Université de Reims Champagne-Ardenne
Faculté de Droit et de Science Politique

Année 2007

N° attribué par la bibliothèque

THESE

TITRE :

L'EVOLUTION DU DROIT DES ETRANGERS EN FRANCE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE REIMS Champagne-Ardenne

Discipline : DROIT PUBLIC

Présentée et soutenue publiquement

Par

Khaoussou SYLLA

Le 6 février 2007

Directeur de Thèse :

Monsieur le Doyen Jean-Claude NEMERY,
Professeur à l'Université de Reims Champagne-Ardenne

JURY :

Mme Roselyne ALLEMAND	**Maître de Conférences à l'Université de Metz**
Mme Géraldine CHAVRIER	**Professeur de droit public à l'Université de Lille 2**
M. Alister COLL	**Professeur à l'Université de Cardiff (GB)**
M. Jean-Claude NEMERY	**Professeur de droit public à l'Université de Reims**
M. Bernard TOURET	**Maître de Conférences à l'Université de Reims**

« La Faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans cette thèse »

Remerciements

- A mon père défunt, que cette thèse soit la traduction de sa pensée, de son savoir et de sa fidélité à Dieu.

- A ma mère, que les cendres du foyer conjugal ont brûlée si longtemps, que cette thèse soit la traduction de sa souffrance, que ce chemin la mène au salut et dans la joie pour rendre grâce à Dieu.

- A toute ma famille.

- A mon épouse Ayesatou et à mon fils Aboubacar.

- A tous mes frères et sœurs.

- A tous mes amis pour leur soutien indéfectible.

- Je tiens tout d'abord à remercier mon frère Alfousseynou SYLLA, avocat à la Cour de Paris, pour sa grande disponibilité, son dévouement de m'avoir soutenu,

et surtout son efficacité durant la confection de cette thèse, avec qui j'ai traversé pratiquement tous les lieux : de Paris à Bobigny, de Créteil à Versailles, de l'OFPRA à la Commission des Recours des Réfugiés, de Melun à Nanterre..., déplacement au centre de Rétention le plus célèbre en Région Parisienne : Mesnil-Amelot, aux sections « reconduite à la frontière », communément appelées « 35 bis », chez les juges- délégués, aucune juridiction n'a été négligée.

- J'exprime toute ma gratitude à Monsieur Jean- Claude NEMERY qui m'a suivi tout au long de la rédaction de cette thèse.

Pour le juriste, il ne saurait être question de participer au débat qui oppose les partisans d'un durcissement de la politique de l'immigration à ceux qui sont favorables à sa libéralisation. Mais, il lui appartient de s'interroger sur l'état et l'évolution de ce droit.

Liste des Sigles et Abréviations

A. :	Arrêté
ACOFA :	Association de coopération avec les femmes africaines
AFVIC :	Association des amis et des familles de victimes de l'immigration clandestine
AMCL :	Attestation ministérielle de compétences linguistiques
AME :	Aide médicale d'Etat
APRF :	Arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière
AJDA :	Actualité juridique de droit administratif
Al. :	Alinéa
Art. :	Article
Ass:	Assemblée
AVTS :	Allocation aux vieux travailleurs salariés ou non salariés
BFEM:	Brevet de fin d'études moyennes
BO :	Bulletin officiel
Bull. ass. Plén.:	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation (assemblée plénière)
Bull.civ. :	Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de Cassation
Bull. crim. :	Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation
BIT :	Bureau International du travail
CAP :	Certificat d'aptitude professionnelle
CEP :	Certificat d'études primaire
C. ass. :	Cour d'assises
C. civ. :	Code civil
Cici :	Comité interministériel de contrôle de l'immigration
C.com. :	Code de commerce
C. communes :	Code des communes
C. élect. :	Code électoral
C. fam. :	Code de la famille et de l'aide sociale
C. nat. :	Code de la nationalité
C. pén. :	Code pénal
C. santé publ. :	Code de la santé publique
C. trav. :	Code du travail
C. trib. Adm. :	Code des tribunaux administratifs et de cours administratives d'appel
CDD :	Contrat à durée déterminée
CDI :	Contrat à durée indéterminée
CA :	Cour d'appel
CAA :	Cour administrative d'appel
CADA :	Centre d'accueil pou demandeurs d'asile
Cass. Civ. :	Arrêts des chambres civiles de la cour de cassation
Cass. Ass. Plén. :	Arrêts de la cour de cassation, assemblée plénière
CE :	Arrêts du conseil d'Etat
CEDH :	Cour européenne de droits de l'homme
CEMI :	Commission extra- municipale immigrés

CESEDA :	Conditions d'entrée et de séjour des étrangers et demandeurs d'asile
Cf. :	Confer
CGI :	Code général des impôts
Chron. :	Chronique
CIJ :	Cour internationale de justice
Circ. :	Circulaire
CJA :	Code de la justice administrative
CJCE :	Cour de justice des communautés européennes
Cne :	Commune
CNIL :	Commission nationale informatique et libertés
Coll. :	Collection
Comm. EDH :	Commission européenne des droits de l'homme
Concl. :	Conclusion
Cons. Conts :	Conseil constitutionnel
Cons. UE. :	Conseil de l'Union européenne
Conv. :	Convention
Conv. EDH :	Convention européenne des droits de l'homme
CPJI :	Cour permanente de justice internationale
CPP :	Code de procédure pénale
Crit. :	Critique
CRR :	Commission de recours des réfugiés
CSS :	Code de la sécurité sociale
D. :	Décret
D. :	*Recueil Dalloz*
DCEM :	Document de circulation pour étranger mineur
Déc. *:*	Décision
DEUG :	Diplôme d'études universitaire générale
Dir. :	Directive
D-L :	Décret – loi
Doc. An ou Sénat :	Document parlementaire
Doc. fr. :	Documentation française
Doc..PE :	Documentation du parlement européen
Doctr. :	Doctrine
DPS :	Direction de la prévision des statistiques
D.Q :	Dépense quotidienne
Dr. adm. :	Droit administratif
DUDH :	Déclaration universelle des droits de l'homme
Ed. :	Edition
EDCE :	*Etudes et documents du Conseil d'Etat*
FASILD *:*	Fonds d'action et de soutien pour l'intégration et la lutte contre les discriminations
FMI :	Fond monétaire international
GA :	Grands arrêts
Gaz. eur. :	Gazette européenne
Gaz. Pal. :	Gazette du Palais
Gaz.trib. :	Gazette des tribunaux
GISTI :	Groupement d'intervention et de soutien aux travailleurs immigrés
HCR :	Haut Commissariat des réfugiés

INED :	Institut national d'études démographiques
J-CL :	Juris- Classeur
JCP :	*Juris- Classeur périodique (semaine juridique)*
JO :	*Journal officiel*, lois et décrets
	Journal officiel, réponses ministérielles à questions écrites
JO (RF) :	*Journal officiel (de la République française)*
Juris- Data :	Banque de données juridiques, références postérieures à 1980
L. const. :	Loi constitutionnelle
L.fin. :	Loi de finances (et loi de finances rectificative)
LO :	Loi organique
MIDA :	Migration pour le développement en Afrique
Min. :	Ministre
MRE :	Marocains résidents à l'étranger
MSF :	Médecins sans frontière
NCPC :	Nouveau Code de procédure civile
Obs. :	Observation
OMC :	Organisation mondiale du commerce
OMI :	Office des migrations internationales
ONG :	Organisation non gouvernementale
ONI :	Office National de l'immigration
PAS :	Plan d'ajustement structurel
Prec. :	Précité
Quot. Jur. :	Quotidien juridique
RAE :	Revue des affaires étrangères
RD publ. :	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RD sanit. Sos. :	Revue de droit sanitaire et social
Rec. :	Recueil
Rec. CE :	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat
Rec.CEDH :	Recueil de la cour européenne des droits de l'homme
Rec. CJCE :	Recueil des décisions de la Cour de justice des communautés Européennes
Rec. Cons.Const :	Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel
Réf :	Référés
Régl. :	Règlement
REP :	Recours pour excès de pouvoir
Req. :	Requête
RFD adm. :	Revue française de droit administratif
S. :	Suivant
SSAE :	Service social d'aide aux émigrants
Sect. :	Section
SIS :	Système informatique Schengen
SMIC :	Salaire minimum interprofessionnel de croissance
Somm. :	Sommaire
Suppl. :	Supplément
T. :	Tome
T. corr. :	Tribunal correctionnel
TA :	Tribunal administratif
TC :	Tribunal des conflits

TGI :	Tribunal de grande instance
TI :	Tribunal d'instance
TPICE :	Tribunal de première instance des communautés européennes
TUE :	Tribunal de l'Union européenne
UA :	Union africaine
UE :	Union européenne
V. :	Voir
Vefs :	Venants de France
Vol. :	Volume

SOMMAIRE

TITRE DE LA THESE :
L'évolution du Droit des étrangers en France

INTRODUCTION..... **10**

PARTIE I : L'incitation des candidats dans le déclenchement du processus migratoire..... 25

Titre I : L'environnement sociologique du phénomène migratoire..... **28**

Chapitre I : Les afflux de migrants vers l'eldorado européen..... 29

Chapitre II : Rôle et place de la femme sénégalaise dans la société et dans les migrations 48

Chapitre III : Contexte socio-économique du Sénégal..... 66

Chapitre IV : Approche ethnographique des femmes migrantes ou « Fatou-Fatou »..... 75

Chapitre V : Les motivations et les formes de la migration chez les femmes migrantes sénégalaises en France..... 80

Chapitre VI : Travail et conditions de vie des femmes migrantes sénégalaises individuelles en France..... 93

Chapitre VII : Les femmes migrantes, chefs de ménage ou de famille : un phénomène émergent..... 117

Titre II : Approche globale de la situation de l'étranger et la jouissance de ses droits en France..... ***124***

Chapitre I : L'entrée sur le territoire français..... 124

Chapitre II : Le droit au séjour..... 131

Chapitre III : Le regroupement Familial..... 137

Chapitre IV : Le droit d'asile..... 142

Chapitre V : Les droits sociaux..... 155

Titre III : L'environnement juridique du droit des étrangers..... 224

Chapitre I : Le contentieux constitutionnel et administratif du droit des étrangers..... 225

Chapitre II : Pratique procédurale et contentieuse devant le juge..... 269

PARTIE II : Les implications nationales et internationales de la question migratoire et la nouvelle approche issue de la loi actuelle..... 312

Titre I : La défense du caractère universel du droit des étrangers 314

Chapitre I : Le conseil d'Etat, la convention Européenne des droits de l'Homme et le contentieux de l'expulsion..... 315

Chapitre II : Les objectifs de la loi du 11 Mai 1998..... 341

Titre II : La nationalité..... 366

Chapitre I : Les différents concepts de la nationalité..... 367

Chapitre II : L'attribution de la nationalité..... 373

Chapitre III : La contestation de la nationalité..... 392

Conclusion..... 407

Annexes..... 418

Bibliographie..... 419

Index alphabétique..... 435

Table du nom des auteurs 436

Table des matières..... 437

INTRODUCTION

La législation sur les étrangers, leur entrée et leur séjour en France est sans doute la plus polémique qui soit, la plus susceptible de provoquer des jugements tranchés et contradictoires.

Cette législation a été codifiée voilà soixante ans par la fameuse Ordonnance qui constitue le fondement de la législation sur les étrangers : elle date du 2 novembre 1945.

Cette ordonnance crée l'Office National d'Immigration (ONI) qui avait le monopole du recrutement des travailleurs. Cet office fut plus tard rebaptisé Office des Migrations Internationales (OMI). A l'époque, il s'agissait de donner aux pouvoirs publics les moyens de mener une véritable politique d'immigration et éviter ainsi des pratiques patronales qui avaient court à l'époque consistant en la création d'une "Société Générale d'Immigration". De nos jours, il est ordinaire de remarquer que les hommes sont sans cesse en mouvement à la surface de la terre : « Aucune société n'a jamais vécu, à quelque époque que ce soit, de façon isolée et repliée sur elle-même. Même les populations les plus sédentaires ne demeurent jamais en un même lieu »[1]. Ce qui a fait dire à Pierre Georges[2] que : « La mobilité de la population est, à un degré variable, un caractère spécifique permanent. Elle atteint son maximum aux époques de non fixation économique, technique ou de déplacements massifs (conquêtes, évasions accompagnées de transferts de populations). Mais elle ne s'arrête jamais ».

La vie est aujourd'hui rythmée par une succession de déplacements. Déplacements quotidiens liés au travail, à l'école, aux courses. Déplacements réguliers liés aux soins médicaux, aux nécessités administratives, aux loisirs, aux relations amicales ou familiales. Déplacements exceptionnels liés à des changements de résidence, de région ou de pays. Les migrations sont une des pratiques que l'humanité a entretenues depuis des temps immémoriaux.

---

[1] Touré M, T.O. Fadoyoni, *Migrations et Urbanisation au Sud du Sahara.* Quels impacts sur les politiques de population et de développement 1986, Paris 1ère d. PUF 7. p

[2] Georges (P), *Panorama du monde actuel*, PUF, Paris, 1965, 235 p.

Il est apparu que le continent africain, avant la colonisation, a connu des migrations dans le cadre des formations sociales pré-capitalistes dominées, soit par le système de production lignager, soit par celui de la production tributaire. Dans ces formations sociales, le commerce de longue distance, les guerres et les calamités, ont favorisé les migrations.

Les politiques de développement colonial ont été marquées par l'implantation d'infrastructures économiques et sociales dans les villes. Ces politiques ont suscité partout des déplacements des aires rurales vers les aires urbaines. Après les indépendances, les migrations ont continué à revêtir ces attributs. Les migrations rurales-urbaines se sont intensifiées et ont largement contribué à la croissance urbaine et à la redistribution de la population africaine.

Les historiens et les géographes expliquaient les migrations du passé par la rapine et le pillage (« les grandes invasions »). Les expéditions militaires et les colonisations n'en étaient qu'une forme organisée et les migrations modernes étaient expliquées par des phénomènes démographiques (la surpopulation) et économiques (recherche de meilleures ressources). On émigre des lieux où les ressources manquent et on immigre dans les lieux où les ressources sont plus abondantes.

C'est pour cette raison que l'époque actuelle est considérée par plusieurs chercheurs comme « l'âge d'or des migrations humaines ». Les migrations internationales régissent les relations entre les différentes nations du monde. Elles occupent, depuis plus de trois décennies, le devant de la scène internationale et constituent désormais un facteur de transformations sociales dans toutes les régions du monde.

De nombreux travaux réalisés par des chercheurs ont porté sur l'immigration internationale masculine en tant que flux de main d'œuvre, de transfert financier, d'investissement ainsi que sur les conditions sociales des populations immigrées. En effet, même si depuis les années 1970 on a pu observer le pullulement des travaux sur les femmes, cela ne semble pas être le cas à propos des migrations féminines. Jusqu'à présent, l'attention dans les études portant sur les migrations s'est focalisée sur les hommes[3]. Pendant

[3] Lututala (M), *Les origines des migrations modernes dans l'ouest du Zaïre*, in Cordell D.D. et Grégory Joel, 1987, pp 153-156.

longtemps, on a considéré que les migrations étaient une affaire d'hommes, que la participation des femmes aux mouvements migratoires internationaux était faible. Nous allons essayer de montrer dans cette partie de la thèse, l'importance de l'aspect sociologique, démographique, économique du phénomène migratoire féminin sénégalais. L'introduction de cette question nous permettra de bien comprendre le prolongement de la question de l'immigration à travers le traitement juridique du droit des étrangers dans nos développements futurs.

Cette étude nous a été facilitée grâce à l'abondance des ouvrages généraux sur la question mais aussi et surtout par l'hospitalité et la sympathie des personnes que nous avions rencontrées et interrogées lors des différents entretiens. Ces personnes nous ont donné beaucoup d'informations à travers des communications orales.

Pourtant, il y a plus d'un siècle, les femmes se déplaçaient et émigraient davantage que les hommes sur des distances courtes (cas des migrations internes). Les femmes ne sont jamais en reste des mouvements migratoires mais leur place a été sous-estimée, tant par les chercheurs, toutes disciplines confondues que les représentations sociales en cours dans certaines sociétés africaines et sénégalaises. En particulier chez les populations soninkés et poulars, de la vallée du fleuve Sénégal, dominées par le système patriarcal. La migration féminine n'était pas considérée comme significative car on a longtemps cru que les femmes contribuent peu à la force de travail. Les modèles économiques, qui soutiennent les travaux sur la migration, ne prennent pas toujours en considération le rôle de ces femmes.

Dans ces modèles, une place accessoire est réservée aux femmes, considérées comme des migrantes passives et invisibles dont le sort demeure lié aux migrations actives des hommes. Cette invisibilité de la migration féminine relève du fait que la femme est considérée comme inactive et entièrement dépendante de l'homme. A travers cette citation, Laura Oso[4] souligne que : « l'aspect invisible de la migration féminine s'explique en premier lieu par

[4] Oso (L), L'immigration en Espagne des femmes chefs de famille In *cahiers du CEDREF*, 2000, n°8/9.

l'existence d'un vide théorique dans le domaine de la littérature sur les mouvements de population ».

Les théories classiques de la migration aussi bien celles qui sont centrées sur la décision individuelle que celles qui se fondent sur les déterminants structuraux ont confiné les femmes dans un rôle secondaire. Cette invisibilité trouve ses racines dans le monde familial patriarcal qui considère la femme comme étant dépendante de l'homme-principal, support économique et détenteur de l'autorité de l'unité domestique. La femme migrante apparaît donc comme économiquement inactive et donc, comme non digne d'intérêt en tant qu'objet d'étude ou sujet politique.

Toujours dans le cadre de cette invisibilité du travail des femmes migrantes, on arrive à avancer l'hypothèse que l'invisibilité (du travail) des migrantes seules, dans la recherche scientifique et la (re)production de la division sexuelle du travail en immigration s'inscrivent dans le cadre de la ségrégation mise en œuvre historiquement par la politique migratoire. Alors que le travail représente une question pionnière de la recherche sur l'immigration, il s'agit presque exclusivement des hommes, les travailleurs. Pourtant, le marché de l'emploi, en France, offre des opportunités pour les migrantes, notamment dans les secteurs dits féminins des services. La législation sur les étrangers, ainsi que les conventions bilatérales de recrutement de main d'œuvre, ont été conçues pour une migration masculine et ne prennent pas en considération les caractéristiques de la migration économique des femmes. Celles-ci demeurent « invisibilisées » en tant que pionnières de l'émigration et leur assignation à la famille permet de laisser dans l'ombre la recherche de travail professionnel comme motif de leur migration.

Ce constat pose la problématique de la lancinante question sur le concept de genre dans l'étude des migrations. Ici, le genre s'applique à l'homme et à la femme et aux rapports qui les unissent dans les sociétés.

Une analyse rétrospective de la question migratoire révèle l'existence d'une production de travaux et de recherches universitaires. Mais rares sont celles où la femme apparaît comme protagoniste active de la migration. On nous apprend[5], que sur les 11202 références bibliographiques disponibles au centre de

[5] Communication orale 2002.

recherches du Migrinter de Poitiers, seules 544 abordaient, d'une manière ou d'une autre, la migration au féminin. Appréciant mieux le rôle économique des femmes, les chercheurs se doivent d'introduire la femme dans leurs modèles théoriques, non plus comme une migrante passive mais plutôt comme actrice motivée par des forces économiques. Désormais, on commence à admettre de plus en plus l'importance des migrations féminines en nombre et en effet.

Au Sénégal, sur le plan externe ; le pays effectue des échanges migratoires avec les pays voisins, comme la Gambie, les deux Guinées Conakry et Bissau, la Mauritanie, le Mali et la Côte d'Ivoire, mais aussi avec la France, les Etats-Unis d'Amérique, etc. La France est la première destination des Sénégalais, même si on note depuis la fin des années 1980 une émigration de jeunes sénégalais (modou-modou) vers les nouveaux pays d'immigration que sont l'Italie et l'Espagne. A la différence des premiers migrants sénégalais, ces nouveaux migrants n'ont aucun goût pour le travail salarial, seul le commerce ambulant les intéressent. La réplique est venue du côté des femmes dont les premiers départs remontent au début des années1990.

Concernant la migration interne, l'exode rural constitue le mouvement le plus important, localisés dans le temps et dans l'espace, les mouvements des filles Sérères et Diolas, originaires du bassin arachidier et de la Basse Casamance vers les villes notamment à Dakar, sont bien connus. Les conditions naturelles difficiles ont favorisé un exode rural vers les villes sénégalaises en particulier vers la capitale économique du pays, mais aussi lieu de rencontre, de mélange culturel, ville multiraciale. Cette pluralité, d'origine essentiellement ethnique, montre l'ampleur du mouvement migratoire qui touche Dakar.

A l'échelle nationale, les mouvements migratoires féminins représentent près de 52% de la population mobile, soit 4% de plus qu'à l'échelle mondiale estimée à 48%. Ainsi, selon Landing Savané[6] : « Si les migrations internationales ont une grande importance en Afrique de l'Ouest en général, il reste que les migrations internes le sont encore plus » et que : « le courant d'émigration des aires rurales vers les aires urbaines est devenu la direction migratoire la plus importante au Sénégal. »

---

[6] SAVANE (L), (Contribution dans) : *Famille et résidence dans les villes africaines*, Dakar-Bamako-Saint-Louis-Lomé, Harmattan, Paris 1981, 105 p

Avant d'aborder concrètement le thème sur l'immigration en France, nous analyserons d'abord l'exemple de la migration internationale et individuelle des femmes sénégalaises, ou « fatou-fatou », vers la France. Cette catégorie de femmes migrantes individuelles et les activités qu'elles exercent constituent une réponse pour faire face à la crise socio-économique qui gangrène la société sénégalaise.

L'avènement de ces femmes, au sein d'un commerce à forte dimension informelle, doit être analysé en rapport avec l'apparition de nouvelles actrices. Figures économiques, emblématiques sont porteuses d'un discours nouveau, à l'image des modou-modou véhiculant des valeurs endogènes (propres au Sénégal) et s'affranchissent du carcan des structures coutumières. Ces femmes se recrutent à tous les niveaux de l'échelle administrative, de la ville à la campagne.

Face au contraste entre les ressources naturelles disponibles et les besoins croissants des hommes, il est impératif pour la population de rechercher à l'étranger de meilleures conditions de vie.

Après la guerre, il fallait reconstruire. Du coup, un besoin pressant de main-d'œuvre se fit jour, alors que les procédures en vigueur à l'époque étaient lourdes d'application. Malgré le monopole du recrutement et de l'introduction des personnes étrangères en France, avec la subordination du droit au séjour à l'obtention d'un contrat de travail, l'immigration spontanée dite "sauvage" est devenue monnaie courante.

Les personnes étrangères entrent en France sous couvert d'un simple passeport de touriste, ou même clandestinement. Elles se trouvaient facilement embauchées, et obtenaient aisément la carte de séjour et la carte de travail qui régularisaient leur situation.

Un nombre croissant de ces étrangers échappaient à ce monopole de l'ONI, comme les Italiens, les Polonais, les Algériens même après la signature des Accords d'Evian qui reconnaissaient déjà la liberté de circulation et d'établissement.

Les Africains de l'ancienne communauté bénéficiaient eux aussi de la liberté d'établissement en fonction des accords individuels signés à l'issue des indépendances avec chaque entité étatique africaine.

A partir des années soixante-dix, la maîtrise des flux migratoires va petit à petit devenir la préoccupation majeure des pouvoirs publics. Cette prise de conscience s'affirme au fur et à mesure que la situation économique se dégrade et que le sous-emploi s'étend. On décidait ainsi, en 1972, de donner un coup d'arrêt aux procédures de régularisation par les circulaires Marcellin-Fontanet respectivement ministre de l'Intérieur et ministre du Travail. L'énorme productivité des circulaires ne s'arrêtera plus, elle ira croissant.

D'ailleurs, pour l'anecdote, le Conseil d'Etat, quelques années plus tard, a annulé ces premières circulaires. On décide de suspendre l'immigration des travailleurs en 1974 à la suite du premier choc pétrolier qui conduisait logiquement à renforcer le dispositif de contrôle aux frontières et à refuser la délivrance de nouvelles autorisations de travail. La liberté d'établissement dont bénéficiaient les ressortissants des Etats africains ayant récemment accédé à l'indépendance est progressivement supprimée.

L'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 était venu encadrer la liberté de circulation des Algériens en contingentant l'arrivée de nouveaux travailleurs et en leur imposant, pour mieux pouvoir les contrôler, la détention d'un certificat de résidence. En novembre 1974, des circulaires prévoient que les travailleurs d'Afrique sub-saharienne ne pourront plus s'installer librement en France.

Le processus se poursuit avec la signature, en 1985, d'un nouvel avenant à l'accord franco-algérien qui rompt définitivement avec l'esprit et la lettre des Accords d'Evian en alignant à peu près complètement leur statut sur celui des étrangers soumis au droit commun. Ces aménagements apparaissent cependant comme insuffisants. La loi du 10 janvier 1980 dite "loi Bonnet" va, pour la première fois, toucher à l'Ordonnance de 1945. Cette loi, adoptée dans un contexte marqué autant par les préoccupations sécuritaires que par le souci de lutter contre l'immigration clandestine,[7] apporte au texte initial des modifications importantes. Elle rend plus strictes les conditions d'entrée sur le territoire, fait de l'entrée ou du séjour irréguliers un motif d'expulsion au même titre que la menace pour l'ordre public et permet, par conséquent, d'éloigner du territoire ceux qui sont en situation

[7] N'est-ce pas Jean-Marcel Jeanneney, ministre des Affaires Sociales qui déclare, le 28 mars 1966 : "l'immigration clandestine elle-même n'est pas inutile, car si l'on s'en tenait à l'application stricte des règlements et accords internationaux, nous manquerions peut-être de main-d'œuvre" ? cité par Catherine Wintol de Wenden, dans *les immigrés et la politique*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, Paris, 1988, p. 161.

irrégulière, ou ceux dont le titre de séjour n'a pas été renouvelé. Elle prévoit entre autres la double faculté de reconduire l'étranger expulsé à la frontière et de le détenir dans un établissement pénitentiaire pendant un délai pouvant aller jusqu'à sept jours s'il n'est pas en mesure de quitter immédiatement le territoire, donnant ainsi un fondement légal à des pratiques qui s'opéraient jusque-là en marge de la loi. Les grandes dates qui ont jalonné le droit des étrangers peuvent se décliner de la façon suivante après l'Ordonnance du 2 novembre 1945.

En 1974, les frontières furent fermées à tout le monde sauf pour les demandeurs d'asile et les ressortissants de la Communauté Economique Européenne (CEE). En 1977, dans le sillage des idéologies de développement, on essaie d'allier aide au développement et prime au retour pour étrangers en situation régulière désireux de regagner leur pays d'origine. Ce fut l'origine du fameux "aide au retour" couplé d'une prime de 10 000 francs[8]. En 1981, diverses mesures prises alors sont vigoureusement contestées par la gauche qui était alors dans l'opposition qui dénonçait le caractère répressif du dispositif mis en place. Elle arrivait en mai 1981 au pouvoir et décidait de réformer l'Ordonnance du 2 novembre 1945 ; elle régularisait ainsi cent trente mille personnes, et ordonnait la suppression de l'autorisation administrative préalable pour le mariage d'un étranger avec un Français. La loi du 29 octobre 1981 prend le contre-pied de la loi Bonnet. Les étrangers en situation irrégulière ne peuvent plus être expulsés par la voie administrative : ils doivent être déférés devant le juge correctionnel, et c'est au juge qu'il appartient de décider en tenant compte de la situation personnelle et professionnelle de l'intéressé de l'éventuelle reconduite à la frontière de l'étranger coupable d'être entré ou avoir séjourné illégalement sur le territoire. La pratique redonnera à la procédure judiciaire un caractère expéditif et automatique.

L'expulsion, de son côté, sera désormais subordonnée à l'existence d'une condamnation pénale au moins égale à un an de prison ferme ; les garanties de procédure l'entourant se sont accrues ; enfin, les étrangers mineurs ou ayant des attaches familiales en France ne peuvent plus faire l'objet d'éloignement du territoire français.

Néanmoins, ces garanties sont relatives au regard de la notion d'urgence absolue. Dans ce cas, lorsque l'expulsion constitue une nécessité impérieuse pour

[8] Soit 1524 euros

la sûreté de l'Etat ou pour la Sécurité Publique, on pourra procéder à l'éloignement de l'étranger nonobstant l'existence de ces règles protectrices.

Ces règles qui, à l'origine, avaient pour objectif essentiel de garantir l'Etat contre des menaces liées à l'espionnage, ou au terrorisme, sont utilisées aussi à l'encontre d'étrangers qui ont été condamnés pour des crimes ou délits d'une certaine gravité : comme le fait de se rendre coupable de viol ou de trafic de stupéfiants.

Cette immunité relative contre l'expulsion concrétise la reconnaissance à certaines catégories d'étrangers d'un véritable droit de demeurer sur le territoire français ; un droit qui sera conforté par l'adoption de la loi du 17 juillet 1984. L'innovation la plus importante de cette loi réside dans la création d'une carte de résident valable dix ans qui donne le droit d'exercer sur l'ensemble du territoire la profession de son choix et qui, dans la mesure où son renouvellement est automatique, confère à son titulaire une sécurité dans le séjour aussi longtemps qu'il ne menace pas l'ordre public.

Cette carte est octroyée à tous les étrangers résidant en France régulièrement depuis plus de trois ans au moment de la promulgation de la loi, ainsi qu'aux étrangers qui ont des attaches en France en raison soit de l'ancienneté de leur séjour soit des rapports familiaux qu'ils y ont noués.

Parallèlement à l'adoption de ces mesures, le législateur avait maintenu deux dispositions de la loi Bonnet, l'une concernant l'exécution forcée des mesures d'expulsion, l'autre concernant la rétention des étrangers en instance de départ forcé. Dans les années 80, le discours dominant a accrédité la thèse que l'immigration était un problème. L'étranger, le plus souvent, est identifié à une force de travail et sa légitimité à son utilité pour l'économie. Le statut juridique en découlant est un système de dérogation, qui, à contrario de la doctrine de la fermeture des frontières, fait entrer en masse les étrangers comme autant de bras manquants à l'économie nationale. Ce statut est d'ailleurs celui d'être mineurs, non reconnus comme des personnes entières.

