrangers non munis d'un titre de travail

Les sanctions sont aggravées : cinq ans d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende pour tout employeur (personne physique ou morale) faisant travailler, directement ou indirectement, un étranger non muni d'un titre de travail l'autorisant à exercer une activité salariée (avant : trois ans de prison et 4 500 euros)¹⁶. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers concernés. Elle est portée à 100 000 euros et 10 ans d'emprisonnement, plus confiscation des biens et fermeture des locaux, en cas de commission en « bande organisée ». **Si l'employeur en faute est lui-même étranger, il peut être l'objet d'une interdiction de séjour de cinq ans au plus ainsi que d'une interdiction de territoire français de 10 ans au plus, ou définitive**. Quant au travailleur lui-même exerçant une activité professionnelle sans autorisation, il peut se voir retirer sa carte de séjour temporaire et être reconduit à la frontière.

Toutes ces dispositions, dont la plupart modifient le code du travail, sont applicables immédiatement. Les employeurs sont désormais tenus de vérifier l'existence et la validité des autorisations de travail de leurs employés étrangers. Ils peuvent consulter les préfectures pour vérifier qu'un titre de travail n'est pas un faux. Le registre du personnel doit désormais mentionner la nationalité de l'employé, le type et le numéro de son autorisation de travail.

¹⁵ Art. 15 de l'ordonnance de 1945 modifiée.

¹⁶ Il s'agit là d'une infraction aux dispositions du premier alinéa de l'article L.341-6 du Code du travail : « nul ne peut, directement ou par personne interposée, engager, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France. »

- ***Le rôle des inspecteurs du travail***: ils sont désormais habilités à constater les infractions en matière d'aide, directe ou indirecte, à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers des étrangers en France. S'ils constatent de telles infractions, ils peuvent dresser eux-mêmes des procès-verbaux. De plus, ils sont aussi habilités à demander l'identité et l'adresse des employeurs et des salariés de tout établissement assujéti au Code du travail. ***Ces nouvelles dispositions sont applicables immédiatement.***
- ***Les frais de rapatriement***: l'entreprise employant des travailleurs étrangers sans titres de travail doit acquitter une contribution forfaitaire pour les frais de réacheminement de l'étranger dans son pays d'origine (en plus de celle due à l'OMI)¹⁷. ***Cette disposition ne sera applicable qu'après l'adoption d'un texte réglementaire supplémentaire.***

5. Les entreprises de transport aérien et maritime

Les entreprises de transport aérien ou maritime sont également passibles de sanctions lorsqu'elles débarquent sur le territoire français un étranger non muni d'un titre de voyage ou, le cas échéant, d'un visa. Cette disposition faisait déjà partie de la législation française à la suite de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, mais ***la loi du 26 novembre 2003 augmente l'amende maximale de 3000 à 5000 euros par voyageur concerné.***

La circulaire du 20 janvier 2004 précise également à ce sujet que les entreprises fautives peuvent être dispensées de cette amende si l'étranger débarqué « a été admis sur le territoire au titre de l'asile, c'est-à-dire parce que sa demande a été jugée non manifestement infondée ». Par contre ne sont pas dispensées de l'amende les entreprises de transport ayant débarqué de façon illégale des étrangers par la suite remis en liberté pour cause d'attente trop longue en zone d'attente ou suite à une décision d'un juge des libertés.

L'amende sera alourdie jusqu'à 10 000 euros si l'étranger débarqué est un mineur isolé mais elle sera allégée si l'entreprise fautive a fait des efforts rapides pour numériser les documents de voyage et les visas de ses passagers.

Les nouvelles dispositions concernant les entreprises de transport seront applicables après décret pris en Conseil d'Etat.

¹⁷ Art. 21 quinquies de l'ordonnance de 1945 modifiée.

6. La facilitation de l'entrée, du séjour et de la circulation illicites d'étrangers en France

Toute personne ayant, de façon directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation et le séjour irréguliers d'étrangers en France est passible de ***cinq ans d'emprisonnement et d'une amende pouvant s'élever, selon les textes, à « 200 000 F » (sic)***¹⁸.

La circulaire du 20 janvier 2004 précise que cette disposition ne s'applique pas seulement au territoire français (« sur le territoire terrestre, dans les eaux territoriales, en métropoles et dans les DOM ») mais également aux territoires des 140 Etats partie au ***protocole de Palerme*** contre le trafic illicite de migrants¹⁹.