Le législateur, fidèle à son objectif de fermeture des frontières et de lutte contre l'immigration clandestine, n'estime pas opportun de priver les préfets et le Ministère public de moyens supplémentaires d'assurer l'effectivité des mesures de reconduite à la frontière ; il avait aussi entouré l'exercice des prérogatives confiées

à l'Administration de garanties de procédures supplémentaires accordées aux étrangers.

Toute cette panoplie de mesures avait duré jusqu'en 1986, date à laquelle on voit émerger la législation sur le durcissement de la condition des étrangers. C'est le début de ce qu'on va appeler dans le langage populaire et journalistique "les lois Pasqua", du nom de l'ancien ministre de l'Intérieur, auteur desdites dispositions. Cette mouture fut consignée dans la loi du 9 septembre 1986 qui revenait sur un grand nombre de dispositions antérieures régissant le droit des étrangers. Elle rend par exemple aux préfets, statuant seuls et sans aucune procédure permettant l'exercice des droits de la défense, le droit de prononcer la reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière, en "rétablissant" le régime de l'expulsion tel qu'il existait antérieurement à la loi du 29 octobre 1981.

Elle restreignait la liste des étrangers protégés contre les mesures d'éloignement du territoire ou qui pouvaient obtenir de plein droit une carte de résident. Elle soumettait à obligation de visa d'entrée les ressortissants d'Etats fournisseurs de candidats à l'immigration en France, allongeant ainsi la liste des documents exigés pour entrer sur le territoire. Cet intermède ne dura que deux ans ; le 2 août 1989, le législateur adoptait ou revenait sur plusieurs points dans le sillage de l'esprit de la loi du 29 octobre 1981. Elle assouplissait les règles relatives au séjour et à l'expulsion, maintenant l'obligation d'obtenir le visa pour entrer en France pour la plupart des étrangers, excepté ceux de la Communauté Européenne. Elle introduisait également un certain nombre d'innovations reculant ainsi, par exemple, jusqu'à dix-huit ans l'âge auquel les jeunes étrangers doivent être en possession d'un titre de séjour ; elle instaurait aussi deux nouvelles garanties de procédures non négligeables :

* la consultation préalable d'une Commission de Séjour des étrangers avant tout refus de délivrance d'une carte de résident à un étranger. Cet avis de la Commission liait le préfet.

* la possibilité de former un recours suspensif devant le Tribunal Administratif contre les mesures de reconduite à la frontière par le biais du sursis à exécution.

En 1991-1992, un nouveau train de mesures furent prises tendant à maîtriser l'immigration : les contrôles furent renforcés sur les visas délivrés par les Consulats, des sanctions prises contres les Compagnies aériennes qui

transportent des voyageurs démunis de documents nécessaires pour entrer en France, renforcement des contrôles sur les étrangers venant en France pour une visite privée, renforcement des peines encourues en matière de travail clandestin et l'adoption de l'article 346 du Code du Travail, suppression du droit au travail pour les demandeurs d'asile, création de "zones d'attente" dans les ports et aéroports où les étrangers non admis sur le territoire et les demandeurs d'asile peuvent être maintenus pendant vingt jours.

En 1993, le législateur adoptait de nouvelles lois ; au total, il s'agissait de trois lois :

- la première, celle du 22 juillet 1993, réformant le Code de la Nationalité ;
- la deuxième, celle du 10 août 1993, facilitant les contrôles d'identité ;
- la troisième, celle du 24 août 1993, complétée par celle du 30 décembre 1993, modifiant les conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, et le tout, complété par la loi du 27 décembre 1994, permettant de créer des zones d'attente dans les gares internationales. La loi du 24 août 1993, modifiant l'Ordonnance du 2 novembre 1945, est sous-tendue par une philosophie implicite selon laquelle les étrangers n'ont aucun droit au séjour en France. Ils ne pouvaient ou ne peuvent, par conséquent, y jouir d'aucune protection sinon celle que l'on consent discrétionnairement à leur accorder. Cette philosophie se trouve explicitement posée dans deux décisions capitales de deux juridictions d'égale importance : le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'Etat.

Nous citerons les décisions dans nos développements ultérieurs consacrés à la première partie.

Ainsi, les possibilités de regroupement familial sont restreintes et des sanctions sévères menacent ceux dont la famille se maintient irrégulièrement sur le territoire. Les mariages entre Français et étrangers sont strictement contrôlés en vue d'en savoir sur la réalité du mariage ; le "droit au séjour" des conjoints de Français est limité. Les personnes entrées en France, alors qu'elles étaient mineures, se voient retirer la garantie de pouvoir y demeurer après leur majorité. Les étrangers en situation irrégulière perdent tout droit aux prestations de Sécurité Sociale, même s'ils avaient travaillé et cotisé plusieurs années. Les demandeurs d'asile doivent obtenir des préfectures une autorisation de séjour avant de pouvoir présenter leur demande à l'Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (OFPRA).

Les textes de 1993 marquaient ainsi une nette régression de la condition des étrangers dans le sens d'une précarité accrue. Et l'application stricte de ces textes par une administration moins accessible a multiplié les conséquences néfastes. Car si la loi permet, grâce au renforcement d'un arsenal répressif déjà impressionnant, d'améliorer le taux d'exécution des mesures de reconduite à la frontière, elle crée simultanément de nouveaux "clandestins" en faisant basculer dans l'irrégularité des milliers de personnes auxquelles les textes donnaient jusque-là la garantie de pouvoir demeurer en France.

Mais le droit des étrangers ne s'arrête pas aux lois prises en 1993 ; en cela tout le développement consacré démontre que c'est un droit vivant. La nécessité de revoir les textes de 1993 s'impose au vu des situations de détresse dans laquelle ils plongeaient certaines catégories d'étrangers. Ce fut l'objet des lois d'adaptation prises le 23 avril 1997. C'est ce qu'on appelait les lois Debré.

En juin 1997, une nouvelle législature siège, elle entend remettre en question sinon supprimer les dispositions essentielles des lois de 1993 et de leur loi d'adaptation, ainsi que des circulaires d'applications.

Sur la base du rapport Weil[9], les autorités publiques souhaitent engager un nouveau chantier de réforme de l'Ordonnance de 1945.

Dans un premier temps, une circulaire, en date du 24 juin 1997, fut prise pour encore régulariser la situation administrative des étrangers clandestins. La loi du 11 mai 1998[10] est venue modifier la loi précédente dans le but de renforcer la lutte contre l'immigration clandestine. Les lois du 26 Novembre 2003 et de mars 2006[11] qui étaient en cours de discussion au Parlement, avaient été votées. Elles sont l'actuelle charpente qui modifiera pour la énième fois l'Ordonnance du 2 novembre 1945.

Sans nul doute que ces régularisations en cours aboutiront à d'importants contentieux qui viendront nourrir le droit des étrangers. D'ores et déjà, on se propose de rallonger les durées de rétention, ce qui présage d'un durcissement de la condition des étrangers. Mais, en fait, ne préjugeons de rien. Ce sont les législateurs de la Nation qui en décideront.

---

[9] Rapports au premier ministre La Documentation française, nov. 1997, 175 pages.
[10] L. n° 98-349, 11 mai 1998 : JO 12 mai 1998, JCP G 1998,III, 20080.
[11] Loi no 2003 – 1119 du 26 novembre 2003 et loi no 2006 – 1245 du 26 juillet 2006.

Le droit des étrangers reste au cœur de l'actualité, ainsi qu'en témoigne la loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile. La loi entend faciliter la liberté de circulation, l'installation des résidents en situation régulière, la prise en compte de la situation personnelle et familiale des étrangers et leur séjour en France. Elle précise les conditions de refus de visa, elle supprime le certificat d'hébergement remplacé par une attestation d'accueil accordée de manière plus souple, elle crée de nouvelles mentions pour les titres de séjour temporaires et augmente les cas de délivrance de plein droit de la carte de séjour temporaire. Elle rétablit la Commission de Séjour et assouplit les conditions du regroupement familial. Elle étend la protection sociale de l'étranger et aménage les conditions de son éloignement du territoire.
C'est exactement, en fonction des principaux objectifs que nous nous sommes assignés pour essayer de dégager d'abord l'analyse conceptuelle de la migration féminine dans cette première partie de la thèse, tout en présentant les données recueillies sur le terrain afin de les interpréter. Il est aussi important d'avoir une approche globale sur l'afflux des migrants en France et surtout leurs conditions sur le territoire national.
Il y a deux grandes questions centrales qui se posent à propos des étrangers, la première est de savoir si leur situation est régulière, c'est une question de police administrative et la seconde est de savoir si le droit français, dans sa tradition, est-il prêt pour une régularisation ou pour un durcissement de leurs conditions afin de suspendre complètement l'immigration illégale?

Au XIXème siècle, se posait principalement la question des droits reconnus aux étrangers, devaient-ils ou non avoir les mêmes droits que les Français ? Mais la question de l'immigration a changé l'ordre d'importance des questions ; aujourd'hui, le problème est surtout de sélectionner les étrangers appelés à bénéficier des droits. Nous traiterons alors ce sujet sous l'angle strictement jurisprudentiel.

Après avoir dessiné le contour historique et évolutif de ce droit, nous allons voir qu'il n'est pas limité à ce phénomène. C'est pourquoi, il serait intéressant d'analyser d'abord l'incitation des candidats dans le déclenchement du processus migratoire. L'approche plus juridique sur les implications nationales et internationales de la question et la nouvelle approche issue de la loi actuelle sera l'objet de la deuxième partie. C'est un droit qu'on vit au quotidien par son

application pratique et par le juge délégué et par le juge d'appel. Mais bien souvent le Conseil Constitutionnel dans son contrôle du législateur a aussi contribué à faire avancer le droit des étrangers. Mais le Conseil d'Etat, juge de cassation des tribunaux et cours administratifs d'appel, a fixé le canevas général en s'appuyant sur les jurisprudences de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Cet aspect de la question sera traité dans la deuxième partie de cette thèse ainsi que le droit de la nationalité, et il est à souligner que toutes les branches du droit sont traversées par le droit international issu des engagements internationaux de la France.

C'est ainsi qu'en 1974, elle ratifiait la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, qui devenait ipso facto invocable devant les juridictions nationales. D'ailleurs, elles sont rappelées à l'ordre par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, un des organes mis en place par la Convention pour assurer son effectivité, lorsque des violations sont faites des droits des nationaux au même titre que ceux des étrangers. La loi Sarkozy de 2003 continue d'opter pour la « maîtrise de flux migratoires ». Cependant, l'Union Européenne, au nom des nouveaux besoins de main d'œuvre, formalisés par le patronat et des responsables des institutions internationales, demande une plus grande flexibilité dans l'application de cette politique.

La politique de la « maîtrise des flux migratoires » entraîne une banalisation de la xénophobie, et cela bien au-delà de la sphère d'influence du Front National, de l'Etat républicain, et donc à être les proies de la surexploitation humaine. Elle a pris comme visage des lois répressives attentatoires aux valeurs fondatrices. De plus, elle a mis en marche la machine à produire des sans-papiers, la fermeture juridique des frontières étant assez inefficace. A ces deux écueils s'ajoute aujourd'hui celui de l'immigration « utile », octroyant des titres de séjour aux immigrés qualifiés, les autres étant condamnés à rester dans la clandestinité.

Remaniée 33 fois depuis sa promulgation, l'ordonnance de 1945 ne peut ainsi plus être considérée comme le cœur des dispositions législatives se rapportant aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers. L'ordonnance, elle-même, renvoie à de nombreuses dispositions. Par ailleurs, en multipliant les réformes, Législateur et Gouvernement n'ont pas procédé à la refonte de l'ordonnance qui, progressivement, a perdu son unité originelle. Certains articles,

profondément démembrés, sont aujourd'hui difficilement lisibles (ex. art. 35 bis, ter, quater).

Quatorze codes ont été élaborés en partie législative, d'autres restent en projet. Dans l'attente, on ne peut qu'assurer le regroupement des textes applicables en un seul document utile pour tous les usagers et praticiens.

La Cour de Cassation, depuis l'arrêt Café Jacques Vabre en 1975, appliquait le droit international en écartant les dispositions nationales, et il faudra attendre le 20 octobre 1989 dans l'arrêt Nicolo pour que le Conseil d'Etat puisse s'aligner sur les mêmes positions que la Cour de Cassation. L'intervention de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, dans le contentieux du droit des étrangers, sera alors l'objet du chapitre I de la deuxième partie, car désormais elle constitue la marque indélébile dans l'environnement juridique français qui ne pourra plus s'effacer.

PARTIE I : L'INCITATION DES CANDIDATS DANS LE DECLENCHEMENT DU PROCESSUS MIGRATOIRE

Le passé colonial et la connaissance de la langue ont incité les candidats aux migrations à se diriger vers le pays de leur choix.

Ainsi, certains tirailleurs sénégalais sont restés en France à la fin de la seconde guerre mondiale ou lors de leur démobilisation de l'armée française. Tout comme certains marins installés comme dockers dans les ports de Marseille[12] ou du Havre, ils ont servi de points d'appui aux premiers candidats à une migration temporaire de travail.

Cette arrivée a été d'autant plus facilitée qu'elle a correspondu à un besoin important en France de main d'œuvre salariée. Par ailleurs, enlisée dans le conflit algérien, la France a à cette époque souhaité diversifier les pays d'origine de ses travailleurs immigrés. Malgré une période de durcissement de la réglementation en matière d'immigration, cette dernière a été favorisée pour les Sahéliens par la libre circulation des personnes accordée dans le cadre d'accords bilatéraux avec le Sénégal, le Mali et la Mauritanie entre 1963 et 1964. Ces différents accords ne les soumettaient pas à l'ordonnance du 2 novembre 1945, seul un contrôle sanitaire leur étant imposé, ainsi que l'obtention d'un contrat de travail, facile à cette époque. Cet avantage fut de courte durée mais il conforta des habitudes, la circulaire du 30 novembre 1974 les contraignant à suivre le régime imposé à l'ensemble des migrations hors celles en provenance des Etats membres de la Communauté Economique Européenne. La circulaire du 3 juillet 1974 annonçait la suspension de l'immigration et la redéfinition du rôle de l'Office National d'Immigration, mais les habitudes prises ne modifièrent pas encore les pratiques migratoires, seul le statut de ceux qui étaient en France ou y arrivaient changeait : le nombre de migrants clandestins augmentait. Il faudra attendre le début des années 80 et la régularisation des sans-papiers en France pour que les populations sénégalaises et maliennes installées en France comprennent que le système migratoire qu'elles avaient installé était caduque.

Si les frontières de la France se ferment pour les candidats à la migration originaire du Sénégal et du Mali, les pratiques migratoires ne sont pas pour autant stoppées et les pays de destination se multiplient. Des stratégies individuelles et

[12] Cf. le roman de Sembène Ousmane, *Le docker noir*, Editions Debresse, Paris, 1956, 72 p.

collectives s'installent, elles permettront de différencier au sein d'un même espace de départ des modalités différenciées de migrations internationales, et à l'intérieur de chaque pays des stratégies de groupes encore plus spécifiques. C'est ce qui nous permet d'analyser globalement la situation de l'étranger. A une époque lointaine, il serait absurde de parler de « la femme immigrée ». Actuellement le phénomène tend à se généraliser. Les idéologies féministes se développent en Europe. Elles se mesurent notamment à travers le taux d'activité féminin qui varie d'une communauté à l'autre.

Ce sont les femmes les plus intégrées socialement et économiquement qui expriment le plus souvent le désir d'un retour au pays, et qui partagent ainsi le souhait de leur époux. Mais le paradoxe n'est qu'apparent. Les portugaises et les espagnoles, par exemple, ont souvent émigré en France avec le même projet que leur conjoint (ou celui qui allait le devenir) : travailler, faire suffisamment d'économies pour retourner ensuite s'installer en Espagne ou au Portugal. En revanche, les maghrébines, les turques, les italiennes du Sud, les africaines se trouvent dans une situation plus ambiguë, plus inconfortable. Elles ont le plus souvent émigré sans connaître la langue française et sans l'intention ou l'ambition d'obtenir un emploi, puisque le salariat féminin ne fait pas partie de leur culture. Celles-ci vivent en recluses pendant de longues années, non seulement à cause de la pression qu'exerce leur communauté, mais aussi par crainte d'un environnement ressenti comme hostile et corrompu.

Titre I – L'environnement sociologique du phénomène migratoire

Le système migratoire qui s'était simplifié dans les années 80 se recomplexifie. Il est rarement binaire et linéaire dans la relation entre pays de départ et pays d'arrivée. Les espaces de transit se multiplient et se diversifient tant au Sud qu'au Nord. Il semblerait qu'il n'y ait plus de règles en la matière mais des décisions sont prises par les candidats et les candidates à la migration en fonction des opportunités de situation. On tente de discerner les afflux de migrants dont les destinations sont les pays frontaliers du Sud Sahara à l'Afrique du Nord. Il existe alors des « espaces relais » pour l'essentiel en Afrique, des « espaces tremplins » dont l'Europe du Sud[13], et des « espaces carrefours » où les destinations dépendront des opportunités rencontrées sur place.

[13] Il s'agit de l'Espagne, de l'Italie et du Portugal.

Chapitre I : les afflux de migrants vers l'eldorado européen

La pauvreté pousse la plupart des jeunes des pays en voie de développement à être candidats à l'émigration pour sortir leur famille de la misère. Arrivés aux portes de l'Europe, ces garçons et filles tentent le tout pour le tout pour franchir les barrières.

Mais les autorités françaises et en général européennes tentent de briser leur rêve européen, en essayant de rapprocher leur politique en matière de lutte contre l'immigration clandestine.

Section I : Les jeunes, candidats à l'émigration

Aller en Europe reste encore un mythe pour les candidats à l'émigration et c'est pourquoi on dénombre chaque semaine des arrivées massives. Cette traversée a fait de nombreuses victimes mais malgré tout le flot de clandestins ne se tarit pas sur les différentes frontières qui ouvrent les portes sur l'Europe.

Au Sénégal, les émigrés qui sont partis en France dans les années 60 et 70 se souviennent d'y avoir trouvé du travail en quelques jours. Epoque depuis longtemps révolue. Mais pour les jeunes sénégalais, le rêve perdure. Adama a vingt-sept ans, il a un petit travail de chauffeur et vit pauvrement avec sa famille dans la région de Tambacounda : « Pour moi, la France c'est le paradis », dit-il, « tous mes amis qui sont là-bas sont heureux et ils ont fait construire une maison ici. Moi, je vis toujours dans une case. » Mais Adama a bien peu de chances de voir son rêve de partir en France se réaliser un jour. « Ce ne sont pas les plus pauvres qui partent », explique Baganda Sakho, aujourd'hui animateur rural et lui-même ancien émigré. En effet, les jeunes qui ont le « profil » du candidat à l'émigration n'obtiennent généralement pas de visa, même de courte durée, pour aller en France. Ces jeunes n'ont, la plupart du temps, qu'une solution : tenter de passer en Europe clandestinement via, par exemple, le détroit de Gibraltar. « Et pour cela, il faut payer des passeurs », ajoute Baganda Sakho, « et compter, au minimum deux millions de francs CFA, soit trois mille euros ».

David a 33 ans. Il a tenté sa chance en 1989. Il a réussi à rentrer sur le territoire belge sans titre de séjour, mais il l'a payé cher : dix-neuf mois sans papier, sans argent, sans domicile. L'aventure s'est terminée par une expulsion au printemps 1991. « Quand je suis arrivé à l'aéroport de Dakar », raconte-t-il, « j'ai appelé mon oncle, il est venu me chercher. Il m'a donné des habits et de l'argent. Certaines personnes n'ont même pas su que j'avais été expulsé. » Rentrer les mains vides, et qui plus est après une expulsion, est une expérience douloureuse, vécue comme une humiliation. Aujourd'hui, David travaille dans une petite entreprise commerciale. Il dit que son séjour en Belgique, où il a souffert « du froid et de la faim », lui a donné beaucoup d'expérience. Et il se dit prêt à repartir en Europe dès demain, si c'est possible. La destination qui le fait rêver ? Le Pays-Bas : « Là-bas » dit-il, « on respecte les droits de l'homme. » Sa motivation ? La même qu'il y a quinze ans : « gagner de l'argent. Pour moi et surtout ma famille. »

« A Tambacounda, comme partout au Sénégal, on reconnaît facilement la maison de l'émigré. Tout simplement parce qu'elle est plus belle et plus grande que les autres » : Baganda Sakho sait de quoi il parle, il est lui-même un « ancien émigré », rentré au Sénégal en 1987. Il est aujourd'hui animateur rural, et tente de retenir les jeunes qui veulent quitter Tambacounda (Est du Sénégal) pour partir en France. Baganda Sakho croit que l'avenir de ces jeunes est bel et bien chez eux et non pas en Europe. Et il leur dit que la vie d'émigré n'est pas si facile : « un fils d'imam ou de grand chef, balayeur dans le 18ème arrondissement de Paris, ce n'est pas glorieux », explique Baganda Sakho, « mais quand ils rentrent au Sénégal, les émigrés ne racontent pas quelle est exactement la réalité de leur vie en France. » Ceci étant, les candidats au départ sont souvent sourds à ce type d'arguments : c'est le cas d'Adama, vingt-sept ans de petits boulots à Tambacounda. Tout ce qu'il voit c'est que ses amis qui sont partis en France « ont une belle maison et aussi une femme », alors que lui vit dans une case et n'est même pas fiancé. Adama ne sait ni lire ni écrire et il se désole de n'avoir jamais eu accès à Internet.

A Khothiary, petit village proche de Tambacounda, les Kanté savent bien ce que l'émigration peut changer dans l'histoire d'une famille. Les trois frères Kanté ont quitté le Sénégal pour la France, dans les années 60 et 70. Avec leurs salaires d'ouvriers, ils ont permis à leur famille (une cinquantaine de personnes), de vivre mieux, dans une grande maison. Ce n'est pas la fortune, mais leur niveau de vie

est nettement supérieur à celui des familles qui vivent sans le soutien financier d'un émigré. Chez les Kanté, l'aîné, Walli, a 62 ans. Dans 3 ans, il sera à la retraite et il voudrait que son fils de 31 ans, soudeur comme lui, prenne sa suite en Europe. Mais les temps ont changé : la France ne fait plus, depuis longtemps, appel à la main d'œuvre étrangère, comme c'était le cas dans les années 60 et 70.

Le fils Kanté ne parvient pas à obtenir de papiers pour aller travailler en France. Entre colère et désespoir, il ne comprend pas pourquoi ce qui était possible pour son père ne l'est pas pour lui. Son oncle, Abdoulaye (le frère de Walli), se désespère lui aussi. Il a vécu 15 ans en France avant de rentrer au Sénégal en 1986, avec l'aide au retour : une somme de 20 000 francs français (versée par l'Etat français), en échange de laquelle il a renoncé à son titre de séjour en France. Avec ses vingt mille francs (3050 euros), Abdoulaye a tenté de monter une petite entreprise, mais il a échoué. Aujourd'hui, il gagne 45 euros par mois, et regrette amèrement de ne pouvoir retourner travailler en France.

Maguette Diakhaté a vécu presque 30 ans en France, où elle est venue rejoindre son mari en 1974. Cette sénégalaise de 49 ans, mère de six enfants, a d'abord travaillé dans des restaurants d'entreprise, avant d'ouvrir à Paris, en 1986, une boutique d'artisanat africain. Elle a aussi créé ACOFA, une association de coopération avec les femmes africaines. Car Maguette Diakhaté a toujours gardé un œil sur le Sénégal : « Je ne suis pas venue pour rester définitivement en France », explique-t-elle, « même si c'est un pays qu'on ne peut pas laisser comme ça, puisque nos enfants et nos petits-enfants y vivent ». Néanmoins, Maguette Diakhaté aujourd'hui passe le plus clair de son temps à Dakar. Elle tente de mettre sur pied, dans la banlieue de la capitale sénégalaise, un centre d'accueil pour des femmes africaines immigrées en France qui sont seules ou avec des enfants, et qui ne savent pas trop comment faire pour rentrer au pays. Avec son centre, Maguette Diakhaté compte leur proposer un lieu où « se poser » dans un premier temps, « un lieu de formation également, avec des cours d'alphabétisation, de teinture, ou encore de maraîchage ». Cela fait 5 ans maintenant que Maguette Diakhaté a commencé, avec des amies bénévoles, « la course aux subventions ». Elle a réuni environ 60 000 euros, grâce à des subventions du Conseil Régional d'Ile de France et de la Coopération française. Mais il lui manque encore beaucoup d'argent pour parvenir à finaliser son projet et

notamment terminer la construction du centre. Pour le moment, seuls les murs en parpaings ont été montés. Il n'y a pas de toit, pas de finition. C'est un travail de longue haleine qui demande beaucoup de ténacité. D'autant que les émigrés qui rentrent de France sont « présumés riches » : Maguette Diakhaté explique qu'on les appelle les « vefs » autrement dit : « les venants de France ».

Et pour cela, les « vefs », négocier les prix au marché, ou bien encore pour l'achat de matériaux, est un exercice particulièrement délicat. Les émigrés sont censés rentrer au pays « les poches pleines ». Ceux qui rentrent sans « sou », comme Khadi, une jeune femme de 32 ans, mère de deux enfants, le retour est parfois cruel : « si tu n'as pas d'argent, dit-elle, tu ne peux compter sur personne. Si tu n'es pas riche, c'est de ta faute ».

A travers ces différentes histoires, nous avons vu que le sous-développement est une des causes qui poussent les migrants à vouloir s'installer en Europe. A présent il serait intéressant d'étudier les pays les plus attrayants pour les migrants et donc de voir les itinéraires qu'ils empruntent pour rejoindre l'Europe et par la suite de prendre connaissance de la manière dont les autorités accueillent les migrants venus d'horizons différents sur le territoire européen.

Les deux naufrages qui se sont produits simultanément le 1er décembre 2004 au large de la Libye et des côtes du Sahara Occidental le prouvent une fois de plus : rien n'arrête les candidats à l'émigration clandestine.

Douze morts et cinquante-six disparus sur la côte libyenne, trente-six morts dans la région de Laâyoune, au Sahara Occidental, selon un représentant de Médecins Sans Frontières. Ils sont très majoritairement venus des pays d'Afrique Sub-saharienne, pour tenter une traversée clandestine vers l'Europe. De tels drames sont courants au Maroc, les vagues de l'Atlantique ayant vite fait de renverser les banques de pêche, les « pateras » sur lesquelles s'embarquent régulièrement les candidats au rêve européen. Sept cents Marocains ont ainsi perdu la vie en 2001. « Certaines régions sont véritablement sinistrées, elles perdent leurs jeunes de cette façon, dans une indifférence totale et le silence des autorités ». Khalil Jemmah, qui résume ainsi la situation, est le président de l'unique association marocaine à dénoncer les ravages de l'émigration

clandestine. L'AFVIC[14] travaille depuis un peu plus de 3 ans sur tous les dossiers liés à l'émigration clandestine.

Côté chiffres, les statistiques sont particulièrement difficiles à établir, clandestinité oblige. Une certitude, cependant : une arrestation équivaut à trois passages « réussis ». A partir de cette donnée, Pierre Vermeren a pu estimer, dans le Monde Diplomatique de juin 2002, que 100 000 personnes tentaient, chaque année, de franchir le seul détroit de Gibraltar, puisque 21 000 clandestins y avaient été appréhendés durant les huit premiers mois de l'année 2001. Il convient, malgré tout, de nuancer ces estimations effarantes, dans la mesure où les candidats au passage sont souvent des récidivistes. En dépit des arrestations et des naufrages, les survivants poursuivent inlassablement leur quête de l'Eldorado européen.

Pour Khalil Jemmah, c'est « l'illusion » qui est la première cause de ces tentatives désespérées de fuir un pays qui ne leur offre pas d'avenir. L'arrivée massive des antennes paraboliques au royaume chérifien, dans les années 90 y est bien sûr pour quelque chose. Mais plus encore, le retour, chaque été, des « MRE », ces Marocains résidents à l'étranger, qui impressionnent avec leurs voitures flambant neuves et l'argent dépensé sans compter. Avec un chômage endémique et 18% de la population au-dessous du seuil de pauvreté absolue, l'envie de quitter le pays pour un ciel meilleur tourne vite à l'obsession. D'où les récidives de candidats qui ont peut-être perdu leur naïveté de terriens quant à la facilité de la traversée, mais qui estiment qu'il est de leur devoir de ne revenir à la maison qu'après avoir « réussi » en Europe. La détresse ne suffit cependant pas à expliquer, seule, l'ampleur du phénomène. Les passeurs sont organisés en filières qui assurent jusqu'au recrutement des futurs clandestins. Le « recruteur » travaille dans un périmètre bien délimité, il remet ensuite ses candidats au passeur, qui appuie sa logistique sur des « hébergeants », côté marocain et côté espagnol. Le tout est supervisé par un « cerveau », Marocain ou Espagnol la plupart du temps, mais peut être aussi Portugais ou Turc. « On connaît les passeurs, on pourrait établir des listes, dit encore Khalil Jemmah, mais la législation marocaine ne criminalise pas leur activité. On ne peut les attaquer en justice que dans le cadre

[14] Il s'agit de l'association des amis et des familles de victimes de l'immigration clandestine

d'une escroquerie, ce qui est très rare, puisqu'on les voit plutôt comme des Robins des Bois ».

En attendant, c'est toute la côte Nord du Maroc, de Al Hoceima à Kénitra, qui est touchée par le phénomène des « pateras » de clandestins à destination de l'Espagne, ainsi que la côte saharienne face aux îles Canaries, de Tarfaya à Dakhla. Des points de passages où des clandestins d'Afrique sub-saharienne viennent s'ajouter aux Marocains. Et auxquels il faut, en outre, ajouter les « combines » trouvées par ceux qui ne peuvent réunir les 5 000 à 10 000 dirhams (500 à 1000 euros) du passage par la mer : Passagers clandestins des camions embarquant à Tanger ou à Casablanca, enfants s'introduisant dans les villes espagnoles de Ceuta et Melilla, sachant que l'Espagne ne peut les expulser s'ils sont mineurs, ou tentant quotidiennement de s'embarquer aussi par Tanger. Les plus favorisés, mus eux aussi par le manque de perspectives au pays, se font exfiltrer en Europe lors d'une escale aérienne, s'ils n'ont pas obtenu de visa par la voie légale. On le voit, tout est bon pour fuir le Maroc, classé 123ème au monde pour son développement humain. Les tribunaux doivent même traiter, actuellement, d'une « escroquerie », organisée en 2001 par une association affiliée au parti conservateur de l'Istiqlal qui devait, sous couvert d'une croisière, faire émigrer clandestinement de jeunes marocains en Grèce et en Italie !

Sans développement économique tangible des pays concernés, le rêve européen risque donc de continuer à charrier ses cadavres sur les plages marocaines et espagnoles en tentant de traverser l'autre bout de la rive.

Section II* : *Des tentatives de franchissement des barrières

Cet afflux de migrants a contraint les autorités à prendre des mesures d'urgence notamment d'entreprendre des rapatriements forcés et d'anticiper la fermeture de Sangatte.

La ville de Ceuta compte 74 000 habitants et s'étend sur 20 km^2. Face à la presqu'île de Gibraltar, elle est sous tutelle espagnole depuis 1580. A quelques dizaines de kilomètres à l'est de Tanger, Ceuta est une plaque tournante de toute sorte de trafics et surtout de drogue en direction de l'Europe avec ses 8 km de

frontière avec le Maroc. Plus à l'est (nord-est du Maroc), vers l'Algérie, une autre enclave espagnole, Melilla est aussi un point de passage de migration vers l'Europe. Elle couvre une superficie de 12.5 km^2, compte 57 000 habitants et se trouve sous tutelle espagnole depuis 1496.

Dans la nuit du 28 au 29 septembre 2005, Ceuta enclave espagnole sur le territoire marocain a été le théâtre d'une tentative d'infiltration de clandestins essentiellement originaires d'Afrique noire. Quelques semaines auparavant, l'enclave de Melilla avait connu les mêmes tentatives de passages vers l'Europe.

Selon la préfecture de Ceuta, « 500 immigrés sub-sahariens ont donné l'assaut » pour tenter de franchir les clôtures de sécurité qui font aussi office de frontière entre le Maroc et cette enclave espagnole. Les clandestins munis d'échelles de fabrication artisanale et qui tentaient d'escalader en plusieurs points la double barrière de grille qui isole la ville de Ceuta du reste du Maroc ont essuyé les ripostes des forces de l'ordre marocaines et espagnoles.

Dans la journée du 29 septembre, les forces de l'ordre marocaines ont lancé une vaste opération de ratissage aux abords de la zone frontalière pour débusquer d'éventuels clandestins et qui se prépareraient à de nouveaux assauts. En effet, c'est par vagues de plusieurs centaines que les candidats à l'immigration prennent d'assaut les grilles de séparation. Par leur nombre, ils submergent les garde-frontières et les plus chanceux d'entre eux, en foulant le sol espagnol et donc européen, se débrouillent soit pour rejoindre le continent européen, soit pour demander des papiers de réfugiés. L'opération de ratissage des autorités marocaines mobilisant plusieurs dizaines de gendarmes et de policiers a permis l'arrestation d'une cinquantaine de clandestins sub-sahariens et aussi de nombreux Algériens.

De Ceuta à Melilla, on a assisté au même combat. Une opération similaire a été conduite à Melilla avec les agents des forces de l'ordre et de sécurité et des hélicoptères. Selon les autorités marocaines, cette opération aurait permis de déjouer un nouvel assaut que prépareraient les clandestins, pour la plupart originaires d'Afrique noire. De nombreuses tentatives de franchissement de la frontière font régulièrement de nombreuses victimes. Mais il est difficile de vérifier les chiffres annoncés par les autorités, tant espagnoles que marocaines, parce que justement ces candidats à l'immigration sont généralement sans documents officiels, sans identité dont personne ne s'inquiète de leur disparition.

Face à l'afflux des migrants de plus en plus nombreux à tenter de franchir les barrières, le réflexe sécuritaire paraît aux yeux des autorités espagnoles et marocaines l'arme absolue pour endiguer le phénomène. Quatorze africains sub-sahariens ont été tués dans les différentes opérations policières sans qu'on puisse clairement établir la responsabilité du Maroc ou de l'Espagne. La reconduite à la frontière des clandestins appréhendés a été la solution la plus simple retenue par le Maroc pour décourager les candidats à l'immigration.

Des autorités ont été affrétées pour reconduire les clandestins à l'endroit par lequel ils sont entrés en territoire marocain. C'est ainsi que plusieurs centaines de personnes auraient été « déposées » dans le désert sans autre forme de procès. Elles manquaient de tout et auraient au passage subi des violences. Certains d'entre eux sont morts d'épuisement. Des ONG (Organisations non gouvernementales) avaient donné des précisions sur différents endroits où les sub-sahariens avaient été abandonnés à eux-mêmes. Des images télévisées avaient fait le tour du monde obligeant les autorités marocaines à revoir leurs plans de reconduite à la frontière. L'ONG, les Amis des familles de victimes de l'immigration clandestine (AFVIC) avait repéré dans le désert, à quelque 30 km de Smara, une petite localité dans le sud-ouest du Sahara, un groupe de personnes marchant vers la frontière mauritanienne. « Nous leur avons demandé de s'arrêter et de rester sur place pendant que nous négocions avec les autorités leur retour en bus vers Guelmin », avait déclaré Hisham Rashidi, le directeur de l'AFVIC.

Les différentes actions des ONG, dont Médecins sans frontières (MSF) ont poussé les autorités marocaines à parler « d'erreur d'aiguillage » et à renoncer aux convois par bus. Des avions ont été affrétés pour ramener les clandestins, surtout des Maliens et des Sénégalais à Oujda (est du Maroc) d'où ils seront rapatriés vers leurs pays respectifs. Toutefois, le Maroc maintient sa volonté de reconduire les clandestins à la frontière de l'Algérie, qu'il accuse de « laxisme ». Les autorités marocaines protestent de leur bonne foi et refusent de porter seules le fardeau d'être le dernier rempart de l'Europe en lutte contre l'immigration clandestine. Elles ne veulent pas non plus endosser seules la culpabilité des mauvais traitements infligés aux migrants. Son image a été « gravement écornée » par ces évènements, a estimé le quotidien[15]. Aujourd'hui le Maroc qui a

[15] le soleil, 23 septembre 2005, p.6

constaté que Rabat « passe à l'étranger pour être un pays qui maltraite et tue même les clandestins sub-sahariens alors qu'il est victime de ce mouvement migratoire sans précédent ». Et un ministre marocain a déclaré au Monde, sous couvert d'anonymat : que « c'est faux de dire que le Maroc abandonne des gens au Sahara. On essaie simplement de leur faire quitter le Maroc par les endroits où ils sont arrivés, c'est-à-dire l'Algérie ». On peut constater que derrière cette tragédie, la rivalité algéro-marocaine est l'un des éléments avec lequel il faut compter[16].

Les autorités marocaines annoncent des chiffres de 15 000 migrants clandestins présents dans le royaume, notamment des Maliens, des Sénégalais et des Camerounais, 26 000 interpellations depuis le début de l'année 2005 dont 20 000 sub-sahariens.

Les évènements ont relancé le débat sur le fossé qui existe entre les pays du Nord et ceux du Sud.

La rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme (Raddho) basée à Dakar a demandé aux dirigeants africains de « sortir de leur silence pour condamner les atteintes aux droits humains dont les immigrants africains sont victimes en Europe et en Afrique du Nord ». Mais la réaction est plutôt venue de l'Union africaine (UA) à Addis Abéba d'où le président de la Commission Alpha Oumar Konaré a réclamé la tenue prochaine, en collaboration avec les Nations unies, « des états généraux de l'émigration ». Un dialogue entre l'Europe et l'Afrique sur ce thème semble indispensable pour l'UA. L'Espagne et le Maroc, critiqués pour leur gestion de la crise, ont opté pour cette solution en décidant d'organiser une conférence ministérielle entre l'Europe et l'Afrique. Plusieurs sources avaient prévu que cette conférence se tiendrait avant la fin de l'année 2005, mais en vain.

A ce jour, aucune solution alternative à la répression n'est envisagée. Si la question du développement de l'Afrique a été évoquée comme l'explication la plus plausible au caractère massif et durable du phénomène, seul le bouclage hermétique des frontières continue de tenir lieu de politique anti-migratoire. Tandis que les Algériens annoncent la mise en place d'une commission de lutte contre l'immigration clandestine dans la wilaya d'Oran, limitrophe de la localité marocaine

[16] le monde, 15 octobre 2005, p.13.

d'Oujda, les Marocains déclarent leur intention d'ériger un mur autour de Melilla. De son côté, Madrid est désorienté : sa politique migratoire est qualifiée de laxiste à droite et d'inhumaine à gauche. Et l'Union européenne qui avait envoyé une mission d'évaluation sur place, n'a rien à proposer.

Les questions migratoires concernent désormais l'ensemble des pays européens. Les derniers scrutins montrent qu'elles sont au cœur des préoccupations des opinions publiques et agissent de façon parfois déterminante sur les bulletins de vote des citoyens. Aussi les règlements ne seront-ils plus nationaux, ni même bilatéraux, mais internationaux ou plutôt « communautaires » pour les Européens qui consacreront une part importante des travaux des prochains sommets, à ce dossier.

La proposition de la fermeture de Sangatte par le ministre de l'Intérieur français et le premier ministre anglais fait partie d'une des mesures politiques pour endiguer l'immigration clandestine.

Pour la première fois depuis la création du centre de rétention de Sangatte, un ministre se rend sur place en mai 2002. La visite de Nicolas Sarkozy s'inscrit dans un contexte de débat national et européen sur les questions migratoires.

Pour le ministre de l'Intérieur c'est un dossier qui dépasse largement le strict cadre de la politique nationale et la conjecture française. Sangatte a ouvert ses portes en 1999 et au moins 27 000 candidats à l'immigration en Grande-Bretagne ont transité par ce centre géré par la Croix-Rouge (mais financé par l'impôt public) dans l'extrême nord de la France, juste en face de ce qui apparaît comme une « terre promise » pour ces hommes, femmes et enfants. De l'autre côté de ce bras de mer, frontière naturelle entre la France et l'Angleterre, ils sont également indésirables. Les Britanniques attendent des Français qu'ils ferment définitivement ce hangar situé à l'entrée du tunnel ferroviaire reliant les deux pays et dans lequel chaque exilé rêve de s'engouffrer, en dépit des graves dangers encourus, pour atteindre l'autre rive de la Manche où les conditions d'accès au statut de réfugié sont bien plus souples. Dès la demande déposée, chacun bénéficie d'un pécule, d'un hébergement et, au bout de trois mois de présence, obtient le droit de travailler. Mais les temps changent. Londres veut désormais montrer un profil plus dissuasif.

Régulièrement la presse rend compte des rixes qui voient s'affronter des communautés exaspérées par l'incertitude quant à leur sort. Ces incidents ont fait

des victimes, parfois grièvement blessés. Ce genre de lieu est en effet un véritable vivier pour les trafiquants d'êtres humains, racketteurs et passeurs qui dépouillent au passage des malheureux en quête d'une hypothétique aller-simple pour l'Angleterre. Et plus les obstacles sont importants, plus les conflits sont exacerbés. On assiste à de véritables batailles rangées, quasi-incontrôlables pour les forces de l'ordre, voire des tentatives de passage en force. La Croix-Rouge se déclare complètement « dépassée par une situation ingérable ».

Le flot de candidats à l'exil ne devrait pas se tarir avant plusieurs dizaines d'années au moins. D'où la nécessité de ne pas laisser pourrir une situation préjudiciable pour tous en particulier pour les principaux concernés.

La fermeture du centre d'accueil des réfugiés de Sangatte était prévue pour avril 2003. Mais Nicolas Sarkozy a annoncé qu'elle aurait lieu plus tôt, le 30 décembre 2002. La France et la Grande-Bretagne se sont finalement mises d'accord sur les modalités d'accompagnement de cette mesure, notamment concernant la prise en charge des exilés présents dans le centre. Mais cette décision ne résout que la partie émergée de l'iceberg de l'immigration clandestine en Europe. Avec ou sans Sangatte, le flux des candidats à l'immigration vers l'Angleterre ne se tarira pas du jour au lendemain.

Nicolas Sarkozy a accepté d'anticiper la fermeture du centre en échange de l'engagement de Londres d'accueillir plus d'un millier de réfugiés Kurdes irakiens mais aussi entre 200 et 300 Afghans ayant déjà de la famille en Grande-Bretagne. Ils bénéficieront d'un visa de trois mois et se verront proposer une activité professionnelle « qui correspond à leurs qualifications ». C'est le Haut commissariat aux réfugiés qui doit dresser les listes des candidats à l'installation outre-Manche.

Cette concession de la Grande-Bretagne permet de donner satisfaction à près de 80% des réfugiés qui étaient hébergés à Sangatte et qui désiraient s'établir dans ce pays. Pour les autres (300 ou 400 personnes), la France s'est engagée à leur accorder un titre de séjour, assorti d'une autorisation de travail.

C'est la France qui devra aussi régler le cas des 30 ou 40 clandestins qui arrivent dans la région de Calais chaque semaine avec l'espoir de traverser la Manche et de rejoindre l'Angleterre. Nicolas Sarkozy a expliqué que ceux qui n'entrent pas dans le cadre de l'accord conclu « se verront proposer une aide au

retour volontaire » dans leur pays d'origine. « Il faut avoir le courage de dire que ceux que nous ne pouvons pas accueillir sur notre territoire seront reconduits chez eux[17] ».

Les associations qui ont apporté leur aide aux réfugiés de Sangatte ont accueilli l'annonce des mesures d'accompagnement de la fermeture du centre avec une certaine satisfaction, puisque le désir de la plupart des exilés de se rendre en Angleterre a été satisfait. Néanmoins elles se sont inquiétées du sort de tous les émigrés clandestins qui vont continuer à arriver dans la région dans les semaines et les mois à venir, car la fermeture de Sangatte ne va pas, à elle seule, stopper les flux. Pour Julia Purcell, de l'association Conseil aux Réfugiés, « la solution à long terme » consiste en une réelle harmonisation de la politique d'asile » en Europe.

C'est aussi dans ce sens que Nicolas Sarkozy souhaite aller. Il a d'ailleurs concédé que la fermeture de Sangatte ne résoudrait pas « les problèmes d'immigration que nous avons en France, en Grande-Bretagne et en Europe ». Il a aussi plaidé pour une réforme « urgente » du droit d'asile et une « harmonisation des législations des pays européens ». La France et la Grande-Bretagne doivent d'ailleurs signer un accord international pour établir des contrôles d'immigration communs. Et elles ont engagé une collaboration policière plus active pour démanteler les réseaux de passeurs qui font leur beurre sur le malheur des candidats à l'exil.

Dans ce contexte, la fermeture de Sangatte est un premier pas symbolique mais concret vers la mise en œuvre de mesures visant à essayer de « maîtriser les flux migratoires ». « Nous mettons fin à un symbole d'appel d'air de l'immigration clandestine dans le monde », a expliqué Nicolas Sarkozy. La décision de la Grande-Bretagne, de modifier sa législation et de supprimer l'autorisation immédiate de travailler, accordée jusque-là à tous les demandeurs d'asile va dans le même sens et faisait d'ailleurs partie des mesures sollicitées par la France avant d'annoncer la fermeture du centre de Sangatte.

Suite à la fermeture du centre de Sangatte, une centaine de clandestins se sont regroupés dans l'église de Calais, ouverte par le maire de la ville, pour les accueillir après avoir été refoulés du centre de Sangatte.

---

[17] Le quotidien walfadjri, 25 mai 2003, p.7

Même si le flux des exilés a diminué récemment, la décision annoncée de fermer Sangatte, n'a pas stoppé les arrivées. Face au risque de déplacer le problème de l'accueil de ces réfugiés prêts à tout pour rejoindre l'Angleterre, sans le résoudre véritablement, les élus locaux ont demandé au gouvernement de prendre ses responsabilités et de trouver des solutions pour tous les migrants présents à Calais. Le préfet a fait des propositions pour assurer leur prise en charge. Mais une centaine d'entre eux refusait toujours de quitter l'Eglise et demandait à aller à Sangatte. Face à cette demande, Nicolas Sarkozy a maintenu son refus mais a précisé qu'il y avait des « places dans des centres d'accueil » et que « nul n'était condamné à errer dans les rues ».

Le maire de Calais, Jacky Hénin mais aussi Michel Delebarre, le député-maire de Dunkerque, Michèle Demessine, la sénatrice du Nord, Jack Lang, le député de la circonscription du Pas-de-Calais ont été reçus par Nicolas Sarkozy pour aborder le problème de la gestion à long terme des flux de migrants.

Le préfet a proposé aux réfugiés présents pour la plupart d'origine irakienne, d'être acheminés vers des CADA[18] et des centres d'hébergement d'urgence, situés à l'extérieur du département. Une trentaine d'immigrés ont accepté la proposition du gouvernement et se sont rendus dans le centre dans lequel ils ont eu un délai de cinq jours pour faire une demande d'asile. Une centaine d'entre eux ont préféré rester sur place en attendant de passer en Angleterre. Mais les conditions de subsistance des migrants à l'intérieur devenaient de plus en plus précaires.

A la suite de la rencontre des élus régionaux avec le ministre de l'Intérieur, Jacky Hénin a annoncé que compte tenu des conditions sanitaires, les occupants de Saint-Pierre Saint-Paul devaient quitter les lieux. Un délai de 24 heures leur a été donné avant qu'un avis d'expulsion soit prononcé.

A ce jour, depuis l'arrêt de l'accueil à Sangatte, les immigrés en situation irrégulière interpellés sont sous le coup d'arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière. Mais certains d'entre eux, comme les Kurdes irakiens, ne sont pas reconductibles en vue de l'accord établi entre la France et la Grande-Bretagne. Cet accord prouve amorce les tentatives de rapprochement des politiques de lutte contre l'immigration clandestine.

[18] Centres d'accueil pour demandeurs d'asile

Section III : Des tentatives de rapprochement des politiques européennes en matière de lutte contre l'immigration irrégulière.

Pour lutter efficacement contre l'afflux massif d'immigrants, l'harmonisation européenne des politiques de contrôle des frontières doit systématiquement être mise en œuvre, elle est même nécessaire. En fonction des besoins de l'économie nationale, la France, par le biais de son ministre de l'Intérieur, opte pour le choix des immigrés.

Les ministres de l'Intérieur des 28 pays européens, réunis à Rome en mai 2002 ont lancé un projet visant à coordonner les actions de l'ensemble des polices des frontières du continent, afin de lutter contre l'immigration clandestine.

Une police européenne des frontières ? C'est « faisable », a assuré le ministre français de l'intérieur Nicolas Sarkozy. Mais, a précisé la Commission européenne, cela « prendra du temps ». Et le commissaire à la Justice et à l'Intérieur, Antonio Vittorino à proposer d'ajouter que « la création d'un corps de garde-frontières européens pourrait être le résultat final d'une politique commune de contrôle, mais pas son point de départ ».

Telles sont les conclusions du grand rendez-vous de Rome, où se sont réunis les ministres de l'Intérieur de 28 pays européens, dont les quinze de l'Union européenne, leurs homologues des douze pays candidats et le ministre turc. Ils ont étudié une série de mesures communes destinées à mieux contrôler leurs frontières extérieures, afin d'endiguer l'immigration clandestine. Comme prévu, aucune décision n'a été précise, mais une synthèse de leurs réflexions sera présentée lors de la prochaine réunion des ministres de la Justice et de l'Intérieur des Quinze à Luxembourg, afin de « pouvoir prendre des mesures immédiates », a annoncé le ministre espagnol.

En ligne de mire, la création de cette fameuse police européenne des frontières, dont les dirigeants veulent faire une priorité au moment où l'Europe voit la droite populiste remporter d'importants succès électoraux. Pour autant, il n'est pas question pour les Européens, de transformer leur continent en bunker. « L'Union européenne, a insisté le ministre grec des Affaires étrangères, ne peut pas être une forteresse, mais doit être un lieu ouvert de démocratie et de respect des droits de l'Homme et des minorités ». Rappelant la tradition humanitaire de la France, Nicolas Sarkozy a précisé qu'« il ne s'agit pas de durcir sa position, mais

de faire respecter les règles. Nous ne sommes pas condamnés à choisir entre le laxisme et une Europe forteresse ».

Les ministres ont pris connaissance d'une étude dirigée par l'Italie, en collaboration avec l'Espagne, la France, l'Allemagne et la Belgique. Il en ressort que, même si de nombreux immigrés clandestins débarquent sur les côtes méditerranéennes des Etats membres, les zones les plus vulnérables sont les aéroports internationaux. L'effort se portera donc en priorité sur les zones aéroportuaires, points d'entrée de la majorité des futurs clandestins, arrivés munis de visas de tourisme.

Une opération pilote a été menée pendant quinze jours. Des experts en sécurité se sont rendus dans les pays de l'Union et les pays candidats. Les résultats sont édifiants : 4 500 immigrés entrés illégalement en Europe ont été appréhendés dans 24 aéroports européens en cours du mois d'Avril 2002, selon le ministre espagnol Mariano Rajoy, dont le pays assurait la présidence tournante de l'Union européenne à cet époque. La plupart de ces clandestins venaient de Chine, d'Equateur, mais également du Brésil, d'Angola, du Nigeria et du Sénégal. Les principaux aéroports de départ sont Pékin, Quito, Hong-Kong, Rio de Janeiro, Sao Paulo et Logos. Les grands aéroports européens de transit sont ceux de Paris, Milan, Amsterdam et Lisbonne. Quant aux destinations finales les plus fréquentes, il s'agit encore de Paris, Londres, Dublin et Madrid.

Les ministres sont tombés d'accord pour procéder par étapes, par rapprochement successif des procédures et des concepts juridiques. Les accords bilatéraux sont également jugés très positifs, comme les mesures de contrôles qui viennent d'être décidées pour la frontière franco-belge, les accords conclus entre Français et Allemands, ou les avancées qui se profilent entre Paris et Londres à propos du dossier conflictuel du centre de réfugiés de Sangatte.

Concrètement, verra-t-on dans tous les aéroports d'Europe des policiers vêtus du même uniforme et soumis à une hiérarchie unique ? Ce n'est pas la direction à prendre, a expliqué le ministre italien. « L'harmonisation du travail des policiers des différents pays est capitale pour garantir la sécurité en Europe. L'objectif final n'est pas tant une police des Frontières unique, mais

l'interconnexion des données et des informations, ainsi qu'une formation commune pour les policiers[19] ».

Les Européens veulent se montrer déterminés. Lors d'un dîner officiel offert par le gouvernement italien aux ministres, le chef du gouvernement Silvio Berlusconi a insisté sur « la nécessité de trouver une solution commune, qui sont celle de toute l'Europe ». De son côté, le Premier ministre britannique Tony Blair a proposé que le renforcement de la lutte contre l'immigration clandestine soit discuté très souvent, car il s'agit d'une question prioritaire.

De son côté, le ministre de l'Intérieur français opte pour un système de « quotas » pour choisir les étrangers qu'il veut accueillir.

Nicolas Sarkozy a fait de l'immigration l'une de ses priorités. Sans parler de quotas, il prône désormais le « volontarisme républicain ». En d'autres termes, il fait de la sélection des candidats à l'immigration et du renforcement des contrôles, le gage de la réussite de l'intégration des immigrés.

Qui dit « choix », ne dit pas quotas. En tout cas, Nicolas Sarkozy a bien pris garde à ne pas employer le mot qui fâche en abordant le thème de l'immigration, lors de son intervention à l'occasion de la première conférence préfectorale et consulaire, à Marseille le 11 juillet 2005. Cela ne l'a pas empêché de développer un argumentaire parfaitement huilé sur les raisons qui rendent nécessaire la mise en place d'une sélection des candidats à l'immigration. Le ministre de l'Intérieur part d'un constat : « Aujourd'hui, la situation n'est pas satisfaisante », pour en arriver à une conclusion : la France doit mettre en œuvre « une politique volontariste » basée avant tout sur le choix des immigrants en fonction des besoins de l'économie nationale.

« Il appartient au gouvernement, sous le contrôle du Parlement, de fixer en fonction des besoins de l'économie et nos capacités d'accueil, le nombre de personnes admises à s'installer en France » a ainsi expliqué Nicolas Sarkozy.

Pour atteindre cet objectif, le ministre préconise tout d'abord la mise en place d'un système de points pour sélectionner les étudiants, dans un premier temps mais vraisemblablement « les actifs qualifiés » par la suite, en fonction de leur âge, de leurs diplômes, de leur expérience professionnelle ou de leur maîtrise de la langue française. Pour affiner cette réflexion et élaborer le (ou les) profil(s)

[19] http://www.rfi.fr

type(s) des immigrés dont la France a besoin, Nicolas Sarkozy a décidé la création d'une mission interministérielle d'évaluation des capacités d'accueil, d'octroi des visas et des besoins de la France.

Mais d'ores et déjà, les associations critiquent ce type de dispositions. Le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP) estime qu'il s'agit d'une tentative « d'instrumentalisation politique du thème de l'immigration » qui aboutirait en fait à l'organisation d'un « pillage » des « richesses humaines » des pays du Sud. Selon l'association, le ministre « défend l'indéfendable », c'est-à-dire un nouveau « pillage » des pays du Sud, après la colonisation. Pour un contrôle plus strict et plus sécurisé, il met en place des procédés biométriques.

1. Visas biométriques, contrôle du regroupement familial, expulsions....

Sur le terrain, le ministre de l'Intérieur entend obtenir une meilleure coordination des services pour renforcer les contrôles. C'est pour cela qu'il veut la création d'une administration centrale unique en charge de l'immigration, de l'asile, de l'intégration et de la nationalité. C'est aussi pour améliorer les résultats qu'il veut mettre en place une liaison informatique entre les préfectures et les consulats et créer un titre unique, à la fois visa et carte de séjour. Le ministre de l'Intérieur, qui s'adressait à des représentants des administrations consulaire et préfectorale a expliqué qu'il ne voulait « plus que la France accueille ceux dont, nulle part ailleurs, on ne veut ». Sans évoquer, des « quotas », terme trop polémique, Nicolas Sarkozy a réaffirmé sa volonté de substituer une « immigration choisie » à celle que, selon lui, la France « subit ». L'un des objectifs prioritaires du ministre est de lutter contre la délivrance des visas touristiques lorsqu'il y a « risque migratoire ». Autrement dit lorsque l'on soupçonne les voyageurs de vouloir rester en France plus que prévu. Nicolas Sarkozy demande donc aux consulats de veiller à vérifier si les étrangers sont bien rentrés à la fin de la durée de validité de leur visa et de faire signer aux voyageurs « une déclaration de retour ». Ces vérifications devraient permettre, par ricochet, d'ajuster le nombre de visas accordés dans les pays en fonction du taux de retour, de manière à limiter les flux qui alimentent l'immigration clandestine.

Le renforcement des contrôles doit aussi passer par la « généralisation des visas biométriques », qui permet de vérifier les identités de manière infaillible. Pour le moment, seuls les consulats de Bamako, Colombo, Minsk, Annaba, Kinshasa, Lumbashi, San Francisco, Washington, ainsi que les aéroports de Roissy et Orly et le port de Marseille sont équipés de ces dispositifs. Nicolas Sarkozy veut que d'ici deux ans, deux cents postes consulaires soient eux aussi dotés des systèmes biométriques.

Cette surveillance renforcée a pour objectif de limiter les abus, notamment en matière d'immigration familiale. Là aussi, Nicolas Sarkozy veut combattre les fraudes. Et pour y parvenir, il préconise d'améliorer la lutte contre les mariages blancs, les mariages forcés, la polygamie, la maltraitance à l'égard des femmes et surtout mieux contrôler les regroupements familiaux. Dans la pratique, le ministre a annoncé la mise en place d'une mesure qui provoque l'indignation des associations comme la Cimade (service œcuménique d'entraide) : l'obligation pour une personne qui demande un regroupement familial de prendre en charge tous les besoins de sa famille (ressources, logement) pendant une durée déterminé comme condition sine qua non à la délivrance du visa. Pour la Cimade, il s'agit d'une disposition « porteuse d'une remise en cause des droits sociaux ».

2. Des régularisations au compte-gouttes

Contrôler pour ne pas subir, cela veut aussi dire pour Nicolas Sarkozy : ouvrir au minimum la vanne des régularisations de clandestins dont le ministre de l'Intérieur a prévenu qu'elles seraient réalisées au cas par cas, autant dire au compte-gouttes. D'autre part, il a annoncé que la politique de reconduite aux frontières serait renforcée, avec un objectif chiffré à la clef : augmenter le nombre d'expulsions de 50% en 2005, de manière à renvoyer chez eux 23 000 étrangers en situation irrégulière.

Grâce à ce dispositif, Nicolas Sarkozy espère bien arriver à limiter les effets négatifs de l'immigration « subie où tout le monde est perdant » parce que, selon lui, l'intégration des arrivants échoue. C'est pour cette raison que le ministre de l'Intérieur désire aussi obtenir la signature pour 100% des immigrés du « contrat d'accueil et d'intégration » qui rend obligatoire une formation linguistique.

La nouvelle loi sur l'immigration « choisie » ou une immigration du travail a été adoptée par l'assemblée nationale le 16 mai 2006.

Parmi les mesures phares de ce texte, figure la création d'une nouvelle carte de séjour « talents et compétences » à destination des étrangers hautement qualifiés (scientifiques, informaticiens, artistes...), les plus à même de « participer au développement de l'économie française » ou au rayonnement de la France dans le monde ».

Ce titre de séjour sera valable trois ans et renouvelable ,a confirmé le premier ministre, Dominique de Villepin, à l'issue du 4ème comité interministériel de contrôle de l'immigration.

« Il faut passer d'une immigration trop subie à une immigration choisie », a-t-il souligné. « Notre objectif commun est clair : rendre à la France les moyens de contrôler son immigration afin que celle-ci devienne un véritable atout pour notre pays ».