De plus, la loi du 26 novembre 2003, introduit de nouvelles « circonstances aggravantes », outre la « bande organisée » déjà existante : « l'exposition directe des étrangers à un risque immédiat de mort ou de blessure de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente » ; « la soumission des étrangers à des conditions de vie, de transport, de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité de la personne humaine » ; « la commission de l'infraction ayant pour effet d'éloigner des mineurs étrangers de leur milieu familial ou de leur environnement traditionnel » ; ... Dans ces cas-là, l'infraction est punie de ***10 ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende***.

La loi précise cependant que l'acte reproché ne peut pas faire l'objet de poursuites pénales s'il « était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger »²⁰.

Les dispositions concernant la facilitation de l'entrée, du séjour et de la circulation illégaux d'étrangers en France sont applicables immédiatement. Leur application aux territoires des pays partie à la convention de Palerme est valable depuis l'entrée en vigueur de cette convention le 28 janvier dernier.

¹⁸ Art. 21 de l'ordonnance de 1945 modifiée.

¹⁹ Convention de Palerme du 12 décembre 2000. Selon le sénat français, ce protocole, négocié au niveau de l'ONU, a été signé par 140 pays, dont les 15 pays de l'UE et tous les autres pays européens, y compris d'Europe centrale et orientale, ainsi que tous les pays de l'OCDE. Parmi les non signataires, on trouve essentiellement des pays d'Afrique, du Moyen-Orient et d'Asie (Inde, Iran, Irak, Corée du Nord, Jordanie, Bahreïn, Emirats Arabes Unis, Oman, Qatar, Somalie, Tchad, Gabon, Guinée, Liberia, Centrafrique, Djibouti, Kenya notamment). A noter également : seulement une partie des Etats signataires a à ce jour effectivement ratifié la convention.

²⁰ Art. 21-3 de l'ordonnance de 1945 modifiée.

7. Les commissions du titre de séjour

La loi du 26 novembre 2003 renforce le rôle des commissions du titre de séjour en élargissant les cas possibles de saisine par le préfet : refus d'attribuer ou de renouveler une carte de séjour temporaire ou de résident ainsi que retrait d'une carte de séjour temporaire lorsqu'un étranger a fait venir sa famille en dehors du cadre du regroupement familial. De plus, les préfectures sont désormais habilitées à demander leur avis aux commissions du titre de séjour pour des questions générales relatives à l'application de la loi, et plus seulement pour des cas particuliers liés à des situations individuelles.

Toutes ces dispositions sont d'application immédiate.

8. L'assurance médicale

Jusqu'à présent, il n'existait pas d'obligation, pour un étranger souhaitant venir en France, de souscrire à une assurance médicale. La loi du 26 novembre 2003 a introduit cette nouvelle disposition dans les termes suivants :

« Pour entrer en France, tout étranger doit être muni (...) de documents relatifs à (...) la **prise en charge par un opérateur d'assurance agréé des dépenses médicales et hospitalières, y compris d'aide sociale, résultant de soins qu'il pourrait engager en France, ainsi qu'aux garanties de son rapatriement**²¹ ».

Cette nouvelle disposition suit le modèle des législations de plusieurs autres pays européens et a pour but, selon les termes de la circulaire du 20 janvier 2004, de « remédier aux difficultés liées à des situations d'insolvabilité ». La notion de « dépenses résultant de soins qu'il pourrait engager en France » couvre les soins reçus pendant la période de séjour régulier et tous ceux qui en ont découlé, même s'ils sont reçus au-delà du temps de séjour autorisé en France.

Si l'étranger souhaitant venir en France n'est pas en mesure de fournir une telle attestation et s'il est hébergé par des proches ou des amis pendant son séjour en France, il peut demander à la personne qui l'héberge de souscrire à une telle assurance pour lui. En effet, la circulaire d'application précise que « **à la production par l'étranger de l'attestation d'assurance (...) pourra être substituée la présentation par l'hébergeant d'une attestation d'assurance ayant la même portée souscrite au profit de l'étranger.** Cette attestation devra être fournie lors de la demande de visa, après validation de l'attestation d'accueil ».

Toutes ces nouvelles dispositions en matière d'assurance médicale ne seront applicables qu'après la publication d'un décret supplémentaire en Conseil d'Etat.