Plus concrètement, il s'agit de favoriser une immigration de travail dans les secteurs les plus qualifiés. Regrettant que « le continent européen reçoit une immigration sous-qualifiée», le Ministre de l'Intérieur a estimé que « la France ne peut pas rester à l'écart des flux mondiaux de l'intelligence et des compétences ».

Le texte fait donc aussi la part belle aux « meilleurs » étudiants étrangers, les « plus motivés », qui bénéficieront d'une carte spéciale de séjour en contrepartie d'un engagement à retourner dans leur pays une fois leurs études achevées, afin de ne « pas priver les pays d'origine de leurs élites ».

Le gouvernement n'a finalement pas retenu la mise en place, dans son rapport annuel au Parlement, d'objectifs chiffrés prévisionnels de visas et de titres de séjour, préférant pour des raisons de clarté parler d' "estimations".

Il durcit les conditions d'entrée des migrants non qualifiés, le regroupement familial possible à partir de deux ans de présence sur le territoire national et non plus un et renforce la lutte contre les fraudes au mariage binational, avec des conditions plus draconiennes dans l'acquisition de la nationalité française. Malgré toutes ces mesures de renforcement, les femmes cherchent, comme les hommes à regagner le continent européen.

Chapitre II – Rôle et place de la femme sénégalaise dans la société et dans les migrations.

Cette partie portant sur la migration internationale féminine et individuelle se veut une contribution aux travaux sur la nouvelle tendance observée dans les phénomènes migratoires. Les flux migratoires ne sont plus, depuis plus d'une décennie, une affaire d'hommes seuls mais concernent aussi des femmes, qui émigrent de manière indépendante et ce sur de longues distances. Cette entrée des femmes sur la scène migratoire internationale, qui est une des nouvelles tendances de la migration internationale, est loin de faire l'objet d'études plus poussées. C'est la raison pour laquelle nous avons décidé de consacrer ce travail à cette nouvelle donne migratoire.

Section I – Connaissance de la société sénégalaise

Les objectifs assignés sont, non seulement, une contribution à l'état de la recherche sur ce phénomène mais aussi, elle permettra une meilleure compréhension des causes directes et indirectes. De même pour les mécanismes de la migration internationale et individuelle des femmes sénégalaises, ou « fatou-fatou », vers la France. Dans les pays de départ, comme dans ceux d'accueil, les mouvements migratoires féminins ont été occultés, voire relégués au second plan. Les enquêtes effectuées dans le cadre de cette partie ont été menées dans un pays émetteur, le Sénégal, et en France, pays récepteur. Il s'agira de présenter les données recueillies sur le terrain, tout en essayant de les analyser et de les interpréter.

Paragraphe I – L'âge d'or des migrations humaines

La migration féminine est la remise en cause du système patriarcal, c'est la réponse à la dynamique économique mondiale ou la réponse à la détérioration des conditions de vie.

La migration, avec ses incidences économiques et sociales au niveau national, ne pourrait se faire au niveau des pays du Tiers-Monde, et du Sénégal en particulier, sans que soit prise en compte la crise économique et les effets qui l'ont suivie. Le Sénégal, comme la plupart des pays africains, traverse, depuis son accession à l'indépendance en 1960, une crise sans précédent (baisse des rendements, échec de la politique agricole, fin du grand programme de distribution des semences, etc.). Ce qui a entraîné de très grandes disparités financières. Pour palier à cette situation, le Sénégal s'est engagé dans un vaste Programme d'Ajustement Structurel (PAS) amorcé en 1979 et imposé par la Banque Mondiale (BM) et le Fond Monétaire Internationale (FMI).

Avec ce programme, le Sénégal tente alors à partir de mesures fiscales et douanières (révision du code de travail, suppression de restrictions à l'importation des produits, libéralisation), de redynamiser l'industrie et de la rendre plus compétitive au niveau international. Ce programme comprend également une restructuration[20]. En plus, il y a eu la dévaluation du Franc CFA en 1994 qui a précédé un ensemble de politiques ayant eu des incidences sociales majeures, notamment la paupérisation de la population. Ce programme, qui avait pour but le redressement économique du pays, n'a pas eu les résultats escomptés.

C'est ainsi que parmi les principaux effets pervers de cette thérapie économique, on note l'accroissement de la dette publique et une crise agro-alimentaire se manifestant par l'aggravation du déficit vivrier qui accroît les importations céréalières. Les structures industrielles manquent de dynamisme et n'arrivent pas à réaliser une croissance performante. Il y a, entre autres, la fermeture de nombreuses usines et entreprises, ce qui a augmenté le taux de chômage et les tensions sociales. Les secteurs, tels que l'éducation, la santé, le commerce, ne sont pas épargnés par les mesures. Il serait intéressant de rechercher les principaux facteurs et les causes de cette crise économique.

Dans le domaine de l'agriculture, le Sénégal, à l'instar de plusieurs pays d'Afrique, s'était spécialisé durant la période coloniale dans la culture commerciale de l'arachide, largement privilégiée par rapport aux cultures vivrières (mil, niébé, haricots, etc.). Après l'indépendance, cette monoculture s'est poursuivie et a

[20] Il s'agit essentiellement de la privatisation et de la décentralisation des actions publiques dans les secteurs agricoles et industriels.

constitué un handicap à l'industrialisation et au développement global du pays. Malgré la diversification de l'agriculture sénégalaise, force est de reconnaître que la production agricole, plus précisément celle de l'arachide, est en baise.

Parmi les causes de cette chute de la production agricole, il y a la totale dépendance à la pluviométrie. Le Sénégal, par sa situation géographique et son appartenance à la zone sahélienne (3 mois de pluies, 9 mois de saison sèche), n'est pas bien doté en pluies. A cela s'ajoutent les séries de sécheresse (1972-1973, 1975, etc.) qui sévissent dans les aires rurales. En conséquence, les paysans, à cause de la dégradation de l'environnement rural (baisse de la pluviométrie) et de l'économie rurale (baisse des cours mondiaux de l'arachide, raréfaction des revenus monétaires) quittent leurs villages pour se rendre en ville et à l'étranger à la recherche d'un mieux être. Enfin, les déséquilibres économiques et sociaux, très accentués entre villes et campagnes et entre les régions, conséquences d'une mauvaise politique d'aménagement du territoire, sont à l'origine d'importants flux migratoires à l'intérieur du pays et même au-delà des frontières nationales.

Parallèlement à cette situation, la croissance démographique reste constante. Avec un taux d'accroissement naturel moyen de 2,7 % par an, la population du Sénégal est passée de 5 millions en 1976 à 7 en 1988 pour atteindre 10 millions en 2000 selon la Direction de la Prévision des Statistiques.

L'augmentation de l'émigration internationale sénégalaise se caractérise, aujourd'hui non seulement par la généralisation du phénomène dans toutes les régions, mais aussi par une migration féminine et individuelle sans précédent. Les premières migrations féminines internationales s'inscrivaient uniquement dans le cadre du regroupement familial. Les femmes n'y étaient invitées que pour accomplir leur devoir conjugal. Ce n'est que vers le milieu des années 1980, plus précisément en 1985, que les migrations féminines et individuelles connaissent un essor considérable au Sénégal.

Selon Madame Barros Anna Béatriz et al[21] , « *Dans le passé, les migrations, et surtout les migrations internationales de travail, étaient principalement des migrations masculines. Les mouvements de femmes avaient surtout lieu dans le cadre d'un*

[21] BARROS (A B) et al., *Place des travailleurs migrants dans le processus de développement*, Paris, 2000, 174 p.

mariage, d'une migration familiale ou encore du regroupement familial, ce dernier étant promu par les pays européens dans le cadre de leurs politiques migratoires respectives. Toutefois, au cours des dernières décennies, on a assisté à une féminisation des migrations). En outre, ce phénomène a été plus marqué en Afrique que dans le reste du Monde[22].

Ainsi, pour Adépoju[23], il nous apprend que : « *si la migration de travail est restée longtemps une prérogative des hommes, aujourd'hui un nombre croissant de femmes ouest-africaines migrent de manière autonome sur des distances de plus en plus longues, voire à travers les frontières, en quête de travail afin de satisfaire leurs besoins essentiels et ceux de leurs familles. Cette tendance, qui a pris de l'ampleur au milieu des années 1990, est due entre autres aux changements socio-culturels caractérisant la société africaine moderne et au fait que le niveau d'instruction des femmes s'élève, même si elles ne bénéficient toujours pas d'un accès comparable à celui des hommes*».

Si, au Sénégal, l'effet des « Modou-modou » ou les migrants de la nouvelle génération, spécialisés dans le commerce ambulant, suscite partout envie et respect, celui des femmes migrantes, ou « Fatou-fatou », se développe sans que soient analysées les tendances de ce phénomène. Celui-ci a pris naissance dans les villes, et a concerné, en premier, les femmes wolofs car leur société est plus souple, moins exigeante en matière de contraintes imposées aux femmes et à leurs déplacements par rapport aux femmes des autres groupes ethniques (soninké et Poulaars etc.). Ce phénomène de féminisation accrue des migrations touche aussi le monde rural.

Aujourd'hui, l'émigration féminine a fortement marqué les évolutions sociales et économiques du pays ; les émigré(e)s sont perçu(e)s comme des modèles de réussite sociale. Nombreuses sont les femmes mariées, divorcées, célibataires, jeunes filles ou filles mères, veuves, à émigrer au même titre que les hommes à la recherche de meilleures conditions de vie hors du Sénégal.

Ensuite, l'intérêt d'une telle étude sur la migration internationale féminine et individuelle a été, également, suscitée par une expérience personnelle aux côtés

---

[22] ZLOTNIK (H.), International migration report, United nations, 2002, 319 p.
[23] ADEPOJU (A), International migration in Africa south of the sahara, Vol. 1, Unesco/Australia, 25, pp. 17-88.

de quelques femmes rencontrées sur le parvis du Trocadéro [24]et à la Tour Eiffel et dont certaines se comptent parmi nos connaissances. Les relations que nous nous sommes faites dans le milieu des modou-modou, dans le cadre de notre travail de terrain, a fait germer en nous l'idée de faire une étude sur les femmes migrantes autonomes mais aussi nous a donné l'occasion de jauger le talent, le courage et la sagacité de ces nouvelles figures de migrantes, animées de projets. Elles ont fait parfois l'objet de publications musicales ou théâtrales [25] alors que du point de vue scientifique, il y a carence de réflexion en la matière.

Enfin, nous avons été très touchés par cette réplique d'une femme sénégalaise adressée à ses compatriotes hommes dans le téléfilm de feu Cheikh Tidiane Diop intitulé de « Dakar à Torino : les modou-modou » « Vous faites le modou-modou, nous les femmes nous faisons le fatou-fatou ». L'émigration peut alors être considérée comme un problème spécifique.

Paragraphe II – Problème spécifique

Ce sujet de recherche, à l'instar d'autres projets sur les migrations, se singularise par le fait qu'il est une tentative d'analyse objective des causes, des fondements conjoncturels ou structurels de la migration individuelle des femmes sénégalaises.

Cependant, même si le manque de documents ou de données liés à ce nouveau phénomène ne permet pas une étude rétrospective, force est de reconnaître que la migration remonte un peu plus loin dans le temps. Traditionnellement, même si le phénomène de l'exode rural des femmes semble ancien, il est incontestable qu'au Sénégal, et même partout en Afrique au Sud du Sahara, c'est la femme qui assurait aussi bien la survie des familles que l'éducation des enfants. Les hommes n'intervenant qu'en appoint et c'est la femme qui avait à sa charge les corvées d'eau et de bois, le pilage du mil et la préparation des repas. Elle était le pilier de l'économie traditionnelle et n'avait pas

[24] Le parvis de Trocadéro ou la Tour Eiffel est un haut lieu touristique (Musée de l'Homme, Musée du cinéma dans le XVI è arrondissement à Paris) très prisé par les vendeurs et vendeuses ambulants.

[25] A l'image des musiciens, comme Fatou Gueweul Diouf et Abi Ndour (Jiggeen), Baba Maal (femme d'Afrique), etc qui leur ont consacré des tubes. Pour le théâtre, retenons le cas de Daray Kocc dans (Quatre Diongomas dans les airs).

besoin de quitter la sphère domestique pour une quelconque destination. Or, avec la migration en général et internationale en particulier, ce rôle exclusif de la femme tend à disparaître.

Les femmes sénégalaises émigrent partout mais par souci de commodité et dans l'impossibilité de traiter la migration des femmes sénégalaises dans le monde, nous nous intéressons aux mouvements orientés vers la France. Notre aire de départ porte sur les villes de Dakar, Louga et le secteur de Bakel au Sénégal et le pays d'arrivée la France avec comme lieux d'enquête les secteurs de Barbès, Château Rouge et Stalingrad (18ème et 19ème arrondissements à Paris).

A – Objectifs généraux

Ce travail se veut comme une contribution à l'étude des migrations en général et celle des femmes en particulier, longtemps demeurée le parent pauvre des études portant sur l'immigration sénégalaise. Or, l'émergence aujourd'hui des femmes migrantes, ou « fatou-fatou » (dans la restauration, le commerce import-export, les salons de coiffure et de couture, etc.) mérite, à plus d'un titre, une reconsidération des thématiques de l'immigration. Ensuite nous voulons contribuer à étendre le niveau de connaissance sur la situation socio-économique de ces femmes et apporter les données nécessaires à l'intégration de paramètres migratoires dans les perspectives et projections démographiques au plan national. Enfin, fournir des données quantitatives et qualitatives dans les localités concernées pour une meilleure explication de ce phénomène.

B – Objectifs spécifiques

Si les objectifs généraux se présentent ainsi, nous avons voulu rendre certaines composantes plus apparentes et plus précises. Pour cela, nos objectifs sont les suivants :

- Etudier les causes qui sont à l'origine de la migration féminine individuelle, la typologie et les formes de migration. La crise économique qui sévit au Sénégal expliquerait-elle seule ce phénomène ?
- Identifier les caractéristiques socio-démographiques des individus concernés par ce phénomène, leur environnement, leur parcours

migratoire et leurs activités avant la migration et celles pendant la migration.

- Analyser le processus d'insertion de ces femmes et montrer l'importance et la variété des réseaux migratoires.
- Procéder à l'analyse des conséquences socio-économiques de cette migration dans l'organisation sociale aussi bien dans les aires de départ et d'accueil.
- Connaître et comprendre les points de vue des populations de l'aire de départ sur cette nouvelle migration.
- Mettre en perspective le développement des migrations féminines, à la fois dans le cadre de la mobilité des hommes mais, également, dans une démarche individuelle (on constate depuis peu de temps un certain développement des migrations féminines de travail). Ce point invite à reconsidérer la pratique migratoire et à l'envisager comme un facteur de changements familiaux qui se met en place et à intégrer dans les processus de développement local.

Pour atteindre ces différents objectifs, nous adoptons la démarche partant des hypothèses suivantes :

L'émigration féminine internationale depuis son déclenchement au Sénégal au milieu des années 1980 n'a cessé de s'amplifier. Cette hypothèse part du principe que ce phénomène est né de la crise économique que traverse le Sénégal et à la féminisation du travail à l'échelle mondiale. Cette crise, du fait de la dégradation progressive et continue des activités économiques, ne cesse de s'aggraver. Mais la migration a pris une telle ampleur qu'elle ne peut être expliquée par les seules difficultés économiques. Elle est favorisée par le contexte historico-géographique, culturel et socio-démographique de l'espace étudié et par la réussite des premières candidates parties au milieu des années 1980.

Une autre donnée, aussi importante que les premières, c'est l'amour du travail. Le plus significatif demeure le comportement économique des femmes sénégalaises (du monde rural ou urbain). La femme possède ses biens propres de plein droit, dispose d'un statut économique au même titre que l'homme, ce qui pourrait entraîner des conséquences sur son comportement migratoire. La

mobilité géographique des femmes sénégalaises est un exemple de migration de main d'œuvre.

Il convient alors de se poser la question suivante : quelles peuvent être les véritables causes de cette migration individuelle des femmes sénégalaises ? En effet, auparavant les familles n'acceptaient pas que leurs filles migrent pour un lieu quelconque en dehors des liens conjugaux. Pourquoi aujourd'hui, les familles ne s'opposent-elles plus à ces départs des femmes qu'elles conseillent ? Pourquoi choisissent-elles de partir à l'étranger et plus particulièrement vers la France ? Cette migration exprime–t-elle un désir d'émancipation ou une adaptation aux nouvelles conditions du marché du travail ? Ou bien s'agit-il d'une remise en cause du système patriarcal ou de l'adoption de nouveaux comportements dans la société ?

De même, il serait intéressant de chercher à connaître et de savoir dans quelles conditions sociales et économiques vivent ces femmes migrantes. Nous ne pourrions terminer sans chercher à comprendre leur participation au développement de leur aire de départ, vu l'ampleur et l'importance que les femmes accordent à leur migration.

Pour tenter de répondre à toutes ces questions, nous avons utilisé la méthodologie suivante :

Une recherche en sciences sociales exige un certain nombre de préalables méthodologiques en vue de traduire des réalités propres à une aire où se posent des problématiques bien définies. Cette phase incontournable est sans doute le fondement de la validité scientifique des résultats obtenus. Il est généralement admis, et recommandé, de donner dans le compte rendu d'enquête des indications méthodologiques. En fait c'est sa nature et surtout son importance que le chercheur lui même attache aux problèmes, de l'enquête qui l'amèneront à concevoir son exposé méthodologique de façon plus ou moins complète.

Dans un premier temps, nous mettrons l'accent sur les terrains d'études au Sénégal et en France, ensuite sur la procédure de recherche documentaire, la consultation des personnes ressources, l'échantillonnage et la présentation des techniques de l'enquête. Enfin nous évoquerons les difficultés auxquelles nous avons été confrontés lors de nos recherches ainsi que ses limites de celle-ci.

Paragraphe III – Choix des terrains au Sénégal

Une mission exploratoire réalisée au Sénégal en février-mars 2003 a permis d'identifier des sites d'enquête représentatifs des typologies succinctes relatives aux processus migratoires féminins. Pour mener à bon escient cette étude, nous avons décidé, pour des raisons de précision, de circonscrire notre terrain d'étude.

Ainsi, trois grands secteurs d'étude ont retenu notre attention dans le cadre de ce travail : le triangle qui se trouve être la source de l'émigration internationale au Sénégal (Bakel, Diawara et Moudéry), la région de Louga et celle de Dakar. En effet, l'enquête sur le terrain est, avant tout, celle qui étudie une collectivité dans son contexte social, un groupe vivant dans son cadre habituel. Notre étude s'est déroulée dans deux aires différentes : l'une en milieu urbain (Dakar et Louga) et l'autre en milieu rural (secteur de Bakel). Mais avant de présenter notre champ d'étude, il nous faut expliquer les principales raisons qui ont fondé de tels choix.

Les objectifs que nous poursuivions en faisant cette étude au lieu d'origine des enquêtées permettaient de comprendre ce qui est à l'origine de cette émigration des jeunes filles et des femmes, ils permettaient aussi d'avoir un aperçu général sur les opinions et les appréhensions des uns et des autres sur ce nouveau phénomène.

A – Le secteur de Bakel, Diawara et Moudéry dans le triangle de l'émigration internationale sénégalaise

Le choix porté sur ce secteur est d'une importance capitale. Il fait partie de l'aire majeure de départ des migrations internes avec le système du « navétanat », et même des migrations internationales depuis la « fièvre du diamant » à travers le continent africain jusqu'à l'appel fait aux pays africains pour la main d'œuvre dans les entreprises européennes, françaises, notamment au début des années 1960.

S'il y a un phénomène bien partagé par les villages de ce secteur, c'est vraisemblablement les migrations internationales dominées par l'émigration. Celle-ci est liée, à la fois à une tradition de mobilité géographique, à une situation

frontalière et, aussi à une exclusion de la mise en valeur dans les politiques de développement.

Entre les racines ancestrales et le présent, les migrations internationales au Sénégal sont à replacer dans le cadre de la grande et ancienne tradition de mobilité des sociétés rurales africaines. Les Soninkés se déplaçaient sur de longues distances formant les premières caravanes de dioulas et de façon organisée entre les nations. Aux migrations inter-africaines se sont greffées des migrations vers l'étranger, notamment en Europe, aux Etats-Unis et même vers l'Asie.

A Diawara, près de 90 % des départs dans les ménages prennent la direction de l'étranger à destination des pays africains et notamment l'Europe[26]. Avec l'insécurité grandissante, qui prévaut dans les traditionnels pays d'accueil africains[27], la destination privilégiée par les nouveaux candidats au départ reste les pays occidentaux d'Europe et d'Amérique.

Ce secteur est aussi marqué par le mouvement migratoire des populations autochtones en majorité Soninkés. Cet état de fait s'explique, d'une part, par une tradition de mobilité, remontant à l'activité historique du « dioula » (commerçant en soninké). Cette mobilité est accentuée dans la sous-région par le marasme avec le déplacement du centre de gravité économique de la colonie, plus tard, de l'Etat indépendant du Sénégal. D'autre part, cet état de fait s'explique par un retour systématique des émigrants de la première génération par leur attachement aux valeurs traditionnelles, par le reversement des rentes viagères au terme de leurs années d'activités et leur insertion dans les pays d'accueil (en général, les ouvriers et les employés municipaux).

Autre fait marquant de ce secteur demeure la dégradation du milieu naturel d'origine anthropique, renforcée par les années de sécheresse récurrentes qui ont ébranlé les pays sahéliens notamment le Sénégal. Face à cette calamité, les populations trouveront trop tôt la solution : l'émigration. Non seulement elle se fait vers les nouveaux centres d'intérêt économiques de l'ouest du pays mais également vers l'étranger. Ceci est globalement lié à la précarisation généralisée et à des conditions familiales dégradantes ce qui explique les ruptures conjugales.

---

[26] France, Italie, Espagne mais aussi les Etats-Unis.
[27] Côte d'ivoire, Gabon etc...

Les hommes hésitent à faire venir leurs épouses parce que les lois des pays d'accueil favoriseraient leur émancipation.

B – La région de Louga : la cause écologique prétexte initial de l'émigration

Au début du 20ème siècle, l'introduction de l'arachide au Sénégal avait permis le développement d'un pôle économique dont la région de Louga. Située au cœur du vieux bassin arachidier, elle occupait une place centrale. Ainsi de tous côtés, des migrants saisonniers, ou « navétanes », convergeaient annuellement vers cette région de culture de l'arachide.

Mais, au début des années 1970, plusieurs années de sécheresse sonnent le glas de cette situation et entraînent le déclin économique du cercle du Ndiambour et du Baol[28]. Ce secteur, qui constituait jusqu'à un passé récent une aire d'immigration interne et internationale saisonnière, connaissait un fort exode rural sans précédent. Ce mouvement était principalement orienté vers les villes et, plus particulièrement vers la ville de Touba, capitale religieuse et économique de la confrérie mouride. Elle est devenue aujourd'hui, depuis la fin des années 1980 et au début des années 1990, une aire pourvoyeuse d'hommes.

Ainsi, l'émigration internationale récente dans ce secteur est, sans conteste, le reflet d'une crise agricole profonde. Mais elle est, aussi, l'expression du dynamisme de ces hommes et femmes, en majorité wolof et appartenant à la confrérie mouride. Les effets de la crise du monde rural ont permis entre autres, l'accentuation et l'aggravation des mobilités des populations de cette partie du territoire sénégalais.

A la différence des premiers groupes de migrants internationaux, ceux originaires du secteur de Louga n'ont pas de goût prononcé pour un emploi salarial. Ils se singularisent des autres par un talent confirmé de marchands ambulants. C'est aussi dans ce secteur que l'émigration des femmes seules et individuelles connaît un certain développement. Cette émigration des femmes peut être considérée comme une réplique à la migration des hommes, ou « modou-modou », dont la réussite exemplaire dépasse les frontières nationales.

---

[28] Actuelle régions respectives de Louga et Diourbel au Sénégal.

C – La ville de Dakar : une aire nouvelle d'émigration

Le choix de Dakar se justifie parce que cette ville reste un passage obligé dans le processus migratoire. Elle est aujourd'hui à la fois un pôle de transit et de départ de l'émigration internationale ancienne, une région d'origine de l'émigration internationale récente, une région de retour, de réinstallation et de réinvestissement pour beaucoup de migrants. Au même titre que Louga, Dakar a l'avantage d'abriter une forte population de wolofs, dont les femmes tiennent une place centrale dans la migration internationale.

En plus des femmes wolofs, fournissent le plus gros contingent de candidates à l'émigration internationale du fait de l'urbanisation. On compte également de plus en plus de femmes appartenant à d'autres ethnies (Soninké, Poular, Serer, Diolas). L'émigration internationale dakaroise est une réponse à la crise urbaine qui affecte les couches sociales sévèrement touchées par une précarité économique sans précédent.

D – En France

Le choix porté sur la France, comme aire d'arrivée, relève d'un constat qui est relatif à l'importance du nombre de femmes migrantes dans ce pays. Nous avons choisi comme lieu d'enquête les secteurs de Barbès., Château Rouge et Stalingrad dans les 18ème et 19ème arrondissements à Paris et cela pour les raisons suivantes : d'une part par la présence d'une forte communauté africaine, sénégalaise en particulier ainsi qu'une certaine familiarité avec le milieu et les hommes et, d'autre part, par l'activité commerciale et commerçante de ces deux secteurs. Nous avons aussi élargi notre champ d'investigation dans les 16ème et 20ème arrondissements.

L'étude du passé migratoire permet une approche rétrospective des itinéraires migratoires et professionnels de chaque migrant et de déceler les processus de redéploiement spatial opérés, s'il y a lieu, par les migrant(e)s. Rappelons qu'est migrant international tout individu qui a résidé à l'étranger pour une durée supérieure ou égale à trois mois, inférieure à un an, mais qui manifeste l'intention d'y rester plus d'un an. Elle renseigne aussi sur les causes et les

modalités de départ, les conditions d'insertion en milieu d'accueil, le pays récepteur, la durée dans ce lieu et les conditions de vie avant le départ à l'étranger ainsi que l'emploi occupé à la dernière migration.

Les études ont souvent montré que les femmes ont plus de chances d'avoir des réseaux familiaux que les hommes, mais moins de bénéficier des réseaux dépassant le cercle de la famille.

Malgré l'attention portée au rôle des hommes, il est cependant important de noter que les femmes constituent l'aspect le plus important du capital social dans l'influence des choix d'émigration.

Section II – Rôle et place de la femme dans la société sénégalaise : de l'état de subordination à l'autonomie

Les sociétés humaines sont organisées sur la base d'une répartition des rôles et des responsabilités entre les hommes et les femmes. L'attribution des rôles n'est pas liée à des critères biologiques (physiques), mais à l'organisation sociale et à la perception que chaque société a des hommes et des femmes. La répartition des tâches peut donc évoluer d'une société, d'une génération et même d'une zone géographique à une autre. Exemple : la cuisine, le ménage sont des activités éminemment féminines en Afrique, pourtant nombre de migrants vivant en France sont cuisiniers professionnels ou agents d'entretien.

En Afrique en général et dans les pays de l'Afrique au Sud du Sahara notamment dans les pays fortement marqués par l'empreinte islamique, les femmes jouent un triple rôle :

- assurer l'exécution des tâches domestiques, les corvées d'eau et de bois, les nombreuses maternités, les soins appropriés aux enfants et à leur éducation,
- le rôle productif à travers les activités agricoles, le petit commerce et l'artisanat,
- le rôle social qui se manifeste par les mariages, les baptêmes, les décès et les fêtes. De ce fait, elles travaillent beaucoup et généralement plus que les hommes et à travail équivalent. A cela on pourrait y ajouter les faibles revenus qu'elles gagnent par rapport à ceux perçus par les hommes,

- l'invisibilité de la contribution des femmes : partout dans le monde et même dans les sociétés plus développées, leur contribution est rarement valorisée et les tâches domestiques ne sont pas reconnues comme un travail. En Afrique rurale, les femmes travaillent dans les champs familiaux, et parfois sur de petites parcelles, lorsqu'elles ont le temps. Leur apport dans l'agriculture est crucial au même titre que leur participation au dépend de la famille (dans les ménages africains et sénégalais, les budgets des maris sont séparés de ceux des femmes). Malgré cela, les femmes sont perçues, avant tout comme des mères et épouses et non comme des actrices à part entière dans la société. Mais en réalité la contribution des femmes à l'économie des pays du Sud peut représenter 1/3 du PIB et en Afrique, les femmes contribuent à la production alimentaire agricole à hauteur de 60 à 80 % d'après les estimations fournies par la FAO
- Un difficile accès aux ressources : pour participer pleinement à la vie socio-économique des milieux urbain et rural, il est impératif pour les femmes d'accéder à un certain nombre de ressources, comme la terre dont les femmes se voient exclues dans les attributions, le crédit sous ses multiples formes, la technologie, l'information où à l'éducation. Pourtant malgré leur forte participation, l'accès des femmes à ces ressources demeure très rare ou réduit, du fait qu'elles soient presque toutes sous contrôle masculin : la supériorité des hommes. A l'échelle mondiale par exemple, moins de 1 % des femmes sont des propriétaires foncières, ceci alors fait qu'il est reconnu qu'un meilleur partage de l'accès à ces ressources faciliterait et rendrait plus efficace la participation des femmes aux efforts de développement des aires urbaine et rurale : réduction de la lourdeur et de la pénibilité des tâches, une meilleure rentabilité des cultures agricoles et un réinvestissement du temps libéré dans d'autres activités (économiques et formation).
- Les femmes ont pendant longtemps été mises à l'écart de la sphère publique et à l'écart du développement. Traditionnellement, ce sont les hommes qui ont droit à la parole, à la prise de décision et au pouvoir. Leur position dominante les laisse seuls juges de ce qui est bon pour leur famille ou leur village. Parce que les hommes et les femmes ont des

intérêts et des besoins différents, ce monopole masculin porte un grave préjudice au développement équitable des populations rurales et urbaines africaines dont nombre de ces conséquences sont assurées par les seules femmes : elles ne sont pas informées et ni associées aux affaires de la communauté.

- En Afrique, l'accès à l'éducation et à la formation reste encore un privilège masculin particulièrement en milieu rural. Les parents, en ayant des moyens financiers réduits et un nombre élevé de "« bouts de bois de Dieu », ne peuvent souvent pas les envoyer à l'école. Ainsi, dans la plupart des cas, le choix est porté sur les garçons, parce que les filles ont le devoir de seconder leurs mères dans les travaux domestiques (corvée d'eau) et qu'on considère que l'école leur sera moins utile. Mais de nos jours, la situation évolue car avec l'allégement des tâches dû aux progrès scientifiques, certaines femmes migrantes scolarisent leurs filles car elles arrivent à assurer à elles seules les travaux domestiques.
- L'éducation et l'alphabétisation sont au cœur des problèmes posés par la place et les rôles des femmes dans l'économie et la société. Les efforts accomplis en leur direction, dans les pays en voie de développement, n'ont pas été à la hauteur des besoins. Leur niveau d'éducation reste très bas, surtout pour les adultes, et, plus particulièrement, celles du monde rural. Dans ces régions, le nombre de femmes analphabètes est estimé à 597 millions contre 352 millions d'hommes. L'écart entre femmes et hommes, dans ce domaine, existe toujours, malgré les campagnes d'alphabétisation. En Afrique subsaharienne, encore au moins 70% sinon plus, des femmes âgées de plus de 25 ans ne savent ni lire, ni écrire.

La femme est enfermée dans sa destinée de mère et d'épouse, c'est la famille qui régit tout. Il y a le père, la mère, les oncles, les frères..., tout le monde vit dans la famille et la femme est obligée de supporter tout ça. Malheur aux femmes qui ne veulent pas rester dans cet ordre qu'on veut leur imposer. La femme perd sa respectabilité si elle n'accepte pas ce que la famille décide et la loi musulmane confirme l'hégémonie familiale. La famille africaine est alors patriarcale.

***Section III* – Une société dominée par le système patriarcal : inégalités dans les rapports hommes et femmes**

La société sénégalaise dans son organisation sociale demeure très inégalitaire et ses structures familiales sont aussi rigides. Cette caractéristique n'est pas présente uniquement au Sénégal, mais se rencontre également dans d'autres milieux ouest-africains. Les inégalités nées dans l'organisation sociétale peuvent se lire à trois dimensions : inégalités entre les catégorisations sociales (nobles, castés et esclaves), inégalités à travers le droit d'aînesse (rapport aîné/cadets) et enfin inégalité dans les rapports hommes/femmes, d'où la question du genre.

Cette hiérarchisation notée à travers ces trois inégalités se fonde sur un système très complexe de parenté et d'une stratification sociale, un construit social qui déterminent le statut de tous les individus. Selon Monsieur Bâ, « *les inégalités sont particulièrement fortes au sein des relations jeunes/vieux, nobles/castés/esclaves et dans les relations hommes/femmes. Ces dernières sont d'autant plus complexes que les textes islamiques - dans certains passages, cités du coran et suivant les interprétations - semblent en cautionner les inégalités* »[29]. La prégnance de la religion dans les sociétés sénégalaises a aussi contribué d'une manière ou d'une autre à la production ou tout au moins à la justification des inégalités entre les hommes et les femmes. Ainsi, il est mentionné quelques passages dans le coran « verset 38 » de la sourate sur les femmes qui expliquent la supériorité de l'homme sur la femme.

Dans cette sourate, il est demandé à la femme de subordonner à l'homme, dicton qui semble trouver auprès des hommes un écho favorable et voici comment se présente le texte : « *les hommes sont supérieurs aux femmes, parce que Dieu leur a donné la prééminence sur elles et qu'ils les dotent de leurs biens. Les femmes doivent être obéissantes et garder les secrets de leurs époux puisque le ciel les a confiées à leur garde. Les maris qui ont à souffrir de leur désobéissance peuvent les punir, les laisser seules dans leur lit et même les frapper* ». Mais cette

[29] BA (O.), *Le Fouta-Toro au carrefour des cultures- les Peuls de la Mauritanie et du Sénégal*, Harmattan, 2002, 195 p.

supériorité avancée par les textes islamiques pèse plus sur les femmes rurales que leurs consœurs des villes. Bien qu'il apparaît très capital, n'est en réalité qu'un aspect additif mais tout abus de la part des hommes est sévèrement proscrit par la religion afin d'éviter les dérives autoritaires.

Les femmes sénégalaises détiennent d'abord et avant tout des responsabilités sociales matrimoniales et doivent également assumer les tâches domestiques nécessaires à la reproduction et à l'entretien de l'unité familiale de production. Du fait des nouvelles orientations de développement prises au Sénégal en matière de décentralisation, de régionalisation et de gestion foncière et dans le cadre des exigences économiques auxquelles doit faire face la population, le rôle des femmes tant aux plans économiques, communautaires que familial est cependant en voie de transition.

Même si elle n'est pas la forme d'union dominante, la polygamie est courante au Sénégal. Des hommes mariés, 34 % sont en union polygame : 25 % des polygames ont 2 épouses et 9 % ont plus de deux épouses. L'intensité de la polygamie au Sénégal est donc de 1,5 femme par mari. En milieu rural, la proportion des hommes en union polygame est plus élevée et se rapproche de 40%.

De façon générale, les règles et les modalités d'accès à la terre ont toujours eu pour effet de marginaliser les femmes, autant les régimes fonciers que dans le cadre traditionnel d'attribution des terres. Selon l'organisation sociale des différents groupes ethniques et les activités productives du groupe, les femmes n'ont ni droit traditionnelle de rétrocession ni droit à l'héritage foncier. Elles peuvent cependant quelquefois bénéficier d'un lopin de terre sur les parcelles allouées à leurs maris par le chef de concession. Cependant, elles ne peuvent les cultiver qu'en après-midi, les matinées étant réservées aux terrains communs. Ces terrains sont souvent très éloignés du village et les efforts consacrés aux travaux sur les terrains communs et aux tâches domestiques ne leur permettent que très rarement d'exploiter ces parcelles.

La participation des femmes dans le petit commerce de détail et l'artisan leur permet de subvenir d'une façon non négligeable aux besoins de la famille. Elles consacrent également une partie importante de leur énergie aux activités agro-pastorales, dont l'élevage, l'agriculture et le maraîchage. Pendant que les hommes cultivent et prennent en charge les opérations agricoles jusqu'à la

maturité des denrées alimentaires, les femmes se chargent de la récolte, de la transformation et de la commercialisation des produits. Elles ne peuvent cependant accéder au crédit que très difficilement.

Les femmes ont traditionnellement été écartées des structures décisionnelles. Encore de nos jours, même si la représentation des femmes tend à s'améliorer, elle demeure très nettement inférieure à celle des hommes. L'alphabétisation a cependant permis à certaines d'entre elles d'accéder à des postes de responsabilités au niveau de la communauté rurale et d'améliorer leurs conditions de vie. Par exemple, la représentation accrue des femmes au sein des conseils ruraux facilite leur accès à la terre.

Chapitre III – Le contexte socio-économique du Sénégal

L'évolution sur trois décennies montre que la sécheresse des années 1970 articulée aux plans d'ajustement structurels des années 1980 ont mis dehors tous ou presque ceux ou celles qui ne sont pas en position de rente soit sur le plan économique, soit de par leur position dans l'élite intellectuelle ou dirigeante. Au Sénégal, les gens émigrent. Il suffit de constater que les régions, ou les groupes sociaux les plus vulnérables ont été les premiers pourvoyeurs d'émigrés. A cela s'y ajoute ceux qui sont à la recherche de statut acquis, ont tenté les premières expériences migratoires avant d'ouvrir la voie à d'autres qui s'y sont engouffrés non sans peine. Les dynamiques migratoires retracent donc les lignes de factures de la société, les dérégulations entre les grands ensembles géographiques, entre les groupes d'acteurs, etc.

Section I – Des sécheresses récurrentes suivies d'une crise économique sans précédent

La migration des « gens du fleuve » a correspondu à la fois à un besoin social pour les plus jeunes face à l'autorité des aînés, elle a été rite initiatique pour les plus jeunes exprimant ainsi leur volonté d'être reconnus comme adultes dans leur village. Elle a été aussi une nécessité face aux crises qu'ont traversées ces sociétés, et à leur plus grande monétarisation. Elle est enfin et toujours une opportunité à saisir pour acquérir des ressources monétaires. Cette pratique migratoire temporaire, rendue possible par le rythme des saisons et l'existence d'une longue période sèche dépourvue d'activité agricole, s'est fortement amplifiée durant la période coloniale. Elle a correspondu à une volonté de la part de la puissance coloniale d'augmenter la production d'arachide et d'amplifier sa commercialisation, et ce dès le début du XIXème siècle. De même l'obligation de payer l'impôt de capitation imposé par la France, obligea certains villageois à se transformer pour un temps en salariés agricoles ; la culture de l'arachide tout comme l'activité commerciale sur le fleuve offrant alors cette possibilité. Le départ de la concession pour quelques mois durant la saison sèche, se transforma en une autre migration saisonnière, fonction de la culture de l'arachide ou du niveau

d'étiage du fleuve. D'autres jeunes refusèrent le « travail forcé »[30] et quittèrent pour un temps le village. La décision d'abolir l'esclavage va priver les familles les plus riches de leur source de revenu et obliger ainsi leurs membres à pratiquer également ces migrations saisonnières dans le but de s'assurer eux aussi des revenus monétaires.

Enfin le chemin de fer reliant Dakar à Saint-Louis en passant par Thiès (achevé en 1885), puis la construction de la ligne Dakar-Kayes entre 1907-1923, concomitante à l'extension de la culture de l'arachide dans le Sine Saloum et la région de Tambacounda, faciliteront les départs tout en les incitant.

Mais globalement la crise de ces sociétés est plus profonde : En ce début de siècle, il faut néanmoins reconnaître la décrépitude de l'ancienne formation sociale. Le commerce de la gomme et du mil décline, le trafic fluvial est détourné au profit du chemin de fer qui dessert la zone arachidière. La paix coloniale s'étend dans l'arrière-pays, tarissant le flux des captifs. Conjointement, faute de pouvoir se reproduire sur une base mercantile, combattu délibérément par le pouvoir colonial, le lien de servitude se vide de son contenu économique. Notables et chefs de familles perdent leurs revenus monétaires et voient leurs richesses et statut menacés. Dès lors le mode de production domestique se recherche une nouvelle articulation à l'économie marchande : les migrations de travail.

Les villages vivent au rythme des migrations, des aller et retour de leurs membres, de l'attente du mandat ou de la lettre contenant l'argent apporté par un des leurs. Globalement les conditions climatiques ne se sont pas améliorées durant près de vingt ans, et même si des pluies sont redevenues suffisantes, leur irrégularité et l'intensité des averses continuent à dégrader les sols. Mais fait plus grave, la force de travail disponible pour les travaux agricoles a diminué, le système antérieur répartissant travaux collectifs et travaux individuels sur chaque champ a largement été remis en cause, les plus jeunes, aux dires des plus anciens, n'ont plus d'ardeur au travail. Durant les séjours courts, les vacances de ceux qui viennent des pays du Nord, une incompréhension s'installe. Les anciens

[30] Il regroupe : « la main-d'œuvre pénale, le travail prestataire, « impôt dont le produit en argent ou en travail profite aux colonies ; voté s'il y a lieu par le conseil municipal, « la deuxième portion du contingent militaire destinée aux grands travaux publics, la réquisition en cas de calamité et dans des circonstances intéressant l'ordre, la sécurité ou l'utilité publiques » selon Delaunay D.n 1984, p.61.

ne comprennent pas le comportement de leurs enfants, devenus aux yeux de certains d'entre eux des « toubabs ». Si leur peau est toujours noire, l'intérieur se serait « blanchi ». Comme les « blancs », tout en se reposant, ils donnent un avis sur tout, prodiguent des conseils, ordonnent même dans certains cas, faisant fi de toutes les règles minimales régissant les relations entre personnes de castes ou d'âges différents. L'apparition de ces comportements se date avec précision : les années 1970. Certains migrants arrêtent leurs dates de « vacances » en fonction des tâches agricoles au village et des conditions climatiques : les mois de janvier et février, secs, sont préférables à la saison des pluies, période de labour et de travaux des champs intensifs. Or durant ces séjours, ils constatent l'absence de changement notoire par rapport à l'époque où ils étaient encore présents ; ainsi, malgré le fait que la sécheresse ait diminué d'intensité, les greniers ne sont plus suffisamment remplis.

Cette double crise implique donc une durée plus longue en migration pour ceux qui disposent d'une carte de séjour et d'un travail régulier. Mais elle va aussi profondément modifier les comportements au sein de cette circulation migratoire, notamment ceux des futurs candidats au départ, de ceux qui doivent durer à l'étranger, ainsi que la nature des relations entre les pays d'installation et les pays d'origine. Enfin elle oblige à redéfinir les projets migratoires des uns et des autres, des villageois, de ceux qui se sont installés dans les villes africaines ou de ceux qui durent en Europe. Cette double crise débouche donc sur une troisième crise, dont les rapports aux différents territoires de vie de cet espace migratoire constituent le cœur. Choix individuels et décisions collectives s'entrechoquent pour reconstruire de nouvelles territorialités, la réponse à cette double crise profonde, complexe, aux multiples facettes passant par la redéfinition des objectifs de vie dans chacun de ces territoires.

Section II – Des ménages pléthoriques et une forte croissance démographique

La population sénégalaise augmente au rythme de 3 % par an, ce qui entraîne un doublement de la population tous les 25 ans. Ce taux d'accroissement

de la population est plus important que celui de la population agricole qui, d'ailleurs, a connu récemment une baisse de l'ordre de 0,8 % par an[31].

La concentration urbaine est de fait un facteur qui favorise les migrations internationales après avoir connu une migration interne. A titre d'exemple, on peut rappeler que 33 % des Dakarois sont nés hors de cette région. Dans ce contexte d'urbanisation des villes subsahariennes, la commune de Touba présente un cas unique en son genre. Sa population est en très forte augmentation depuis le milieu des années 191970.

Le recensement général de la population avait dénombré 138 000 habitants pour cette ville ayant encore le statut de communauté rurale. En 1999 la Direction de la Prévention et de la Statistique du Ministère de l'Economie, des Finances et du Plan estimait à 300 000 le nombre d'habitants de Touba, alors que les responsables locaux[32] revendiquaient plus de 500 000 habitants et annonçaient le million pour les années à venir. Cette croissance « urbaine » a pour origine les migrations internes d'une population originaire du bassin arachidier. Cette capitale religieuse de la confrérie Mouride contribuait pour 10 % des migrations sénégalaises en direction des pays du Nord à la fin des années 1960. Depuis le début des années 1980, ce pourcentage est de 40 %. Ainsi Touba concentre les migrations internes et structure les migrations internationales. Les « Marabouts de l'arachide »[33] sont en passe de devenir « les marabouts des migrations internationales ». En effet le candidat à la migration peut partir avec l'appui de cette confrérie en quelques jours, leurs membres à l'étranger l'accueilleront et l'encadreront, alors qu'il faut compter plusieurs mois pour organiser un départ vers les pays de l'Union Européenne ou l'Afrique pour les gens du fleuve.

En dix ans, l'espace migratoire du Mali et du Sénégal, principalement tourné vers la France, l'Italie, la Mauritanie, et la Côte d'Ivoire s'est transformé. Les migrants transfrontaliers ont diversifié les pays de destinations pour ce qui concerne les pays du continent africain ; les pays arabes, l'Afrique centrale et celle du sud sont préférés à la Côte d'Ivoire. Pour les migrations en direction de l'Union Européenne, sont privilégiés les pays du Sud de l'Europe, et tout particulièrement

---

[31] Revue sénégalaise des statistiques, oct.2005, p.13.
[32] Enquête effectuée en juin 2000.
[33] COPANS (J.), 1988, *Les marabouts de l'arachide. La confrérie et les paysans au Sénégal*, Paris, Harmattan, 279 p.

l'Italie pour les Sénégalais. Mais on relève aussi d'autres destinations : elles sont des plus diversifiées et numériquement réduites, les USA ayant la préférence.

Les données collectées dans le cadre des enquêtes[34] IRD Dakar permettent d'affiner ces prévisions : ainsi les migrants Dakarois privilégient les pays africains (63 %) dont tout particulièrement la Gambie (23 %, la Mauritanie (13 %) et la Côte d'ivoire (7 %), alors que 37 % se dirigent vers les pays du Nord (17 % vers l'Italie et 7,5 % vers la France). Quant aux migrations récentes de Touba, 60 % concernent l'Union Européenne, dont 50 % en Italie et 12 % en Côte d'Ivoire. Ces mêmes enquêtes rappellent que les hommes continuent à migrer pour des raisons économiques et que les femmes migrent d'abord pour des raisons familiales. Un autre constat mérite d'être relevé : la pratique migratoire incite à repartir : les candidats à un départ vers l'étranger étant plus nombreux lorsqu'ils ont déjà connu une expérience migratoire.

Peut-on dans ce contexte imaginer la fin des migrations internationales des populations subsahariennes ? Il semble que ce souhait ne soit que celui des pays du Nord. On peut effectivement estimer qu'une certaine pratique migratoire est à ce jour révolue : la demande en main d'œuvre des pays développés a changé de nature, depuis plusieurs années la fonction d'ouvriers immigrés est révolue ; les migrants originaires de l'Afrique de l'ouest occupent surtout des emplois de services, dans la restauration et le nettoyage. Mais de nouvelles formes de circulations sont apparues, elles combinent des séjours d'alternance entre pays de départ et pays d'arrivée ; elles concernent en priorité les activités commerciales. Ce va-et-vient est aussi pratiqué par ceux qui, installées en Europe depuis de nombreuses années, rendent régulièrement visite aux autres membres de la famille restés en Afrique. De nouvelles formes de mobilités sont à l'ordre du jour, elles ne sont plus uniquement dépendantes des migrations de travail. Il est donc nécessaire d'introduire des distinctions entre les primo migrants (des années 1960 à nos jours), les pratiques du regroupement familial et les générations suivantes. Dans tous les cas de figure, les liens avec le pays d'origine sont maintenus, ce qui explique les mobilités actuelles. Parallèlement à cette réalité du va-et-vient, de nouvelles formes associatives ont vu le jour : des « villages-bis » continuent d'exister, des « communes-bis » apparaissent avec la décentralisation malienne,

[34]NELLY (R.), Atlas des migrations ouest-africaines vers l'Europe 85-93, Paris, / Dakar, Eurostat IRD, 108 p.

des associations culturelles de Maliens et de Sénégalais de l'extérieur se développent. On voit de même pointer des associations de jeunes des villages-bis. Dans ce contexte nous ne sommes plus dans l'unique stratégie de survie de populations du sud, mais dans un système migratoire complexe dont l'unique objectif est de faire perdurer les relations entre les différents lieux d'un même espace circulatoire.

***Section III* – Croissances et crises économiques**

Les deux décennies qui ont suivi les années de l'indépendance en Afrique ont vu une croissance économique importante, surtout dans les pays côtiers (Côte d'Ivoire, Ghana, etc.) mais également dans ceux de l'intérieur notamment le Sénégal. Mais ce qui avait été la cause de la croissance va, dans les décennies suivantes, devenir la cause de l'échec. La promotion des cultures de rente imposée aux agriculteurs et leur spécialisation ont fait qu'avec la chute des cours mondiaux des produits agricoles (café, cacao, arachide, etc.), les recettes ont totalement baissé. La chute des cours des matières premières, commencée au début des années 1970 avait été suivie de sécheresses récurrentes (1972-1973) et par le choc pétrolier de 1973.

La crise économique se poursuivra et même s'accentuera dans les années 1980 et 1990. Le secteur industriel comme celui agricole est très affecté par la récession et par le fléchissement de l'emploi de manière généralisée. Cette tendance sera aussi renforcée par la régression et la diminution des investissements publics. La réplique à cette dégradation de la situation, le Sénégal comme certains pays de l'Afrique au Sud se sont lancés dans des programmes d'ajustement structurels mis en œuvre en collaboration avec la Banque Mondiale et le Fond Monétaire International. Parmi les mesures imposées par ces programmes, on peut noter entre autre la réduction des dépenses de l'Etat, ce qui s'est traduit par un désengagement total de l'Etat sénégalais des services sociaux[35] et par une diminution drastique de la masse salariale due à des réductions opérées dans la fonction publique à travers les départs volontaires, engendrant une augmentation du taux de chômage et du sous-emploi urbain.

[35] Education Santé et de logement.

La forte croissance démographique enregistrée par le Sénégal qui est de 3 % a aussi contribué d'une manière ou d'une autre à la détérioration de l'emploi et de la pauvreté. Cette tendance associée à l'amélioration du niveau d'instruction a également contribué à aggraver les problèmes du chômage et du sous-emploi, surtout des jeunes. Ainsi, un nombre important de jeunes garçons et de filles qui, du fait de la dégradation des systèmes éducatifs, ont emprunté le chemin des pays occidentaux.

Section IV – Expansion du chômage et du sous-emploi urbain

L'origine des pressions migratoires n'est pas limitée au milieu rural. Les populations urbaines sont également concernées par la crise économique qui sévit au Sénégal au cours des deux dernières décennies. Le faible niveau de croissance économique et la baisse de l'aide publique au développement ont favorisé l'accroissement de la pénurie d'emplois dans le secteur public comme dans le privé et la détérioration des niveaux de vie des ménages urbains. La montée du chômage est une tendance généralisée en Afrique de l'Ouest, comme dans le reste de l'Afrique subsaharienne et au Sénégal, le taux de chômage urbain est de 10,1 %.

Selon la direction de la Prévision et de la Statistique, il sévit à Dakar une sévère crise de l'emploi. En 1988, le taux de chômage à Dakar qui est la capitale urbaine et économique est estimé à 24 %. Au sein de la tranche d'âge 20-+24 ans, il atteignait 35 % pour les hommes et 44 % pour les femmes. Dans un contexte où la main d'œuvre même qualifiée est confrontée à un manque d'emplois, beaucoup de personnes notamment les femmes n'espèrent un emploi que dans le secteur qualifié d'informel. D'après l'Enquête sur l'Emploi, les non-salariés représentent 60 % des personnes occupées de la région ; ce qui explique l'ampleur et l'importance des circuits informels dans l'économie urbaine sénégalaise.

Le sous-emploi et le travail mal rémunéré sont courants dans la quasi-totalité des pays africains. Dans nombre de contextes nationaux, la proportion de la population active travaillant dans le secteur structuré constitue moins de 10 %. Ce

sont alors près de 80 % des actifs qui travaillent à leur compte dans le circuit informel et la majorité des travailleurs dudit circuit sont des femmes[36].

Par ailleurs, il est plus important de remarquer que de fortes disparités persistent en Afrique subsaharienne entre le revenu du travail des femmes et celui des hommes. Mais bien qu'importants, le chômage et la pauvreté sont loin d'être les seules causes de la migration. En se servant de l'exemple des Fulani au Burkina Faso, Monsieur Hampshire[37]Illinois souligne que ce ne sont pas les plus pauvres qui émigrent, mais plutôt les plus riches appartenant à des ménages plus nombreux.

Section V – Pauvreté, ampleur de l'exode rural et insécurité alimentaire dans le monde rural

L'exode rural est la principale source de migration de travail en Afrique de l'Ouest. Dans les pays sahéliens, le surpeuplement de certaines aires rurales, la dégradation de l'environnement socio-économique et les crises engendrées par les sécheresses ont largement contribué à l'augmentation de l'insécurité alimentaire et surtout de l'exode rural. Le secteur agricole demeure de loin le plus important pourvoyeur d'emplois en Afrique mais il n'est pas en mesure d'absorber la main d'œuvre locale ni de garantir l'autosuffisance alimentaire. La crise agraire et le besoin d'argent pour satisfaire les besoins essentiels, l'achat de la nourriture et le paiement des soins de santé et de l'éducation de leur progéniture, a contraint hommes et femmes à chercher en ville du travail rémunéré car il est devenu impossible pour les populations rurales sénégalaises de satisfaire leurs besoins économiques par le système de production traditionnel. A ceux-là sont venus se greffer les fortes sécheresses de 1973, 1984 et les années de mauvaises récoltes 1994, 1997 etc.

La stratégie de survie des populations rurales, confrontées à d'énormes difficultés socio-économiques et à une pauvreté croissante, intègrent la migration comme un moyen de diversifier les risques. Les migrations sont souvent saisonnières[38] et circulaires[39] avec des retours réguliers afin, après avoir généré

---

[36] Enquête sur l'emploi des femmes dans la revue sénégalaise des statistiques, oct. 2005 p.5.
[37] HAMPSHIRE, *Le modèle migratoire*, Paris, Hachette, 2003, 221 p.
[38] HAMPSHIRE, *ibidem.*

quelques ressources complémentaires durant la saison creuse, de retourner cultiver son propre champ. Ceci permet aux migrant(e)s de maintenir simultanément leur engagement dans l'agriculture et dans l'activité migratoire, une pratique qui permet de conserver ses droits fonciers.

Ces flux migratoires en direction de la France ne sont en aucun cas spontanés, ils relèveraient plus de la catégorie des « migrations organisées, dirigées, orientées, planifiées ».

A l'opposé de la tendance au repli sur soi traditionaliste, qui écarte de la société française, se situe l'attitude des femmes qui cherchent plutôt en elle un point d'appui pour étendre leur autonomie. La femme africaine se situe aujourd'hui au carrefour de l'immigration.

[39] CORDELL (D), GREGORY (J.W) et al., Hoe and wage: a social history of circular migration system in West Africa , 1996,115 p.

Chapitre IV – Approche ethnographique des femmes migrantes ou « Fatou-Fatou »

L'immigration ne doit simplement, pas être entendue comme un frein mais un moteur dans le changement de la condition féminine, non seulement dans le domaine socio-économique, par la formation et éventuellement l'emploi, mais aussi dans la défense d'un statut juridique qui leur assure plus d'autonomie.

En effet, en dépit de la dureté des mots qui condamnent l'injustice faite aux femmes, ce combat n'est pas dirigé contre l'homme. Il est regrettable que l'avènement des femmes migrantes ou « Fatou-Fatou[40] » dans le monde des affaires sénégalaises, que la réussite sociale de la femme soit perçue comme une réussite contre les autres, contre les parents, le mari, la société.

L'homme immigré est en réalité partagé entre son désir de voir sa femme instruite, évoluée, et la crainte qu'elle prenne une importance trop grande à son détriment. Ce que la femme souhaite, en définitive, c'est un dialogue franc et ouvert permettant de mieux vivre en couple et dans le monde en jouissant des mêmes droits pour remplir les devoirs d'une coexistence harmonieuse.

Section I – Essai d'éclairage conceptuel du phénomène Fatou-Fatou : l'avènement des femmes migrantes ou « fatou-fatou » dans le monde des affaires sénégalaises

A l'image des « modou-modou » qui ont fait fortune dans le monde des affaires, l'avènement des femmes migrantes individuelles dans les affaires et sur la scène migratoire doit être analysé en rapport avec le triomphe du secteur informel et l'apparition de nouvelles actrices porteuses d'un discours nouveau, véhiculant des valeurs ayant une forte origine endogène propre aux sénégalais et sénégalaises et remettant en cause l'hégémonie bureaucratique.

L'intérêt majeur à l'éclairage de ce concept de « Fatou-fatou » se justifie par le fait qu'il soit au centre d'une panoplie de représentation avant d'être un objet de réflexion scientifique. L'appellation fatou-fatou est issue du milieu Wolof car il faut le rappeler que le wolof privilégie le plus souvent le diminutif au détriment du nom

[40] Femmes migrantes sénégalaises à la recherche de meilleure condition de vie

complet. Ainsi, le mot « fatou-fatou » serait un diminutif de fatoumata et c'est peut-être la raison pour laquelle ce terme s'appliquerait au wolof. Ce concept est en quelque sorte la réplique au phénomène du modou-modisme. Il désigne toutes les femmes sénégalaises qui ont émigré de leur propre chef, qu'elles officient soit dans le secteur informel ou qu'elles exercent un emploi rémunéré. En France, et surtout dans le milieu des migrants, il est fréquent d'entendre parler de « mamadou » qui renvoie aux migrants hommes qu'ils soient sénégalais, maliens, guinéens ou mauritaniens, de « fatou-fatou » quand il s'agit des sénégalaises et de « coumba » quand on fait allusion aux femmes maliennes.

A l'image des modou-modou, il apparaît clairement qu'au Sénégal, les femmes qui répondent au profil de « fatou-fatou » sont celles issues de la ville ou du monde rural et qui évoluent dans le secteur informel notamment dans le petit commerce. Les vendeuses ambulantes, les détentrices d'étalage dans les marchés, les gares, de gargotes, de magasins sont des fatou-fatou. L'exercice du petit commerce représente pour la plupart des femmes une issue pour juguler la crise micro-économique qui s'est emparée des ménages urbains et ruraux.

En milieu rural, les activités agricoles qui assuraient la reproduction sociale ne sont plus en mesure de répondre à cette fonction primordiale eu égard aux péjorations climatiques (faibles rendements, pauvreté grandissante, absence de promotion surtout pour les femmes etc.). En ville, la montée du chômage urbain qui touche presque une personne sur deux est plus importante chez les femmes. La crise économique bouleverse profondément les structures sociales et instaure de nouveaux rapports basés sur l'argent. La question du numéraire se généralise, favorisant du coup une migration internationale qui emporte les femmes au-delà des frontières du pays. A travers la migration internationale, elles ont élargi leur champ d'action non seulement en continuant d'exercer en France, en Italie, en Espagne, les Etats-Unis et certains pays d'Afrique et d'Asie le commerce qu'elles se livraient mais aussi d'autres optent pour un travail rémunéré afin d'aider les familles à desserrer les contraintes économiques, financières qui pèsent sur elles.

Les objectifs visés par les femmes migrantes consistent à subvenir à leurs propres besoins et à ceux de leur famille restée au pays, d'aider les époux à faire face aux nombreuses charges de familiales (nourriture, scolarité des enfants etc.). En outre, elles développent un esprit d'initiative en investissant d'autres créneaux souvent en rapport avec le commerce et les économies faites ont servi à acheter

des maisons, des magasins et à émigrer dans un premier temps vers les pays limitrophes pour s'approvisionner en marchandises (sucre, tissus, huiles, etc.) avant d'entreprendre une émigration lointaine vers les pays africains et occidentaux. Par la force des liens communautaires, les « fatou-fatou » font sensation dans le commerce d'abord puis dans les autres secteurs notamment l'import-export.