²¹ Art. 5 de l'ordonnance de 1945 modifiée.

9. L'attestation d'accueil (justificatif d'hébergement)

La nouvelle obligation d'attestation d'assurance médicale ne doit pas faire oublier d'anciennes dispositions toujours en vigueur, notamment l'obligation de présenter une « attestation d'accueil », c'est-à-dire un justificatif d'hébergement :

« Tout étranger qui déclare vouloir séjourner en France pour une durée n'excédant pas trois mois dans le cadre d'une visite familiale ou privée doit présenter un **justificatif d'hébergement**. **Ce justificatif prend la forme d'une attestation signée par la personne qui se propose d'assurer le logement de l'étranger, ou son représentant légal, et validée par l'autorité administrative**. Cette attestation constitue le document prévu par la convention signée à Schengen le 19 juin 1990²². »

Cependant, la loi du 26 novembre 2003 introduit **deux exceptions** à cette obligation d'attestation d'hébergement. Selon les termes de l'ordonnance du 20 janvier 2004, ces exceptions s'appliquent aux personnes « souhaitant effectuer en France un séjour à caractère humanitaire ou d'échange culturel » ainsi qu'à celles « qui souhaitent se rendre en France pour une cause médicale urgente ou en raison de la maladie grave ou des obsèques d'un proche ».

En dehors de ces deux cas, l'attestation d'hébergement reste obligatoire. La loi du 26 novembre 2003 en modifie les modalités de validation par l'administration. Jusqu'à présent, la responsabilité était partagée entre le maire de la commune de l'hébergeant, la police et la gendarmerie. Désormais, **seul le maire peut valider une telle attestation**. Il peut également demander aux agents communaux ou à l'Office des migrations internationales (OMI) de **vérifier les conditions réelles de l'hébergement proposé**.

En cas de refus de validation par le maire, l'hébergeant peut « faire appel » dans un délai de deux mois en suivant une procédure de recours administratif auprès du préfet concerné. En cas de non réponse du préfet au bout d'un mois, le recours est considéré comme rejeté.

En cas de validation par le maire, ou par le préfet en cas de recours accepté, l'hébergeant devra acquitter **une taxe de 15 euros par personne hébergée**, à payer sous forme de timbres fiscaux.

De plus, **l'hébergeant doit s'engager à prendre en charge les frais de séjour en France de l'étranger** et ce, « pendant toute la durée de validité du visa ou pendant une durée de trois mois à compter de l'entrée de l'étranger sur le territoire [Schengen] et au cas où l'étranger accueilli n'y pourvoirait pas ». Ces frais sont actuellement estimés à 47,80 euros par jour.

Ces nouvelles dispositions en matière d'attestation d'hébergement ne seront applicables qu'après la publication d'un décret supplémentaires en Conseil d'Etat. Cependant, les maires sont d'ores et déjà habilités à refuser de valider un justificatif d'hébergement par les procédures actuelles.

²² Art. 5-4 de l'ordonnance de 1945 modifiée.

10. Les visas : empreintes digitales

Les étrangers non ressortissants de l'UE, de l'EEE ou de la Suisse, demandant un titre de séjour peuvent faire l'objet d'un relevé d'empreintes digitales et de photographies, mémorisées et traitées informatiquement dans les conditions fixées par la CNIL²³.

Une même mesure est prise en ce qui concerne les ressortissants étrangers demandant auprès d'un consulat situé à l'extérieur de l'espace Schengen²⁴ un visa pour séjourner en France ou ailleurs dans l'espace Schengen. ***Si le visa est délivré, les empreintes digitales et la photographie sont obligatoirement relevées.***

Ces nouvelles dispositions en matière d'empreintes digitales et de photographie seront applicables après la publication d'un décret en Conseil d'Etat, qui sera pris après avis de la CNIL. La circulaire du 20 janvier 2004 précise également qu'une réflexion est en cours, dans le cadre communautaire, en vue de la constitution d'une base de données européenne des demandeurs de visas intégrant des données biométriques. Cette réflexion a depuis abouti : suite aux attentats terroristes de Madrid, l'UE a décidé de mettre en place un tel fichier avant la fin 2005.

²³ Art. 8-3 de l'ordonnance de 1945 modifiée.

²⁴ Les pays membres de l'espace Schengen sont les suivants : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Islande, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Suède.