Les réseaux de solidarité se densifient en faveur de la fructification des affaires. La réussite spectaculaire des premières femmes migrantes laissera beaucoup de femmes et de jeunes filles perplexes. La crise économique aidant, l'évolution des mentalités, certaines femmes ou jeunes filles n'hésiteront plus à emboîter le pas aux fatou en occident. Ces fatou-fatou au Sénégal comme en France et ailleurs participent à leur manière à la transformation et à la modification des milieux urbains et ruraux.

L'influence exercée par ces fatou-fatou sur les femmes rurales et urbaines n'est pas à sous-esimer, elle a globalement eu des répercussions qui peuvent être appréhendées à l'aune de la participation des femmes migrantes au développement de leur pays d'origine, à l'épanouissement économique et social de leur famille, et de leur assurer la promotion sociale.

Etre fatou-fatou, c'est en quelque sorte ne plus se complaire dans le discours interminable qui caractérise l'homosénégalensis, c'est faire preuve d'imagination, d'innovation et d'initiatives pour arriver à bout des contraintes qui gangrènent les familles sénégalaises face à la crise. L'image de la femme migrante individuelle dans la société s'est élaborée an deux phases : une négative, l'autre positive. La phase négative correspond à ses débuts quand la société s'est fondée sur son rôle traditionnel de femme au foyer et économiquement inactive, toujours dépendante de l'homme, la rejetant et la faisant jouer les seconds rôles.

La seconde phase correspond aujourd'hui à la réussite et aux rôles importants joués par les femmes migrantes dans l'amélioration du quotidien des familles au point de devenir à côté des migrants des alliées incontournables. Pour Diané Kanté[41], elles sont devenues des soutiens incontournables pour les familles et les parents restées aux pays et répondent plus promptement que les hommes en cas de sollicitations familiales.

---

[41] DIANE Kante, Comment les Peulhs sont immigrés au Fouta Djallon, édition Harmattan, 1999, Paris, 98 p.

***Section II* – Etre fatou-fatou en France et dans le monde**

Il faut d'emblée noter que le travail des femmes migrantes solitaires ou fatou-fatou est pour la plupart un prolongement du travail entamé au Sénégal. En France, si certaines femmes ne font que le commerce, la grande majorité s'oriente vers le marché de l'emploi salarié qu'elle juge plus sécurisant. Le milieu des fatou-fatou s'est aujourd'hui enrichi de jeunes filles et de femmes appartenant à d'autres groupes ethniques influencées par la réussite des femmes wolofs. Nous n'insisterons pas outre mesure sur la différence qui peut exister entre une fatou originaire de la ville et celle issue du monde rural. Mais ces propos arrachés à une femme migrante originaire de Pikine sont très édifiants et nous fait remarquer que les « vrais fatou-fatou » sont les femmes wolofs qui ont fait preuve de courage et d'initiative « dans le petit commerce avant de s'ouvrir les portes de l'étranger ». Aujourd'hui, ce concept est plus général et semble désigner toutes les femmes migrantes solitaires quel que soit leur origine urbaine ou rurale, leur appartenance ethnique ou religieuse qui œuvrent dans le secteur informel ou exerçant un emploi rémunéré.

A l'époque contemporaine, l'émergence du phénomène des femmes migrantes mérite à plus d'un titre une reconsidération des thématiques sur l'immigration. Les femmes migrantes constituent une figure emblématique qui occupe une place capitale dans les représentations des hommes qu'elles côtoient au quotidien dans les lieux d'immigration. Selon I.D.[42] ce sont des « niafékatts » car sans elles les ménages en subiraient les effets de la crise en elle-même.

Ainsi le marché asiatique, européen comme américain est envahi par des femmes commerçantes sénégalaises comme en attestent les magasins de tissus tenus par des femmes au Sénégal dans les marchés (HLM, Sandaga[43] etc.). Dans le cadre de cette thèse est fatou-fatou toute femme sénégalaise qui aurait immigré toute seule.

Certains créneaux sont investis par des femmes migrantes sénégalaises dans les pays d'immigration : commerçante itinérante dans les marchés et brocantes colporteuse et vendeuse pratiquant le porte à porte pour approvisionner

[42] Communication orale 2004.
[43] Grand marché quotidien à Dakar.

en produits africains les familles d'immigrées, coiffeuses dans les villes ou sur les plages ou gérantes de restaurants et gargotes dans certaines villes européennes et américaines. On compte aussi parmi ces femmes des lavandières, des domestiques, des serveuses, etc. La typologie que nous établissons ne peut pas avoir la portée d'une théorie générale. Néanmoins, elle nous permettra à partir des caractéristiques plus ou moins homogènes, de distinguer trois types de femmes migrantes ou fatou-fatou ; d'abord, les femmes migrantes liées à un homme, ensuite, les femmes migrantes solitaires (jeunes filles célibataires, divorcées ou veuves) et enfin, les étudiantes.

Les coutumes sont très dures pour les femmes. La femme est une pièce rapportée, il n'y a pas de doute et on le lui fait bien sentir toujours. Elle est là pour avoir des enfants, pour faire plaisir au mari et recevoir les amis. Il aura suffi de quelques années pour que s'opère une transformation du comportement féminin. Les femmes acceptent beaucoup moins qu'autrefois d'être battues, d'être sans argent. Elles n'acceptent plus que l'homme soit absolument indiscuté, soit le maître. Ce sont alors ces causes qui expliquent en partie la motivation des femmes candidates à l'immigration.

Chapitre V – Les motivations et les formes de la migration chez les femmes migrantes sénégalaises en France

L'émigration internationale touche une part importante de la population sénégalaise. Les raisons qui poussent ces hommes et plus récemment ces femmes à quitter le pays et les motifs qui déterminent le choix du pays d'accueil influent sur l'évolution du processus migratoire. Par ailleurs, la diminution des possibilités d'immigration et les restrictions d'entrée dans les pays du sud et dans ceux du nord au cours des deux dernières décennies ont modifié la nature et l'orientation des flux migratoires. Avant de traiter les différentes formes de la migration des femmes sénégalaises émigrées en France, nous nous attelons d'abord d'étudier les motivations et les raisons qui ont conduit ces femmes de quitter leur pays d'origine pour la France, d'étudier la relation entre les motifs de l'émigration et la raison qui a présidé au choix du pays d'accueil, l'âge des femmes lors de la migration etc.

La définition des motivations du déplacement fait apparaître d'abord la distinction entre migration imposée par des contraintes, par des faits politiques, historico-géographiques, socio-culturels et migration d'ordre économique. Un premier groupe de migration a pour cause une rupture d'un système d'équilibre entre groupes ou sociétés totalement antagonistes engendrée par des évènements tragiques (persécution religieuse, politique, raciale, conflit civil ou guerre, etc.) comme ce fut le cas au Rwanda et au Congo où les flots de réfugiés traversent les frontières. Toutes ces causes évoquées sont différentes des migrations d'ordre économique. De tous les temps, il y a toujours eu des mouvements de population au niveau interne, mais c'est seulement à partir du milieu du XIVème siècle que de vastes mouvements de populations liés à des causes économiques, sociales et culturels sont enregistrés.

Les analyses précédentes ont montré que la migration, de par son ampleur est un phénomène capital dans la vie des hommes en Afrique au Sud du Sahara. Plusieurs analyses historiques et socio-économiques permettent de saisir cette importance au fil des évènements. On note à titre d'exemple, sur le plan macro-économique, les limites d'un développement de la région depuis la période

coloniale, situation qui se poursuivra et s'aggravera après les indépendances, selon Monsieur Traoré[44].

Par la conjonction de plusieurs facteurs historiques, structurels et conjoncturels, les disparités régionales sont devenues si prégnantes qu'elles créent aujourd'hui une dynamique de compétition à laquelle tous les groupes prennent part. Tout en s'intensifiant, le phénomène migratoire se restructure. De nature contraignante sous la période coloniale notamment avec les conscriptions, les périodes de corvées forcées, la migration répond aujourd'hui de plus en plus à des besoins de reproduction qui iront en s'accroissant. La migration qui a toujours été une affaire d'hommes compte actuellement dans ses rangs beaucoup de femmes qui migrent individuellement au même titre que les hommes.

A la question posée aux femmes migrantes enquêtées sur les motifs de leur migration, les réponses recueillies figurent dans le chapitre suivant.

Section I – Les motivations et les formes de la migration féminine individuelle internationale sénégalaise vers la France

Les tendances démographiques et migratoires actuelles sont préoccupantes et posent un problème de gestion des milieux rural et urbain. Face à un environnement socio-économique difficile lié au manque d'activités productrices de revenus pendant la saison sèche, c'est-à-dire pendant plus de 9 mois, et à l'insuffisance des infrastructures et des services offerts, les populations vivent un dénouement presque total. Cette situation alarmante provoque d'intenses mouvements de populations masculines et féminines issus de la ville ou du village à la recherche de meilleures conditions de vie. Selon Léricollais-Pontié[45], les populations cherchent de nouveaux espaces en vue de diversifier leurs activités et leurs sources de revenus. Pour elles, la migration semble être l'alternative la moins douloureuse ; c'est aussi la réponse sociale et spontanée au modèle de dépendance imposée à la campagne.

---

[44] TRAORE (M)., Migration internationale, Dakar, ORSTOM, octobre 2003, 47 p.
[45] LERICOLLAIS-PONTIE (P.), Risques anciens, risques nouveaux en agriculture paysanne dans la vallée du Sénégal, Paris, ORSTOM, 189 p.

Notre enquête suivante montre les raisons qui ont poussé les femmes à émigrer en France. La migration des femmes à l'étranger pour s'y insérer renvoie à des réalités économiques, sociales, etc. Ainsi, c'est 61,22 % des femmes interrogées qui affirment avoir émigré vers la France pour des raisons économiques, c'est-à-dire pour chercher du travail, cette motivation représente plus de la moitié de l'effectif de la population enquêtée : 90 femmes sur les 147 interrogées. Ensuite, d'autres femmes ont émigré soit pour des raisons matrimoniales soit pour poursuivre leurs études. Pour ces deux motifs, nous pouvons noter un pourcentage de 11,56 % soit 17 femmes ayant migré pour des raisons liées au mariage et 18 jeunes filles mariées ou célibataires déclarent émigrer dans le cadre de leurs études ou formations. Ce pourcentage assez significatif des filles de poursuivre leurs études ou de parfaire leur formation témoigne que la France possède d'énormes infrastructures à caractère éducatif ou culturel. Ce pays regorge plusieurs universités, instituts et de très grandes écoles de formation en raison de la qualité de l'enseignement ainsi dispensé. Beaucoup de garçons comme de filles émigrent vers la France parce qu'ils souhaitent obtenir des diplômes de renommée internationale. Vue l'évolution du progrès, l'accès au savoir exige parfois des déplacements vers des pays occidentaux où sont implantées des temples du savoir.

Les autres motifs avancés sont les suivants : 13 femmes avouent avoir migré pour acquérir une autonomie financière et 5 femmes expliquent être influencées par la présence ou l'influence d'une parente ou d'une amie établie en France. Pour beaucoup de personnes, la sécurité immédiate que procure la présence d'un(e) parent(e) ou d'un(e) ami(e) dans le pays d'accueil et l'espoir que ceux-ci pourront les aider dans la recherche d'emploi dès leur arrivée jouent un rôle capital dans la migration. La propension de migrer semble croître directement en fonction de l'importance des parents ou amis qui vivent dans les pays d'immigration.

Pour 3 autres femmes, leur migration est due à une situation familiale très difficile, tandis qu'une femme explique sa migration vers la France pour avoir eu la chance d'y séjourner pour un court séjour. En effet, ces jeunes filles ou femmes qui partent en vacances avec leurs employeurs européens soit en France ou ailleurs, profitent de ces rares occasions pour fuir et aller rejoindre une parente ou amie dans le pays d'accueil. A Dakar au cours de nos enquêtes, on nous

apprend[46] que cinq femmes qui étaient parties en vacances en France sont restées et sont aujourd'hui d'inconditionnels soutiens de famille.

Grâce à cette enquête,< nous pouvons affirmer que la migration des femmes migrantes sénégalaises en France est surtout due à des raisons intrinsèquement économiques : la recherche d'un emploi salarié pour les unes et le commerce pour les autres. La quête de l'argent est incontestablement le moteur de la migration internationale pour les hommes y compris les femmes. Le facteur de départ est la prise en compte par les individus ou par la communauté d'une impossibilité de maintenir au complet, au lieu de départ, une population dont la croissance démographique (plus de 3 %) croît plus rapidement que celle des rares ressources disponibles.

Les femmes migrantes qui ont conscience des possibilités et des chances d'améliorer leurs conditions de vie en participant par l'intermédiaire de certains à la distribution des revenus d'une économie beaucoup plus développée. En somme, la migration est considérée comme un rempart, une solution à l'enlisement de la pauvreté de l'individu, du ménage et de la communauté en général. La recherche d'un emploi ou d'un travail salarié ou la poursuite de son commerce vise à subvenir aux besoins croissants des ménages et de la famille, à la quête d'une promotion sociale (propre autonomie et indépendance financière, trousseau pour les mères de famille pour le mariage des filles, etc.) assurer le financement des études des enfants etc. La satisfaction de ces besoins ne peut se réaliser d'après les femmes interrogées que par l'émigration où elles espèrent trouver un emploi salarié.

La réussite des premières femmes émigrées même entrées en France dans le cadre du regroupement familial exerce sur toutes les femmes candidates une attirance sans cesse croissante. Certaines femmes émigrent parce qu'elles ont eu beaucoup d'écho sur la France (facilité de gagner beaucoup d'argent) par le canal des femmes des émigrés ou par le biais des amis(e)s qui ont eu à vivre par le passé dans ce pays. Au Sénégal, l'intérêt pour la nouveauté et l'esprit d'aventure sont des qualités intrinsèquement bien présentes chez les femmes sénégalaises. Hormis les raisons économiques que nous avons énumérées, les motivations des femmes migrantes peuvent être d'ordre social ou culturel. Par exemple à Bakel, la

[46] Barou (J), Le logement des immigrés, ADRI points sur, Paris 1995, 12 p.

migration féminine individuelle touche très largement les jeunes filles nées en France mais élevées au pays d'origine. Ces dernières après avoir parfait leur éducation selon les normes de la société soninké, émigrent en France à leur majorité. Elles se feront rejoindre après leur installation en France par les maris.

Pour étayer les raisons évoquées ci-dessus, nous reprenons intégralement le récit de Madame Ramata Niang, première femme soninké émigrée en 1980 en France rencontrée à Bakel lors de notre première mission sur le terrain. Madame Niang qui a aujourd'hui 50 ans est partie en France en 1980 à cause de la pauvreté due à la sécheresse : « *Je suis partie parce que j'étais pauvre. Avant nous avions des vaches, des chèvres et des moutons, mais tout est mort à cause de la sécheresse* » (il s'agit des sécheresses de 1972-73, 1977-78). Toute sa famille (environ 60 personnes) n'avait même pas un mouton et personne ne travaillait. Aujourd'hui Ramata travaille à la SNCF la nuit et fait le ménage dans les foyers pendant la journée. Cela l'occupe de 10 heures du soir à 18 heures le lendemain. Elle n'a de nuit complète que le vendredi et le samedi soir. Elle a divorcé et ses trois enfants qui vivent à Bakel sont à sa charge. Ils ont fait de bonnes études : l'un est mécanicien, l'autre électricien, le troisième est malheureusement handicapé.

Ramata voudrait amener en France son fils aîné handicapé dans le cadre du regroupement familial. Elle investit dans le bâtiment à Bakel : une maison pour la famille et l'autre pour la location. Elle est analphabète, mariée à 12 ans. Au départ sa mère s'est toujours opposée à son départ et elle avoue finir par la convaincre en ces termes : « *j'ai pris la décision de partir car nous n'avons pas de maison et tu dois mourir dans ta maison* ». Sur conseil de ma mère, j'ai quitté Bakel avant le réveil de mes enfants. L'observation que nous venons de faire sur l'émigration des femmes sénégalaises est un mouvement qui revêt plusieurs formes en particulier selon le but cherché en émigrant à l'étranger notamment vers la France. Après cette analyse sommaire des principales motivations de la migration internationale féminine et individuelle sénégalaise vers la France voyons l'âge à partir duquel les femmes partaient en migration.

La migration internationale féminine sénégalaise est d'une relative ancienneté car ne remontant qu'au milieu des années 1980 (plus précisément en 1985). A ces débuts, elle ne concernait particulièrement que des femmes à la trentaine révolue qui migraient vers les pays frontaliers comme la Gambie, la

Mauritanie ou le Mali et dans un peu plus loin vers la Côte d'Ivoire[47]. Présentement, on compte parmi les femmes émigrantes beaucoup de jeunes filles dépassant à peine la vingtaine. Cependant, précoce qu'il soit, l'âge minimum pour la migration que nous avons noté au cours de nos enquêtes est beaucoup plus élevé chez les femmes wolofs où l'on rencontre des filles de dix neufs ans que chez les autres ethnies touchées par les enquêtes.

Comme pour les hommes, la migration commence en général à l'adolescence entre 22 et 30 ans. Le constat relatif à l'âge à la migration chez les femmes émigrées révèle que 15 % des femmes migrantes ont émigré entre 18 et 24 ans, 32 % avaient l'âge compris entre 25 et 29 ans, 68 femmes entre 30 et 34 ans soit 46,2 % de l'effectif total, 4,8 %, 1,3 % et 0,7 % respectivement pour les classes d'âge compris entre (35-39 ans), (40-44 ans) et (50-54 ans).

A Dakar et plus particulièrement en milieu urbain, les jeunes filles émigrent plus tôt que les jeunes garçons. Les modalités de la migration sont souvent accompagnées de problèmes dont les plus significatifs sont : l'obtention des ressources financières pour l'achat des billets, l'itinéraire suivi mais aussi la décision prise ou la personne consultée avant de migrer. Ainsi la réponse obtenue à la décision prise avant de migrer ou la personne qui a été consultée, voici les propos recueillis auprès des femmes émigrées et des personnes rencontrées dans les ménages enquêtés au Sénégal.

La recherche actuelle accorde de plus en plus d'importance aux attitudes familiales dans les processus migratoires et dans les prises de décision à la migration. En effet même dans les résultats de notre enquête 75 femmes soit 51,02 % déclarent avoir pris seules la décision de migrer vers la France. Parfois certaines femmes prennent le soin de consulter les parents ou un membre au sens de la famille élargie (15,65 %), d'autres sollicitent leurs maris (23,12 %) avant d'émigrer. Elles ne prennent pas la décision de migrer sans demander l'avis des autres membres de la famille. Selon Monsieur Traoré, le rôle de la famille en amont et en aval du processus migratoire est primordial. C'est ainsi que la famille participe à la prise de décision migratoire, notamment quand il s'agit de migrations féminines[48]. En effet, ces migrations qui sont le plus souvent motivées par des

[47] TRAORE (M), Migration internationale, Dakar ORSTOM, oct. 2003, 47 p.
[48] TRAORE (M), , *op.cit*, ORSTOM, Octobre 2003, 47 p.

évènements liés à la vie du couple, sont associées à une décision impliquant le conjoint ou les parents.

Cette personne que les femmes associent à leur prise de décision, habite le plus souvent à la résidence actuelle, c'est-à-dire au lieu d'immigration de celle-ci. Une première hypothèse serait que la plupart des femmes migrantes rejoignent leurs maris dans les pays d'accueil qui s'y étaient établis auparavant. Ainsi donc l'amplification des mouvements migratoires féminins serait la manifestation de l'ajustement d'un processus migratoire dont la phase première a été par l'implantation dans le lieu d'accueil de précédentes vagues migratoires masculines.

Une seconde hypothèse serait relative à l'évolution des structures sociales. Les ménages et les familles afficheraient une plus grande tolérance vis-à-vis des migrations féminines comme paradoxe et en conformité avec la fonction de stratégie de survie, la migration doit être à la fois rupture et facteur de cohésion.

Historiquement, la migration des femmes a été contrôlée le plus possible pour fins de cohésion sociale. Les pouvoirs de décision traditionnellement détenus par les aînés, seraient donc en mutation tout comme l'ensemble des rapports de dépendance au sein des familles et/ou des ménages. Le niveau de prise de décision devient variable et distribué dans l'espace migratoire, rompant ainsi avec l'emprise traditionnelle des aînés dans les milieux de départ. Les relations tendraient vers une gestion plus concertée des décisions.

Des fois elles peuvent être influencées par la présence de la famille (6,81 %) ou des amies (3,4 %) installés le plus souvent dans le pays d'immigration envisagé. S'il s'agit d'une famille autonome et plus ouverte aux apports fécondants de l'extérieur, les choix dans la prise de décision de migrer vers la France sont en général individuels. Mais quand les structures familiales ou patriarcales étendues sont très prégnantes, elles laissent beaucoup moins de place à l'initiative personnelle, cas beaucoup plus fréquent dans les sociétés dominées par le système patriarcal. Parfois dans certains milieux notamment en pays soninké et toucouleur, l'argument religieux est utilisé comme subterfuge pour s'opposer à toute migration individuelle féminine. Le choix de la destination est aussi déterminée notamment par des considérations linguistiques, culturelles et commerciales (cas des femmes wolofs et mourides) influencées par des facteurs historiques, les opportunités économiques, les politiques migratoires et les

aspects légaux liés à la circulation des personnes, et par le capital financier, humain et social dont les migrant(e)s et leurs familles disposent[49].

Section II – Les différentes formes de migration chez les femmes migrantes sénégalaises ou « Fatou-fatou » en France

La migration internationale et individuelle des femmes sénégalaises vers la France revêt plusieurs formes selon la durée de séjour, de la personne enquêtée et les conditions de réussite qu'offre le lieu de fixation. Globalement, un facteur très important permet de distinguer les migrations saisonnières des migrations temporaires et celles qualifiées de définitives : c'est le facteur temps mais y compris la durée et la distance. Cependant, il est clair que l'analyse des formes de migration ne semble pas facile.

En effet, si d'un point de vue théorique, il semble plus facile de faire la différence entre migration saisonnière, temporaire et sédentaire, pour l'analyse des aspects concrets de la migration, cette migration bien que recouvrant une réalité apparaît simple et n'est pas fondée le plus souvent sur des critères bien précis.

L'explication de ces obstacles est à chercher dans la réalité des phénomènes migratoires revêtant des formes très variées et parfois trop complexes. En Afrique, on enregistre une absence de théories méthodologiques appropriées à toute étude sur les migrations internationales ou internes. Aucune théorie, aucun auteur n'a su fournir des critères décisifs pour légitimer cette distinction.

La lecture du résultat représentatif des personnes enquêtées au Sénégal et en France selon la forme de migration révèle que 16,33 %, soit 24 femmes sur 147 effectuent une migration saisonnière. Les migrantes temporaires (47 au total) représentent 31,97 % de la population enquêtée et 51,70 % soit 76 femmes constituent des migrantes sédentaires. Le constat qu'on pourrait se faire après l'analyse des pourcentages est que la migration saisonnière est faiblement représentée.

---

[49] AMMASSARI (S.) / BLACK (R.), Harnessing the potential of migration and Return to promote, 2000, 149 p.

A – Les femmes migrantes mobiles et saisonnières, partisanes du système « Etéji »

Elles désignent toutes celles qui ne sont pas installées dans le pays d'immigration et qui effectuent des allers et retours entre le pays de départ et le pays d'accueil. La migration saisonnière est la forme la plus répandue chez les femmes d'affaires ou commerçantes ayant atteint la cinquantaine. Cette forme de migration est en général pratiquée par les femmes urbaines qui sont mariées, veuves ou divorcées, détentrices de grands magasins qui émigrent pour acheter en Europe ou en Amérique et plus particulièrement en Asie des marchandises (tissus, appareils électro-ménagers, produits cosmétiques etc.). A titre d'exemple, le cas de la dame Maty Mbow que nous avons rencontrée au Marché HLM qui émigre à Dubaï, Bangkok, Bombay. La migration de ces femmes est saisonnière pour les raisons suivantes : d'une part c'est parce que certaines femmes n'ont pas trouvé de très bons emplois qui les obligeraient à rester plus longtemps dans le lieu d'immigration et d'autre part, c'est à cause des contraintes familiales (enfants à prendre en charge, étant chef de ménage, gestion de biens personnels etc.).

Les migrations saisonnières internationales concernent les femmes qui œuvrent en général dans le commerce international du « djembé ». L'été demeure la période propice pour écouler sur le marché européen ou américain des produits sénégalais. Cette forme de migration concerne plus les femmes des groupes des castés auxquelles la société semble accorder plus de tolérance qui vont rejoindre un parent établi sur place pour vendre leurs produits et retourner au pays à la fin de la saison.

Les plages et les lieux touristiques ou parfois les marchés et brocantes sont les endroits les plus fréquentés par ces femmes. Les femmes Laobés vendent les objets de coquetteries (perles, petits pagnes, bijoux, encens, produits exotiques) dont les femmes européennes commencent à découvrir le secret. Certaines filles ou femmes castées font la coiffure mobile sur les plages ou se font employées comme danseuses dans les boîtes de nuit, d'autres donnent des cours de danse à des touristes. L'été est la période de reconversion professionnelle pour certaines femmes qui travaillent pour se lancer dans la restauration mobile. Ces migrantes saisonnières sont de vraies ambassadrices de la culture sénégalaise.

Exceptées les femmes commerçantes et liées à un homme dans le pays de départ, la migration saisonnière même si elle continue d'exister, voit son ampleur diminuer pour toutes les filles ou femmes célibataires qui arrivent à trouver une occasion pour s'insérer.

La lecture de notre enquête suivante montre une forte implication des célibataires en majorité des jeunes filles qui représentent plus 44,21 %, ensuite les femmes mariées (31,97 %), les femmes divorcées (19,72 %) et les veuves avec seulement 4,1 %. Cette domination des filles peut être expliquée par diverses raisons.

B – Les femmes migrantes temporaires

Il n'existe pas d'éléments clés permettant de déterminer cette forme de migration notée chez les femmes émigrées comme c'est le cas pour la migration dite saisonnière conditionnée par le cycle des saisons. Ce sont plutôt des facteurs personnels tels que les opportunités d'emploi, les activités économiques procurant des revenus supplémentaires et assez conséquents, changement de statut matrimonial etc. qui développent le germe de vouloir rester plus longtemps dans le pays d'immigration. La migration temporaire se différencie de la migration saisonnière ou définitive.

D'après les résultats de notre enquête, les femmes migrantes temporaires représentent 31,97 % de la population féminine enquêtée, soit 47 femmes parmi les 147. Dans ce travail est considérée comme migrante temporaire toute personne qui a fait au minimum plus d'un an en France et moins de 3 ans[50].

A vrai dire, la migration temporaire n'a pas de durée précise : celle-ci dépend des aléas de l'aventure dans laquelle se sont engagées les femmes migrantes. En principe, la migrante est retenue au cas où elle obtient un emploi plus stable. C'est ainsi que nous avons constaté qu'à la limite de 3 ans, nombreuses sont celles qui arrivent à trouver des liens assez consistants. La plupart des cas, cette forme temporaire de la migration aboutit à la sédentarisation des femmes migrantes. C'est la forme de migration la plus répandue. En effet, le chômage et le manque d'opportunités en ville comme au village qui incitent beaucoup de femmes à rester

[50] Equête réalisée sur le terrain au Sénégal mars 2003.

plus longtemps dans le pays d'immigration. Leur absence peut s'étendre de deux voire trois ans sans revenir au bercail et les rares occasions de retour ne dépassent pas une quinzaine de jours voire un mois complet.

Ce phénomène n'est pas profitable aussi bien pour l'aire de départ que pour celle du pays d'immigration. Car dans le premier lieu, on enregistre un déficit démographique avéré avec le vieillissement de la population dû à l'absence prolongée des femmes mariées, le retard noté dans les mariages ou remariages des jeunes filles, des veuves ou des divorcées. Dans cette catégorie des femmes migrantes temporaires, on peut y rencontrer des femmes de ménage, des commerçantes, des femmes mariées au chômage et des jeunes filles célibataires et des filles mères.

Les éléments de base qui permettent de mieux déterminer une migration temporaire ou non sont très peu mesurables. Raison pour laquelle les statistiques confondent migrations temporaires et migrations sédentaires. Cette difficulté d'évaluation rend l'analyse difficile. On ne sait pas par où commence la sédentarisation et où prend fin la vie temporaire ou temporelle.

C – Les femmes migrantes sédentaires

S'agissant des migrations urbaines en Afrique, des auteurs ont abordé le problème de l'identification et de la prévision de la sédentarisation. Cependant, les lacunes proviennent non de la définition, mais de l'analyse du contenu de la sédentarisation.

Les femmes immigrées, que tout désigne pourtant comme les gardiennes des traditions et du pays, ont commencé à comprendre qu'un retour ne serait pas forcément heureux pour elles. Ce qu'elles ont gagné en France d'indépendance n'est-il pas plus précieux ? Elles ont conscience d'avoir évolué : « *On a pris l'habitude de la France ; là-bas, ce n'est pas pareil : tout le monde regarde ce que fait la voisine, la belle-sœur (...) on n'est pas libres (...) Ici, quand on a des problèmes il y a des aides : l'assistante, elle remplit les papiers pour tout le monde pareil : là-bas, si tu ne connais personne, si tu ne peux pas donner d'argent, tu n'as rien (...) même pas la fiche d'état civil à la mairie ! Si le mari est malade, si on a des problèmes avec le loyer, ici, on peut demander un secours ; là-bas, rien* ! » Il n'est pas rare que la femme déclare qu'elle ne suivra pas son mari si celui-ci

décide de rentrer : « *il repart s'il veut, moi je reste ici.* » Ce sont les déclarations d'une femme que nous avions interrogée dans le 18ème arrondissement de Paris[51]. Lorsque cette évolution, cette prise de conscience s'accompagne de la volonté d'adopter le mode de vie occidental, de violents conflits familiaux éclatent. Divorces, répudiations, séparations ne sont plus rares dans la communauté musulmane. Et leur nombre ne cesse d'augmenter. Ces ruptures plongent des femmes sans expérience professionnelle et sans formation dans la misère et la solitude, avec leurs enfants quand elles en ont. Ces séparations, dont on les tient pour responsables à cause de leur désir d'émancipation, les coupent de leur famille. Rejetées aux marges de la communauté qui était jusque-là leur seul point d'ancrage, elles entament tant bien que mal une nouvelle existence. Celles-là ne quitteront jamais la France. Et leurs enfants non plus.

Les enfants d'immigrés qui naissent aujourd'hui en France grandiront-ils dans une société qui les rejette ? Entreront-ils dans l'âge adulte, comme leurs aînés, en situation d'échec ? Si la réponse devait être oui, si les français s'accrochant à leur illusion, comptaient sur le départ prochain de tous les immigrés, jeunes ou moins jeunes, pour résoudre les problèmes qu'ils posent à la société française, le réveil n'en serait que plus brutal. Une population de plus en plus nombreuse, vivant à la frange du tissu social, mal acceptée, mal intégrée, continuera d'alimenter les fantasmes racistes, d'attiser la violence physique de groupes extrémistes, ainsi que la violence verbale d'une fraction de la classe politique.

Les immigrés, nous l'avons vu, ne sont pas repartis d'eux-mêmes dans leur pays d'origine, sauf quand ils l'ont pu, sauf quand ils l'ont voulu. L'épouse ne tient pas forcément, sur le retour, les mêmes propos que son mari. Sa volonté de repartir n'a pas la même fermeté, et on peut la considérer, à ce titre, comme un agent actif de la sédentarisation des familles.

Pris en tenaille entre la certitude que leur propre avenir professionnel n'est plus ici et la volonté d'assurer l'éducation et l'avenir de leurs enfants, ces ouvriers chômeurs, ou chômeurs potentiels, vivent des heures réellement tragiques. Le retour dont ils rêvaient, les y voilà contraints. Brutalement, dans la précipitation et le déchirement. On peut craindre qu'un certain nombre d'entre eux ne s'en aillent

[51] Enquête réalisée sur le terrain, à Paris 18e (France).

que pour mieux revenir, dans quelques mois, grossir en France, les rangs des travailleurs clandestins, déçus par leur retour, source d'un nouveau déracinement. Encore qu'il soit possible que certaines familles réussissent leur réinsertion : celles qui ont vécu relativement peu de temps en Europe, celles dont les enfants sont encore très jeunes, celles qui n'auront pas trop modifié leur manière de vivre.

Reste que les français ne doivent pas compter, ni pour l'immédiat ni pour l'avenir, sur le départ d'un très grand nombre d'étrangers. A moins qu'à la suite de bouleversements politiques ne soit décidée leur expulsion. Il s'agirait, alors, de procéder à leur déportation massive, ni plus ni moins. Une folie politique et économique – de surcroît moralement inacceptable – à laquelle la France ne peut envisager de s'abandonner.

Cela n'empêche pas les extrémistes irresponsables d'agiter le chiffon rouge de la tentation. Leur audience progresse. Ce phénomène nouveau et inquiétant transforme insidieusement les règles du jeu politique et rend désormais nécessaire la mise en place d'un contre-feu. Pour barrer la route au racisme, ce qui évidemment ne va pas sans affecter les relations du travail des femmes migrantes et leurs conditions de vie.

Chapitre VI – Travail et conditions de vie des femmes migrantes sénégalaises individuelles en France

Dans la société d'accueil, les femmes trouvent de nouveaux moyens d'accroître leur autonomie ou, dans un premier temps, de regagner la part d'autonomie qu'elles possédaient dans leur pays de départ. L'alphabétisation, la formation, le regroupement en association, un certain droit de regard sur les maternités, d'appui et le conseil des travailleurs sociaux, l'activité salariée pour certaines... tous ces éléments concourent à élargir le champ d'autonomie des femmes et à prouver aux hommes qu'elles « existent ».

Les femmes migrantes posent comme conditions à la reconnaissance d'un statut social satisfaisant : une profonde modification des mentalités, une analyse approfondie des revendications des femmes, une information des femmes sur leurs droits, leur statut personnel, la loi nationale. Ces femmes migrantes plaident en faveur d'un changement dans leur condition de femme.

Pour comprendre les nouvelles dynamiques, il faut d'abord s'intéresser au travail observé chez les femmes migrantes individuelles, ensuite il sera question d'analyser les activités économiques exercées par les femmes migrantes ou « Fatou-fatou » en France.

Section I – Le travail observé chez les femmes migrantes individuelles

La prise en considération des phénomènes migratoires conduit naturellement à opposer l'aire d'origine des migrantes à leur lieu d'immigration, la société qui engendre les migrantes et celle qui les accueille. De là, il se crée toute une série d'interrogations plus particulièrement à savoir les conditions de vie des femmes migrantes dans les aires d'accueil différentes de celles qu'elles ont toujours connues dans leur vécu quotidien. Quel genre de travail ont-elles eu à effectuer ?

De façon générale, le phénomène migratoire a pour principale cause la recherche d'un emploi salarié ou la continuité de l'activité commerciale déjà entamée au Sénégal comme cela a été vérifié à travers les résultats recueillis sur le terrain ou plus de la moitié des femmes migrantes affirment avoir migré pour des perspectives d'emploi ou de revenus. C'est vraisemblablement que la

migration obéit à des mobiles purement économiques. La recherche du numéraire qui se pose comme caractéristique majeure de la migration rurale-urbaine ou interne-internationale trouve son explication dans la structure socio-économique du pays.

Il s'avère clair que les facteurs économiques sont décisifs et donnent une idée plus précise et concise des causes de l'émigration internationale. Néanmoins les facteurs socio-culturels et historiques méritent d'être pris en compte dans l'effort de compréhension des phénomènes migratoires qui se dessinent à l'échelle mondiale.

Les chercheurs qui se sont intéressés à l'étude du fait migratoire ont très peu mis l'accent sur les facteurs ethno-culturels comme axe d'analyse. Or certaines spécificités culturelles, sans être des causes de migration, pourraient expliquer les différentes approches d'une ethnie à l'autre (soninké et poular) ou d'un milieu rural à un autre. A cette condition, il est possible de mieux comprendre le bien fondé de telle ou telle stratégie migratoire et le type de travail effectué par les migrant(e)s dans leur aire d'accueil.

Le mirage de l'occident exercé sur la psychologie des populations rurales ou urbaines est une réalité prégnante au Sénégal. L'occident est le lieu où l'on pouvait satisfaire ses besoins économiques, de réaliser plus rapidement ses projets, d'exercer un travail salarié. C'est ce qui a fait dire à Condé que « *les grandes villes d'Afrique et de l'Occident constituent des îlots de bien-être relatif et de modernisme dans un océan de pauvreté et d'archaïsme* ». Cette assertion de Condé concerne également les pays africains et même l'Europe en particulier. En effet entre l'image et la réalité, il existe un très grand fossé. Selon Madame Sall [52] : « la perception fascinante de l'Europe participe au mirage des grandes villes d'Europe. Car en Europe, ce n'est ni la prospérité, ni la réussite sociale et le quotidien n'est pas sans comporter de difficultés, des problèmes tels que la clandestinité, le chômage pour certaines, la course folle contre les polices sur les lieux de vente non autorisés, l'interdiction de leur activité jugée informelle par les autorités des pays d'accueil, les tracasseries pour se loger etc.

Cependant, malgré toutes ces contraintes, les problèmes dont les femmes migrantes sont plus ou moins conscientes, l'émigration en Europe est irrésistible,

[52] Communication orale, 2003

la propension à migrer devient de plus en plus grande et chaque année, le nombre de femmes qui empruntent le chemin pour des motifs économiques s'accroît comme en attestent les entretiens ou conversations que nous avons eu avec les différentes personnes ressources, administratives ou politiques rencontrées sur le terrain. Pour les candidates, les chances de réussite se concrétisent dans les pays européens par opposition au Sénégal, pays marqué par la faiblesse de l'activité économique rémunérée et par la montée du chômage et du sous-équipement accentué. La situation de l'emploi au Sénégal préoccupe au plus haut point les autorités et les populations et pire encore, les offres d'emplois qui sont rarissimes enregistrent des baisses continues notamment en milieu urbain où le problème crucial du chômage est le plus inquiétant. Les déséquilibres de plus en plus croissants entre les aspirations, les attentes des femmes migrantes et les structures économiques existantes au Sénégal augmentent la propension à migrer vers l'Europe à la recherche d'un hypothétique travail salarial.

Pour les femmes migrantes qui n'arrivent plus à trouver un emploi rémunéré en France à cause de leur illégalité dans le travail et de leur statut de clandestins, il existe heureusement un secteur non structuré dit « informel » qui joue un rôle important dans la solution des problèmes d'emploi. Elles ont démontré leur expertise dans ce domaine qui a fait des émules au Sénégal car le dynamisme de ce secteur témoigne la démonstration de l'aptitude des sénégalais et des sénégalaises à répondre individuellement ou collectivement aux problèmes de survie en milieux rural et urbain. Trouver aujourd'hui un emploi ne semble plus facile pour les femmes migrantes en France à cause de leur faible niveau d'instruction, de la concurrence des femmes autochtones dans les types d'activités refusés par ces dernières et surtout de leur manque d'expérience professionnelle.

D'après Fatou Ndiaye « *Le marché de l'emploi salarié est saturé et c'est vraiment difficile de trouver même un emploi de femme de ménage car les patrons exigent non seulement l'expérience professionnelle et si tu n'es pas instruite, tu n'as pas de chance, alors avant pour ces postes, tout cela n'existait pas* »[53]. En effet, parmi les femmes migrantes, une bonne majorité était des inactives, cantonnées seulement au foyer. Aux questions posées à ces femmes à savoir

[53] Communication orale, 2004.

quel type ou genre d'activité exerceriez-vous avant de migrer en France. Si vous en aviez plusieurs, lequel est le principal ? Aviez-vous fréquenté l'école ? Si oui, précisez votre niveau d'instruction et le type de diplôme obtenu ? Les réponses obtenues figurent ci-dessous.

Comme indiqué, le manque d'emploi est une réalité au Sénégal et touche aussi bien le milieu rural et urbain. Ainsi, sur les cent quarante-sept femmes migrantes interrogées, quarante-sept d'entre elles (32 %) étaient sans emploi donc inactives , 23 personnes interrogées faisaient des études avant d'emprunter le chemin de la France pour abandon ou poursuite des études. Ces dernières sont considérées aussi comme des inactives. Seulement 16 exerçaient un emploi salarié au pays avant d'émigrer en France : 3 étaient secrétaires salariées qui ont abandonné leur poste pour émigrer et d'après une d'entre elle « *avant j'étais secrétaire et je gagnais 75000 F au Sénégal, aujourd'hui en tant que femme de ménage mon salaire avoisine les 600 000 F* », 9 étaient des domestiques (bonnes) employées par des coopérants français et des commerçants libanais, 4 étaient des lavandières employées par une société de la place, 1 jeune fille danseuse dans une boîte de nuit à Dakar. Parmi les 67 femmes d'origine rurale, personne d'entre elles n'a jamais occupé un emploi salarié car il n'y a pas de travail pour les femmes et il n'existe aucune promotion sociale pour les femmes et la sphère domestique est leur lieu de prédilection.

D'autres femmes avaient une occupation avant de migrer en France et travaillaient pour le compte personnel : 15 femmes exerçaient le métier de coiffure soit 10,2 % et 1 fille qui est couturière (0,7 %), 5 femmes restauratrices (3,4 %) qui géraient des gargotes au marché Hlm et à la gare routière pompier et 34 femmes étaient des commerçantes sédentaires ou ambulantes soit (23,1 %). Enfin 4 femmes déclarent avoir été tout le temps en chômage.

Le questionnaire ci-dessous donne la répartition des femmes migrantes enquêtées au Sénégal et en France selon l'origine géographique. Sur 147 femmes migrantes plus de la moitié, c'est-à-dire 90 femmes étaient des femmes urbaines soit un pourcentage 61,22 % contre 57 femmes rurales soit 38,78 %. Cette supériorité numérique des femmes urbaines vient confirmer les hypothèses que nous avions avancées dans la genèse des migrations féminines individuelles car

ce phénomène a pris naissance en ville avant de toucher le monde rural et a concerné en premier les femmes wolofs avant les autres ethnies[54].

A la question posée sur la fréquentation de l'école par les femmes enquêtées et comme en attestent les résultats suivants, 68 femmes enquêtées soit un pourcentage de 46,3 % affirment avoir fréquenté l'école (publique et privée française, coranique) contre 79 femmes soit 53,7 % qui n'ont jamais eu la chance de fréquenter l'école. 53 personnes enquêtées déclarent avoir fréquenté l'école publique, c'est-à-dire plus de 77,94 %, contre 9 pour le privé soit un pourcentage de 13,24 %. Cette différence entre l'école publique et l'école privée peut s'expliquer par l'enchérissement de l'enseignement privé au Sénégal et seuls les plus nantis avaient la possibilité d'envoyer leurs enfants au privé. Enfin seulement 6 ont été à l'école coranique. La non fréquentation de l'école par les femmes peut être expliquée pour les raisons suivantes.

Dans l'enquête suivante, nous constatons que parmi les 68 femmes qui avaient fréquenté l'école, 43 femmes ont connu un cursus primaire soit 63,24 %, 17 ont été jusqu'au secondaire soit 25 % et 8 ont atteint le supérieur soit 11,76 %. Il résulte aussi que parmi les femmes ayant fréquenté, le taux le plus élevé est obtenu en milieu urbain. Au Sénégal, le milieu rural est très dépourvu en école et malgré les efforts déployés par les populations rurales de doter les villages en école, beaucoup de villages n'ont pas d'école.

Parmi les femmes que nous avions enquêtées, 105 d'entre elles soit 71,4 % n'ont obtenu aucun diplôme durant tout leur cursus, 23 par contre ont satisfait au Certificat d'Etudes Primaires (CEP) soit 15,6 %, passage obligé pour entrer en sixième au Sénégal, 10 possèdent le Brevet de Fin d'Etudes Moyennes (BFEM), c'est-à-dire (6,8 %) et 6 filles sont titulaires du baccalauréat (4,1 %). Enfin 3 femmes dont deux coiffeuses et une couturière déclarent avoir obtenu leurs diplômes de coiffure et de couture après une formation de 2 ans au Centre d'Enseignement Féminin de Grand Yoff » soit les pourcentages respectifs de 1,4% et 0,7 %[55].

Ce fort taux des non-diplômées constaté chez les femmes migrantes peut s'expliquer par la marginalisation et la discrimination sociale et sexuelle dont elles ont toujours souffert et continuent encore de vivre malgré les efforts déployés par

[54] Enquête réalisée sur le terrain au Sénégal, en avril 2004.
[55] Enquête réalisée à Dakar en avril 2004

les autorités en matière d'alphabétisation et de scolarisation. En effet, l'éducation est une condition essentielle au développement de la personne et du groupe. En tant que productrice de connaissance et de savoir, elle forge la personnalité et permet une plus grande maîtrise de soi et de son environnement quotidien. Elle a très largement représenté un facteur de promotion sociale. Dans la société sénégalaise empreinte de traditions d'inégalités entre les sexes, le poids de la religion et du système patriarcal, les hommes et les femmes n'ont toujours par les mêmes chances d'accéder et de se maintenir dans les structures éducationnelles, qu'elles soient religieuses, artisanales, scolaires ou professionnelles.

Cela résulte également à des modèles de socialisation différenciés qui rattachent ou limitent le champ d'action des jeunes filles ou des femmes d'une manière générale à l'espace familial et à des rôles considérés comme typiquement féminins ou relevant de la sphère féminine. L'affectation aux filles d'une grande partie des travaux féminins est un handicap sérieux à leur épanouissement car cette division sexuelle du travail réduit ou tue leurs chances de poursuivre et de réussir dans les études. En France ou même ailleurs dans les autres pays d'immigration, les femmes migrantes sont faiblement représentées du point de vue économique. On les retrouve très rarement dans le secteur formel et cette absence peut se justifier par le taux élevé de déperdition scolaire qui caractérise les femmes migrantes ou non rencontrées au Sénégal et en France.

La lecture de notre enquête ci-dessous nous fournit les enseignements suivants : les femmes migrantes qui ont fréquenté l'école représentent un pourcentage de 46,3 % contre 53,7 % pour celles qui n'ont pas fréquenté l'école. Parmi les 51 femmes migrantes wolofs 28 ont fréquenté. Elles sont suivies par leurs consœurs de l'ethnie poulaar dont 13 sur 39 ont été à l'école, pour les Soninké, 9 femmes sur 23 ont fréquenté l'école, chez les sérer 7 parmi les 18. Pour les diolas ce sont 4 parmi 6 femmes, 1 femme sur 2 en pays Socé, 2 parmi 3 chez les Lébous et 4 parmi 4 pour la catégorie autre. La seule femme migrante manding, d'origine rurale n'a jamais fréquenté l'école.

L'analphabétisme touche plus de 60 % des femmes et 30 % des hommes âgés de plus de 10 ans au Sénégal et limite du coup l'aptitude au développement. Il est d'autant plus inquiétant que l'analphabétisme touche une proportion plus importante de femmes lorsqu'on sait le rôle prépondérant que jouent ces dernières

dans le domaine socio-économique (production agricole, transformation et commercialisation).

Les femmes wolofs et poulaars ont été plus scolarisées que les autres femmes des autres ethnies. Les sociétés wolofs et poulaars ont été les premières à fréquenter l'école française par rapport aux autres qui vivaient repliées sur elles mêmes. Au Sénégal, les premiers cadres se recrutaient chez les wolofs et les poulaars qui ont été suivis par les diolas et les sérers. En milieu rural, c'est la division sociologique du travail qui fait des femmes les oubliées de l'école car on prépare dès le jeune âge la fille à sa future vie de femme au foyer. Les familles préfèrent les initier au travail ménager que les envoyer à l'école.

Section II – Les activités économiques chez les femmes migrantes Fatou-fatou en France

Le questionnaire relatif au travail des femmes migrantes sénégalaises en France a donné les résultats suivants :

Notre enquête sur les catégories socio-professionnelles révèle que 23 femmes sont des chômeuses car sont comptabilisées dans ce lot des femmes de ménage (femme au foyer), des étudiantes supposées être sans activités car au Sénégal, le travail des femmes ne fait pas partie de l'activité. A côté de ces dernières, il y a aussi les femmes de ménage ou les techniciennes de surface au nombre de 33 soit un pourcentage de 22,5 %. Puis viennent les femmes commerçantes qui sont 28 soit 19 % de l'échantillon ensuite nous avons les femmes coiffeuses (11) et les couturières (4) qui après avoir parfait ou non à une formation travaillent pour leur compte personnel, ou sont embauchées par d'autres personnes, plus nanties qui les emploient en qualité de salariées dans leurs entreprises ou salons de coiffure et de couture avec les pourcentages respectifs de 7,5 % et 2,7 %.

Les cuisinières sont au nombre de 11 soit 7,5 % disposent des restaurants dans les foyers des migrants comme le Bourget, Drancy, Porte de Paris etc. ou dans les quartiers et les rues commerçantes très fréquentés par les africains de Paris (18ème, 19ème et 20ème arrondissements) comme la rue Myrha, rue des Poissonniers, marché Château Rouge, Barbès. « A la rue Myrha » il est fréquent

de voir ces restaurants ou magasins qui portent les effigies des marabouts mourides suivants (restaurant Bamba, Keur Khadimou Rassoul) Niomré (paysage touffu en herbe) en wolof ou des noms évoquant la lointaine Afrique. D'autres femmes sénégalaises ont adopté la restauration mobile à travers les marchés comme cette sénégalaise rencontrée au marché Clignancourt qui propose des mets sénégalais à ces vendeurs ou acheteurs africains et d'autres communautés.

Ces femmes cuisinières se font seconder dans leur travail par des employées de restaurant au nombre de 4 soit 4,8 %. Ces dernières peuvent être des parentes qu'elles ont fait venir du pays ou des femmes qu'elles ont recrutées sur recommandation par personne interposée. La spécialisation de cette activité fait que les cuisinières et employées de restaurant qui devraient être rangées dans le groupe des femmes de ménage (foyer) n'a pas été faite car ces femmes disent n'exercer uniquement que cette activité et ne font pas autre chose, exceptée la restauration. Le métier de restauration nourrit une nouvelle profession celle de la prostitution clandestine. Les domestiques et les « babysisters » avec les pourcentages respectifs de 6 % et 2 % qui ne font que surveiller les enfants des patronnes, les accompagner et les chercher à l'école à la fin des cours. Elles jouent le rôle de nourrices et parfois elles se retrouvent mal payées car n'ayant pas conclu un contrat écrit avec leurs employeuses. La plupart des étudiantes qui sont soumises à des conditions de travail se font généralement employer comme « babysisters » pour gagner quelques revenus supplémentaires.

Les manutentionnaires au nombre de 3 travaillent dans une poissonnerie soit un pourcentage de 2 %. Les lavandières (4,8 %) qui travaillent pour leur compte personnel sont très spécialisées dans le lavage et le repassage rémunéré des vêtements. Elles font le tour des foyers et des appartements occupés par des émigrés pour récupérer le linge sale. Les prix proposés varient selon la taille du vêtement par exemple : une chemise lavée et repassée coûte à son propriétaire 2,5 euros, une veste 4 euros et un manteau 7 euros. Il faut noter que ces prix restent discutables car tout repose sur le marchandage.

Le secteur formel est aussi présent chez les femmes migrantes enquêtées notamment des caissières (3,4 %) dont deux travaillent dans des restaurants, les trois autres dans les grandes surfaces, une secrétaire (0,7 %) employée par une agence de voyage et une fille barmaid (0,7 %) travaillant dans un restaurant. Ceci témoigne d'une manière générale que les femmes émigrées sénégalaises sont

faiblement représentées dans le secteur dit formel. Enfin dans la population enquêtée, une femme de rang casté est danseuse mais parfois elle travaille comme serveuse pendant «les week-end » et certains jours fériés dans un restaurant tenu par une femme africaine dans le 20ème arrondissement.

Les tendances à la hausse de la participation des femmes sénégalaises à l'emploi, à l'activité économique et au phénomène des migrations tant internes qu'internationales résultant de plusieurs paramètres dont les plus significatifs sont : les progrès accomplis pour l'accès à l'éducation, une urbanisation incontrôlée et rapide parallèlement au développement des activités modernes et celles relevant du secteur informel qui se substitue aux activités agricoles. Avec la montée du chômage en milieu rural et urbain, la crise économique qui s'enlise toujours, les déflagrations et les départs volontaires notés dans la fonction publique font que les hommes sénégalais n'arrivent plus ou ont du mal à subvenir à eux seuls les énormes besoins familiaux face à une globalisation et une mondialisation irréversible de l'économie mondiale. La réplique à ces contraintes a permis aux femmes sénégalaises de toutes origines de développer des stratégies de survie, c'est ce qui explique leur plus grande implication dans le secteur informel.

Mais il faut noter que leur présence reste faible malgré les quelques avancées dans les secteurs qui demandent une certaine qualification comme l'enseignement supérieur, les professions libérales etc.[56] L'instruction dans n'importe quel domaine augmente à coup sûr les opportunités de trouver un emploi bien rémunéré. Avec les différentes politiques d'ajustement (PAS), la dévaluation inattendue de la monnaie franc CFA en 1994, la conjoncture économique, l'idéal de la femme au foyer est désormais révolu comme nous apprend Binetou Fall à travers ces propos en wolof : « *Jiguène thieu wagne mbeu lolou khéwina, té jigunène jii nio yor keur yii légui* » littéralement pour signifier : « *la femme dans la cuisine, ces temps sont révolus et puis la survie des ménages est assurée par les femmes* ». Les femmes n'hésitent plus à s'investir quitte à prendre des risques en se lançant dans des domaines réservés aux hommes pour préserver la survie des ménages et éviter à tout prix un déshonneur du mari.

---

[56] DAUM (C) Quand les immigrés du Sahel construisent leurs pays, Paris, Harmattan 1993, p.53 et s.

De nos jours, nous notons un grand changement dû au développement, à la croisée de plusieurs mentalités, l'accès et le progrès spectaculaire des femmes à la scolarisation, les mouvements féministes qui prônent la promotion et la liberté de la femme à l'image de « femme sénégalaise à l'horizon 2015 » et des conférences organisées par et pour les femmes dont celle tenue à Beijing en 1995 présidée par l'ex-première dame du Sénégal en l'occurrence Madame Elizabeth Diouf. Au cours de ce sommet mondial sur le devenir de toutes femmes, l'accent est surtout mis sur le rôle des femmes dans le développement dans la mesure où elles apportent une contribution énorme et active à travers leurs activités dans l'économie mondiale et jouent un rôle capital dans l'avenir des nations et des sociétés. Aujourd'hui, il demeure plus que nécessaire de donner à ces femmes la place qui leur revient de droit dans la construction d'un monde meilleur au moment où les hommes ont du mal à trouver les bons repères par la mondialisation.

A – Les femmes au foyer (migrantes passives) et les étudiantes en France

On définit comme active, toute personne âgée de 15 ans ou plus, occupée ou au chômage. Ainsi, dans ce travail, les femmes migrantes au foyer, les étudiantes ne sont pas prises en compte dans la population active. Ces femmes émigrées passives sont celles qui n'exercent aucune activité mais qui restent cantonnées à la maison, donc peuvent être considérées comme des inactives. Les travaux domestiques ne sont pas considérés comme étant une activité économique et les mobiles avancés par certaines femmes passives pour expliquer leur inactivité sont les suivantes : « *nous sommes cantonnées aux travaux domestiques et nous élevons nos enfants* ».

Les filles qui émigrent en France pour des raisons d'étude sont en général considérées comme des inactives car on suppose que le but premier de leur émigration est de poursuivre leurs études, même si une migration peut en cacher une autre. Elles émigrent après l'obtention du baccalauréat ou après avoir franchi le cap du DEUG, les raisons avancées ont été citées plus haut. Ces filles sont souvent des boursières du gouvernement sénégalais (400 euros) ou bien ce sont les familles qui les envoient étudier en prenant en charge les frais d'étude. L'été est la période de reconversion notée chez les étudiantes en France, elles passent

du statut de migrantes inactives à celui de migrantes actives et travaillent comme serveuses, femmes de chambre, aides-cuisinière, caissières, « babysisters », animatrices dans des centres de loisirs etc... « *C'est difficile pour nous les filles car certaines personnes ont tendance non pas à nous considérer comme des étudiantes mais comme des filles qui ont émigré* » déclare une étudiante. On voit aujourd'hui les étudiantes et les étudiants africains en France comme une nouvelle figure de migrants.

B – Les femmes de ménage ou les techniciennes de surface

Même s'il existe des secteurs où les femmes migrantes arrivent à trouver des emplois salariés, beaucoup d'entre-elles travaillent dans le secteur informel. Au Sénégal, si les femmes étaient cantonnées aux travaux domestiques et sans rémunération, elles peuvent continuer ces activités dans le pays d'immigration comme domestiques, lavandières (bonnes), « babysisters », femmes de ménage ou commerçantes. Ces activités qui relèvent de leur compétence de femmes jouent en leur faveur et peuvent facilement trouver une occupation même si leur travail est jugé illégal dans le pays d'immigration. Plus de 35,3 % des femmes migrantes se retrouvent dans ce que nous appelons ici le secteur des services principalement comme techniciennes de surface, « babysisters », lavandières, domestiques (bonnes au Sénégal) qui ne nécessitent aux yeux de ces femmes aucune qualification ou expérience professionnelle sauf dans le domaine culinaire où elles ont parfait leur formation depuis longtemps.

Certaines femmes ou filles migrantes ont déjà à leur actif une certaine expérience en matière de travail de domestique (bonne), lavandière avant de migrer vers la France où elles travaillent soit à leur compte personnel soit se font employer par des patronnes ou des sociétés et entreprises de nettoyages comme Onet Propreté, Clean Service, Sncf ou la Ratp. Exemple Madame Ramata Niang rencontrée à Bakel travaille comme technicienne de surface à la SNCF depuis son arrivée en France en 1986 la journée et le soir dans un foyer africain à Paris. Notre questionnaire ci-dessous porte sur la répartition des femmes migrantes enquêtées selon l'âge et la catégorie socio-professionnelle[57].

[57] Questionnaire réalisée au Sénégal en Avril 2004

Cette répartition des femmes migrantes sénégalaises en France selon les catégories socio-professionnelles et l'âge montre que jusqu'à un certain âge avancé, ces femmes migrantes continuent à exercer une activité économique en vue de répondre aux sollicitations et aux besoins vitaux de leurs familles, de leurs enfants et parfois leurs maris, leurs parents restés au pays mais aussi satisfaire leur propre autonomie sur le plan matériel et financier. Les femmes de ménages ou les techniciennes de surface sont plus actives dans les tranches d'âge de 30-34 ans mais aussi au niveau des 25-29 ans, 35-39 ans voire 40-44 ans et même au-delà où elles adoptent une reconversion vers le commerce.

L'observation qu'on pouvait faire de la tranche relative aux femmes migrantes commerçantes montre qu'elles sont plus actives à la tranche d'âge 30-34 ans et aussi à 18-24 ans et 25-29 ans, 35-34 ans et 40-44 ans mais leur nombre diminue à 50-54 ans. Cette baisse peut être expliquée par les difficultés de leur travail qui exigent une certaine mobilité et une santé, les aléas du marché et le caractère informel de leurs activités. En France, les femmes migrantes employées comme des domestiques ne commencent pas très tôt cette profession contrairement au Sénégal où on peut trouver des filles Sérères et Diolas âgées seulement d'une dizaine d'années. Ainsi, on pourrait parler d'une spécialisation professionnelle par ethnie des migrantes employées comme domestiques. Cette réalité est parfois rejetée au second plan car avec l'immigration les gens prêtent rarement à ses considérations, l'immigration remet en cause certaines valeurs.

Au Sénégal, ces pays Diolas et Sérères originaires des régions de Louga et de Casamance sont les « chouchous préférées » des patrons aussi bien sénégalais que des étrangers[58]. Elles sont réputées comme étant des personnes de bonne foi, sérieuses, propres, courageuses mais quand même il y a des exceptions à toute règle. Ces filles sont parfois des chrétiennes employées par des personnes appartenant à d'autres confessions autre que musulmanes. Souvent certaines filles ou femmes de ménage, analphabètes de surcroît rejoignent en général une parente émigrée en France exerçant le métier de lavandière. Au début, les nouvelles venues assistent cette dernière dans son travail sans contrepartie financière avant qu'elles découvrent réellement le milieu

[58] Libanais, coopérants européens, agents consulaires américains et autres.

et qu'elles tissent des relations souvent avec la complicité de la personne qui les avait accueillies.

Ainsi, il est intéressant de s'interroger sur le rôle de la famille d'accueil de la migrante dans les filières d'accès à l'emploi. Par exemple la migrante sera-t-elle orientée préférentiellement vers le même type d'activité que la personne qui la reçoit. On pourrait penser que ce schéma est susceptible de s'appliquer surtout pour les démarches relatives au premier emploi en terre d'accueil de la migrante nouvellement débarquée. Il arrive parfois qu'une personne qui a une longue expérience migratoire fasse appel à une migrante avec ou sans lien de parenté qui se trouvait au pays, l'insertion économique de cette dernière devrait être économique et directement orientée par le réseau d'accueil en fonction des demandes d'employées dans l'activité qu'elle exerce. Par exemple Madame Kanté restauratrice dans un foyer de migrant nous apprend ceci : « *quand j'ai gagné le marché du restaurant du foyer, j'ai fait appel à une fille des anciens esclaves de ma famille pour qu'elle vienne m'aider dans mon travail, je ne lui payais pas de salaire mais je me chargeais de tous ses besoins, je suis resté avec elle pendant trois ans et maintenant elle est cuisinière dans un autre foyer* ».

Comme nous le signalions la recommandation par une parente est aussi un autre moyen utilisé pour la recherche d'un emploi. Pour les femmes de ménage, les domestiques, la recherche se fait également par le système du porte à porte. Certains foyers des migrants ou magasins et restaurants tenus par des africains à Paris fonctionnent comme des lieux de recrutement de cuisinières ; de bonnes, de « babysisters » etc. S'il est relativement facile de trouver une place d'employées de maisons, de femmes de ménage, elle est souvent instable pour diverses raisons notamment le manque de compétences parfois exigé par les potentiels employeurs, défaut de paiement des salaires, mésentente sur les horaires et sur les tâches, incompatibilité d'humeur, la clandestinité faisant qu'elles n'osent pas attaquer les employeurs à la justice, le contrat pouvant être rompu à tout moment sans droits. L'enquête qui suit nous renseigne sur les moyens utilisés par les femmes pour trouver un emploi ou pour s'insérer dans le marché du travail.

Parmi les 86 femmes migrantes exerçant une activité économique, 12 d'entre elles ont pu trouver du travail de domestique en faisant le système du porte à porte (soit 13,95 %) en demandant si les personnes n'avaient pas besoin de domestiques. Ce système fonctionne aussi par le bouche à oreille ou « téléphone

arabe » et ce grâce à la solidarité qui entoure le milieu des femmes migrantes. 37 femmes qui représentent le pourcentage le plus élevé soit 43,02 % déclarent avoir trouvé du travail grâce à l'aide d'une parente proche ou lointaine, 15 autres soutiennent qu'elles ont pu trouver leur travail grâce à leur réseau d'amis, soit 17,44 %. 8 femmes par le biais d'une connaissance, (soit 9,30 %), qui peut être une compatriote ou une personne quelconque qu'elles ont faut la connaissance dans le pays d'accueil, 4 se sont fait aider par leurs conjoints (4,65 %) et 10 autres se sont débrouillées à elles seules pour décrocher un travail, (soit un pourcentage de 11,62 %).

C – Les femmes commerçantes sénégalaises en France ou les championnes de l'informel

Le terme commerçant est employé ici au sens le plus large et il désigne toutes celles qui exercent une activité liée à l'achat et à la vente de biens. C'est un groupe assez hétérogène allant du commerçant grossiste au détaillant en passant par le vendeur ambulant ou à la sauvette. Il existe un lien très étroit entre la caste et l'activité professionnelle par exemple certaines vendeuses appartiennent à la caste des Laobé et on note une migration successive des membres de la famille, fortement impliquée. Les femmes sénégalaises migrantes ou non migrantes ont fait de la débrouillardise leur principal crédo car elles véhiculent à travers leur engagement des valeurs fortement endogènes ayant une origine purement sénégalaise. Certaines femmes ont prospéré dans le commerce du secteur dit « informel » pour vendre au détail tout ce qui peut l'être. Ce commerce est de plus en plus de longue distance : de village à village, du village à la ville, d'un pays à un autre, dans les échanges internationaux.

L'implication des femmes dans le commerce interurbain et de longue distance remonte d'après Madame Woolf[59] à l'époque précoloniale, comme le montrent les historiens de l'économie précoloniale. Elle s'est développée dans les comptoirs avant de devenir un fait marquant de notre époque où les marchés sont parfois monopolisés par le négoce féminin dans les pays du Sahel (Sénégal, Mali, Niger etc.). Cette percée des femmes sénégalaises dans le commerce informel

[59] WOOLF (V), Trois Guinées, Paris, édition Seuil, collection écrivain de toujours, 1978, 192 p.

rappelle la belle époque de leurs consœurs togolaises connues sous le nom de « nana benz » qui ont détenu pendant plus d'une décennie les rênes du commerce togolais. La confrérie mouride offre l'exemple typique d'une migration de commerçantes, reposant sur un réseau socio-confrérique. Essaimés à travers le monde et notamment en Europe Occidentale, les migrant(e)s ont constitué des filières commerçantes qui fonctionnent grâce à un solide système fondé sur la solidarité confrérique.

La crise économique (chute des produits agricoles, dévaluation des monnaies, politiques contraignantes d'ajustement, migrations masculines accrues, etc.) a eu pour résultat d'inclure un nombre important de femmes dans ce secteur, même si le succès est très inégal, selon les contextes. Il l'est par exemple, entre citadines et femmes rurales dont les revenus proviennent d'activités à faible plus value, malgré le fait qu'elles deviennent de plus en plus productrices organisées. Elles rencontrent des difficultés de gestion et de stockage, d'écoulement et de commercialisation des produits, notamment légumes et fruits. On sait le gâchis, dans de nombreux villages sahéliens, de la production maraîchère : oignons, tomates, pommes de terre pourrissent sur le tas, à défaut de pouvoir être écoulés vers les marchés urbains.

Sur le terrain et dans les espaces urbains et ruraux elles démontrent toutes sortes de stratégies pour assurer la survie des ménages. Ainsi, elles ont trouvé dans les activités commerciales un moyen de s'occuper et de gagner honnêtement leur vie. Pour la majeure partie d'entre elles, tous les moyens sont bons pour subvenir aux besoins des familles car « *il n'y a plus de sot métier* » et « *qui veut faire fortune, doit laisser son orgueil et sa dignité au seuil de sa porte* ». Comme tous les sénégalais frappés de plein fouet par la crise, le commerce constitue un espace de prédilection et d'épanouissement des femmes sénégalaises en manque de qualification. Exercer une telle activité ne nécessite pas de gros moyens et le manque de croissance économique favorise des activités telles que le commerce de micro-détail chez les femmes sénégalaises. Cependant, ce commerce de micro-détail constitue surtout des activités non créatrices de richesse car elles participent beaucoup plus à une redistribution des produits qu'une véritable entreprise.

En France, les femmes sénégalaises qui officient dans le secteur informel occupent une place très grande dans la commercialisation de nombreux produits

et articles venant du pays. C'est ainsi que certaines femmes commerçantes font le tour des marchés, des quartiers et des immeubles des familles africaines et sénégalaises où elles vendent des produits qui pour la plupart proviennent du Sénégal ou du Mali. Elles se sont spécialisées dans la vente des poissons fumés et séchés, de l'huile de palme, des huîtres, des crevettes séchées, du jus de citron, des tissus brodés, du « yet », des cubes maggi, des « thioubs », les fruits exotiques comme les « madd », les « tols », les « slom » introuvables en France. Ces femmes se rendent également dans les pays limitrophes (Gambie, Mali, Mauritanie) pour acheter des accessoires (sacs artisanaux, chaussures, tissus locaux, etc.) qu'elles revendent aux femmes des émigrés en France.

A travers ce questionnaire croisé entre le statut matrimonial et le type d'activité ou la catégorie socio-professionnelle des femmes migrantes enquêtées, nous avons fait les constats suivants : les célibataires (filles jamais mariées ou filles-mères) s'adonnaient plus au commerce que les divorcées, les femmes mariées ou les veuves. Pour ce qui concerne les femmes mariées, le commerce reste la seule activité à partir de laquelle elles arrivent à gagner leur vie. Mais elles sont souvent confrontées à des problèmes d'épargne, totalement dépendantes de leurs conjoints ou de leurs familles pour avoir des fonds nécessaires avec lesquels elles peuvent se lancer ou continuer leurs activités précédemment entamées. Pour ce qui concerne les femmes, si beaucoup d'entre-elles côtoient au quotidien les hommes (modou-modou) sur le commerce, elles semblent investir d'autres créneaux comme il sera indiqué dans les paragraphes suivants.

D – Les autres activités chez les femmes migrantes

Au niveau de la restauration, les plus représentatives sont les femmes mariées, au nombre de 8, que les divorcées et les veuves.

Le même constat est noté au niveau des femmes de ménage où ce sont les femmes mariées et les divorcées qui sont preneuses de cette activité car les jeunes filles jugent ces activités dégradantes et cherchent alors d'autres emplois moins fatigants. Les célibataires constituées en majorité de jeunes filles dépassant à peine la trentaine privilégient moins le travail salarial, c'est pourquoi on les retrouve en supériorité numérique dans la coiffure et le commerce. Les coiffeuses se divisent en deux catégories dont les coiffeuses mobiles et les coiffeuses

sédentaires. Les premières font le tour des villes abritant une forte colonie sénégalaise[60] et aussi on les rencontre pendant l'été à la plage où elles proposent des tresses sénégalaises aux vacancières.

Ces propos arrachés à A.Ndour constituent une parfaite illustration : « *je suis coiffeuse et je n'ai pas de statut pour travailler car j'ai pas de papier, je ne peux pas ouvrir un salon de coiffure. J'ai distribué des cartes dans beaucoup de familles émigrées et toutes les femmes qui veulent se faire tresser m'appellent car elles trouvent parfois chers les prix qu'on leur propose dans les salons de coiffure* ». Son travail marche bien mais c'est surtout à l'approche des fêtes religieuses ou pendant les cérémonies de mariage ou de baptême que les choses tournent bien. Les couturières au nombre de quatre (une mariée, une célibataire et deux divorcées) travaillent dans le salon « Africa couture » dans le 18ème. Les trois dernières sont embauchées par le mari de la femme mariée qui effectue des allers et retours entre Paris et Dakar. Elles proposent des modèles en vogue au pays et sont également sollicitées pour les mêmes circonstances que les coiffeuses. Les trois femmes manutentionnaires, toutes mariées travaillent dans un entrepôt de poissons et de produits importés d'Afrique. Elles travaillent sous la direction d'un commerçant libanais établi à Sarcelles. Une seule femme est embauchée, les autres n'ont qu'un statut temporaire.

Cette classification des femmes migrantes sénégalaises selon leur catégorie socio-professionnelle révèle que ces dernières sont plus présentes dans le secteur dit « informel ». Cependant un tel constat ne voudrait pas dire qu'elles ne figurent pas dans le secteur formel. On y trouve des secrétaires, des caissières... Cette quasi-absence peut être expliquée par la faiblesse de leur niveau d'étude et leur manque de qualification professionnelle. Il s'avère aussi intéressant de voir la répartition des femmes migrantes sénégalaises selon la catégorie socioprofessionnelle et le groupe ethnique d'appartenance.

Cette répartition de la population des femmes émigrées selon la catégorie socioprofessionnelle et le groupe ethnique donne les renseignements suivants : que les femmes wolof sont beaucoup plus présentes dans le secteur du commerce (16 femmes sur 33), de la coiffure (6/11) et de la restauration à travers les cuisinières (6/11) et sont moins représentées dans les domaines domestiques

[60] Paris, et banlieues, Marseille, Lyon, Lille et Orléans.

suivants : femmes de ménage. Cette forte représentativité des femmes wolofs peut être expliquée par leur goût prononcé pour le commerce, la restauration et leur faible attirance pour le travail salarial. Elles sont les premières à se lancer dans le domaine de la restauration dans les pays d'immigration tant en Afrique, en Europe, en Amérique voire même en Asie. Ces femmes utilisent la restauration parce qu'elle permet, mieux que toute autre activité, de nouer des contacts prostituants. Mais le fait que certaines utilisent ce métier pour exercer leur activité ne jette en rien du discrédit sur ce travail, qui reste très prisé par des femmes vivant et partageant la même passion professionnelle. A Paris, les femmes migrantes dont les activités ont mieux prospéré en France sont les restauratrices à l'image de A. Diarra[61] qui nous renseigne « *gagner 2000 euros après déduction de ses frais* ».

Elles sont nombreuses ces sénégalaises en majorité des femmes wolofs à émigrer temporairement en Arabie Saoudite pour proposer des mets sénégalais aux pèlerins à la Mecque. D'après le travail en cours de Victoria Ebin dans la migration féminine vers les Etats-Unis, les femmes solitaires sont nombreuses. Si les migrantes sénégalaises sont essentiellement des femmes divorcées, cela ne veut pas dire qu'elles s'adonnent nécessairement à la prostitution. Les premières femmes sénégalaises qui ont migré aux Etats-Unis ont couvert des gargotes dans les rues commerçantes de New-York. A Paris, il est fréquent dans les 18ème, 19ème et 20ème arrondissements des restaurants évoquant les noms des marabouts mourides comme « Touba Xéwel » « Restaurant Mame Diarra » « Keur Fallou » etc. A côté de ces femmes wolofs, des femmes soninkés officient également dans la restauration. Le lieu de travail des femmes soninké restauratrices est le foyer des migrants car les époux qui sont jaloux, exercent un contrôle social sur elles.

Les femmes poulaar et Soninkés enquêtées sont beaucoup plus présentes dans les professions de technicienne de surface et de domestiques (4 femmes sur 9) que le commerce. Les secteurs d'emploi (lavandières, domestiques) où se rencontrent les femmes sérères et diolas en France sont une continuité de leur activité au pays. Une seule fille diola est barmaid et serait de confession chrétienne. Les autres femmes des groupes ethniques concernées aussi par

[61] Communication orale 2004.

l'enquête et vue leur faible représentativité dans l'échantillon se rencontrent dans la coiffure, la restauration et dans la couture.

Partout les femmes migrantes occupent fréquemment les emplois les plus faiblement rémunérés, les plus précaires. Au niveau de l'échelle mondiale, en dépit de l'augmentation du nombre des femmes migrantes ayant un emploi salarié hors du pays. La grande majorité des femmes sont cantonnées dans les emplois faiblement qualifiés et pas trop bien rémunérés avec peu ou pas de possibilités de formation ou d'avancement. Dans la plupart des pays du monde et plus particulièrement dans ceux de l'Afrique au Sud du Sahara, il est de nature établi que le travail au féminin présente partout des caractéristiques similaires ; salaires plus bas, statut inférieur, horaires de travail plus longs, discrimination sexuelle du travail, harcèlement au quotidien.

Au Sénégal, à cause du développement fulgurant du secteur informel, une grande partie des activités économiques échappent totalement à la comptabilité nationale et au recueil des données officielles. Le niveau des revenus est lui aussi un critère difficile à évaluer ou à estimer. Diverses raisons font que les femmes enquêtées donnent de fausses réponses. Il y a la crainte de paiement d'impôt ou de taxe, la confusion entre les bénéfices et le chiffre d'affaires, le refus de dévoiler le montant exact de son salaire pour des raisons superstitieuses et par refus de se laisser découvrir par autrui. A cela s'y ajoutent la difficulté et la méconnaissance de ses revenus quand ces derniers sont gérés au jour le jour et cela est très fréquent dans les activités informelles. Nous avons aussi cherché à connaître le salaire que perçoivent les femmes migrantes exerçant un emploi rémunéré. Signalons que seules 86 femmes enquêtées ont accepté de répondre à cette question et nous nous sommes contentées de ces réponses car aucune n'a voulu nous montrer son bulletin de paie pour des raisons de confidentialité ou pour d'autres raisons que nous ignorons.

Les variables utilisées pour connaître la grille salariale de 86 femmes migrantes salariées sur les 147 s'étendent de 400 à plus de 1000 euros. La lecture de notre enquête renseigne que les salaires les plus fréquents sont compris entre 700 et 800 euros et 30 femmes parmi les 86 exerçant une activité économique perçoivent des salaires compris dans cette grille, 21 autres femmes ont des salaire compris entre 500 et 600 euros tandis que pour 14 autres, le salaire varie entre 600 et 700 euros, 6 femmes touchent entre 800 et 900 euros, 4

entre 900 et 1000 euros. Seules deux femmes enquêtées déclarent gagner plus de 1000 euros et les bas salaires sont compris entre 400 et 500 euros.

Bien que ces salaires paraissent et s'élevant rarement au-dessus du SMIC[62], les salaires perçus par ces femmes migrantes sont des revenus importants et largement supérieurs à ceux perçus au pays où les salaires sont très dérisoires. Cependant, il faut noter que ces revenus gagnés sont loin de répondre à la satisfaction des besoins des migrantes, de ceux des familles et des ménages respectifs restés au pays d'origine. Parmi ces femmes qui travaillent, 2 affirment gagner bien leur vie, 4 autres déclarent que le salaire gagné en France est certes raisonnable mais couvre à peine leurs besoins vitaux et la majorité des autres femmes avancent que si elles arrivent à gagner plus, ce serait une bonne chose car elles avouent avoir du mal à faire face à toutes les sollicitations en matière d'argent de la part des parents et de la famille restée au Sénégal.

Enfin, l'on ne pourrait aborder les activités des femmes migrantes sans faire allusion au recours à divers expédients qui peuvent porter atteinte à leur dignité et à leur sécurité notamment la prostitution. La prostitution sous ses formes cachées ou ouverte constitue également pour certaines femmes migrantes une source de revenus supplémentaires. C'est ainsi que dans la littérature relative à la migration solitaire des femmes en Europe, en Afrique, en Amérique ou en Asie, on a eu tendance à considérer celles-ci comme des prostituées. La migration internationale et individuelle féminine a été longtemps stigmatisée. La prostitution africaine apparaît souvent circonstancielle, occasionnelle, elle constitue l'ultime et l'extrême recours pour certaines femmes de subvenir aux besoins de leurs familles.

Par rapport aux statistiques fournies par certains Etats, le nombre de femmes migrantes s'adonnant à la prostitution est difficile à chiffrer car contrairement à d'autres femmes telles les ghanaennes, les nigériannes ou autres, les femmes sénégalaises qui se prostituent ne s'affichent pas mais préfèrent opérer dans la clandestinité afin de ne pas se laisser découvrir. Au cours de nos enquêtes et des informations recueillies auprès de certains de nos interlocuteurs, notamment les migrants modou dont A. Wade[63] rencontré dans le 18ème à Paris : « je ne peux vous dire que toutes les femmes solitaires se prostituent en France

[62] Salaire minimum interprofessionnel de croissance.
[63] Communication orale 2004.

mais beaucoup d'entre-elles même si elles travaillent, se prostituent parallèlement. Rares sont celles qui s'alignent le long des artères de la capitale, celles qui se prostituent reçoivent les clients chez elles mêmes s'il y a parmi elles des professionnelles. Le métier de la prostitution est une activité très discrète chez les sénégalaises et celles qui s'y livrent le font rarement de gaieté de cœur. Du coup, elles multiplient les précautions en exerçant par exemple d'autres activités parallèles comme le métier de la restauration ou dans l'hôtellerie.

Certaines femmes mariées n'hésitent plus à demander le divorce ou à faire expulser les maris pour acquérir une certaine liberté, celles qui réussissent, se prostituent en recevant les hommes dans leurs appartements.

Au Sénégal comme en France ou ailleurs dans le monde, les femmes sénégalaises ont adopté un nouveau comportement assez particulier couramment appelé « mbarann ». Elles ont pris l'habitude d'entretenir des relations amoureuses avec un ou plusieurs hommes sénégalais ou étrangers qui doivent satisfaire leurs besoins de femmes en matière d'habillement, de nourriture, de loyer, de parures, d'argent de poche... A Paris, les aides cuisinières en majorité divorcées, célibataires et même étant mariées travaillant dans les foyers de migrants ont beaucoup de « mbaran », car les hommes sont prêts à débourser n'importe quoi pour satisfaire leur libido, la tentation est grande. Ce phénomène permet généralement à toutes les adeptes d'arrondir les fins de mois. C'est la raison pour laquelle la plupart des femmes enquêtées en France vivent en groupe le plus souvent entre amies du même âge dans un appartement loué à deux, trois voire quatre, partageant les frais de loyer et autres factures. Elles sont plus libres et vivent loin de tout contrôle social.

Partout dans le monde, il est vérifié que ce sont le plus souvent les femmes migrantes solitaires qui sont les plus affectées au risque de transmission du VIH Sida comme au Botswana, en Afrique du Sud, au Zimbabwé, et dans les pays touchés par les conflits civils comme au Libéria. Certains auteurs nous apprennent que certaines femmes sénégalaises qui migrent individuellement en Afrique, en Asie ou en Europe sont généralement des prostituées occasionnelles ou professionnelles en transit et représentent un groupe marginal. Au Cameroun, sur les 300 sénégalaises recensées en 1994, 12 seulement se livrent à la prostitution. Souvent divorcées, ces femmes appartiennent de surcroît aux groupes statutaires des castés ou d'anciens esclaves à l'endroit desquelles la société est souvent

moins exigeante. Cependant aujourd'hui, en raison de la généralisation de la crise économique et de la multiplication des cas, on trouve également des femmes d'origine noble c'est-à-dire de la classe supérieure parmi ces migrantes.

La migration dans l'entendement général, surtout celle solitaire reste stigmatisée. La société de départ tout autant ses membres émigrés (hommes et femmes) en ont souvent une perception négative. Les femmes originaires de la vallée du fleuve Sénégal sont catégoriques : « *la migration solitaire d'une femme est une hérésie. Celle qui s'y livre est une prostituée. Une femme peut aller seule acheter de la marchandise dans un pays étranger, mais s'y établir en célibataire comme les hommes, ce n'est plus ni moins s'adonner à la prostitution* ». Dans les sociétés africaines en général et sénégalaises en particulier, la migration solitaire féminine sort des normes structurelles de la société d'origine, laquelle considère que toute migration féminine doit s'inscrire dans le cadre liens matrimoniaux. D'après Monsieur Dramé[64] : « *Pourtant, il n'y a aucun argument solide pour disqualifier l'émigration des femmes sinon la force de l'habitude, le poids de la tradition* ».

Selon le BIT en 1999, il y aurait 80 000 femmes et enfants qui auraient été victimes du trafic dans l'industrie du sexe en Thaïlande et que 30 % d'entre eux avaient moins de 18 ans. Il faut souligner dès le départ que le fait d'être migrant ne constitue pas en soi un facteur de risque pour le VIH. Ce sont la plupart du temps les situations difficiles dans lesquelles les migrantes se trouvent confrontées ainsi que les activités menées pendant le processus migratoire qui constitue les facteurs potentiels de risques. Ces mêmes facteurs qui poussent les migrantes à quitter leur foyer sont susceptibles d'influencer les risques qui les accompagnent tout au long de leur périple.

Au plan individuel, ces facteurs recouvrent par exemple le sens de l'aventure ou la propension à prendre des risques et les principaux facteurs de risque sont cependant de nature sociale : la pauvreté, le manque de pouvoir et d'instabilité sociale. Dans les pays d'immigration, la séparation de la tutelle parentale ou maritale, la solitude et l'anonymat peuvent influencer les comportements. Certaines personnes adoptent des comportements à risque en raison de la pression exercée par ceux qui sont dans le même cas ou un besoin

[64] DRAME Mamadou, La vie des immigrés en France, Paris, Hachette, 1993, 220 p.

d'appartenance à un groupe ou à une communauté. Les femmes migrantes sont confrontées à des soucis beaucoup plus pressants (problème de légalité, logement et emploi) que la menace constituée par le Sida qui leur semble très éloignée.

Les possibilités d'emploi sont souvent plus limitées pour les femmes migrantes, qui sont souvent considérées comme une main d'œuvre docile et bon marché et sont obligées de s'en tenir au secteur économique parallèle où elles travaillent dans des conditions mauvaises et sont souvent la cible de discrimination sans qu'elles puissent valoir leur droit.

De telles situations s'accompagnent de comportements sexuels à haut risque, d'abus sexuels. Les femmes et les filles se trouvent parfois confrontées à des relations sexuelles non souhaitées afin de subvenir à des besoins essentiels tels que la nourriture, le logement et la sécurité. L'absence d'un statut juridique qui plonge beaucoup de femmes migrantes dans l'illégalité pourrait avoir une forte influence sur leur vulnérabilité au VIH SIDA. Au risque aussi important est le fait de souffrir d'un sentiment d'anonymat, de se libérer des normes sociales qui guideraient les comportements au sein de leur famille.

Les femmes sont des victimes innocentes car elles peuvent être vulnérables sans avoir jamais quitté le foyer lorsque le partenaire en l'occurrence un émigré qui rentre au bercail alors qu'il a contracté la maladie. La migration circulaire ou navette consiste à voyager d'une cadence fréquente entre les lieux de résidence, les lieux d'approvisionnement ou de travail qu'elle soit locale ou internationale est constitué d'individus itinérants tels que commerçants. Leur mobilité et leur mode de socialisation font d'eux des groupes vulnérables. L'ailleurs est aussi utilisé par certaines femmes pour se lancer discrètement dans l'exercice du plus vieux métier du monde. A la différence des femmes nigériannes ou ghanaéennes, les femmes sénégalaises ne s'affichent généralement, le plus souvent elles opèrent dans la clandestinité.

Les faibles ressources économiques ajoutées au taux élevé du chômage dans les pays africains notamment en Afrique au Sud du Sahara ont poussé de nombreuses femmes à émigrer et malheureusement certaines vendent leurs corps afin de survivre. Comme le rappelle cet adage wolof : « Jigène amoul lodoul

yaram » ou la femme ne dispose que de son corps et selon Madame Davis[65] « *la femme zaïroise notamment les commis sont un bel exemple d'un plus grand réseau de femmes qui ne sont capables de survivre qu'en vendant des services sexuels occasionnellement en échange de la protection et de cadeaux que les hommes de plus haut statut peuvent leur offrir. Parfois et même il est plus fréquent que les femmes qui sont parvenues à s'insérer sur le marché du travail peuvent avoir recours à des relations sexuelles non payées dans l'optique d'une sécurité d'emploi ou pour négocier une promotion. Il arrive aussi que les étudiantes sans aides financières conséquentes des familles se trouvent elles aussi dans l'obligation de se livrer à une prostitution déguisée et informelle pendant la durée de leurs études pour subvenir à certains besoins vitaux* ».

Pourtant dans la pratique quotidienne, s'impliquer dans une relation amoureuse qui favoriserait des récompenses financières ou autres n'est pas en soi synonyme de prostitution au sens propre du terme. L'honneur de la famille, de soi étant en jeu, beaucoup de femmes préfèrent exercer ce vieux métier loin de leur pays, leur région d'origine et de leur milieu d'appartenance.

[65] DAVIS (A), Women, Race and class, 1981, 154 p

Chapitre VII – Les femmes migrantes chefs de ménage ou de famille : un phénomène émergent

Il est incontestablement admis que les femmes au Sénégal comme partout dans le monde occupent une place primordiale dans l'économie mondiale sénégalaise. Nous constatons que c'est grâce à leurs activités économiques qu'elles arrivent à épauler les maris dans la quête effrénée de la satisfaction des besoins vitaux et fondamentaux des ménages. Alors qu'un rappel de la division sexuelle du travail et du mode de fonctionnement des ménages chez les sociétés africaines, dominées par le système du patriarcat, « *il incombait à l'homme d'aller chercher et à la femme de faire ou de préparer* ».

Section I – L'aperçu général

Ce système semble révolu avec le temps car les choses ont vite évolué et les conditions d'existence et de vie sont de plus en plus dures. Parallèlement se développent et se multiplient tous les besoins créés par la modernité et la mondialisation. Les revenus des époux sont loin de suffire et les femmes sont de plus en plus contraintes d'avoir beaucoup d'autonomie pour trouver d'autres revenus complémentaires à travers des activités comme le commerce, le travail domestique. Le chômage ou l'oisiveté des époux ont conduit beaucoup de femmes à assumer des fonctions qui ne leur revenaient pas directement comme celui de chef de ménage.

Ce phénomène de femmes chef de ménage prend aujourd'hui beaucoup d'ampleur dans nos sociétés et cela pour ces deux raisons d'après Bisiliat : « *la situation de migration a conduit les femmes qui migrent ou dont les maris migrent à assumer le rôle de chef de ménage. La hausse des migrations aussi bien masculine que féminine s'est traduite par une augmentation du nombre de foyer dont le chef est une femme. Etre chef ou soutien de famille implique pour une femme qu'elle ait autorité sur tous les membres de la famille, qu'elle prenne l'essentiel des décisions relatives à la dépense quotidienne (DQ) et à plus long terme assumer la contribution économique principale aux dépenses du ménage* ».

Dans les années 1990, le caractère économique de la migration féminine devient plus visible. D'après Laura Oso[66] : « la migration féminine s'inscrit dans un processus de transfert international du travail reproductif, processus parallèle à l'internationalisation des activités productives au niveau mondial. Ce phénomène est en phase avec l'augmentation dans la planète des femmes chefs de famille (c'est-à-dire les foyers qui sont soutenus économiquement par des femmes). Le nombre de foyers dirigés par des femmes augmente au cours des dernières décennies comme l'indiquent les statistiques des Nations-Unies, voire sont sous-estimées compte tenu du fait d'une absence de reconnaissance sociale, juridique et par conséquent, de l'augmentation de la statistique du phénomène des femmes chefs de famille. Le développement de courants migratoires de caractère féminin est étroitement lié à ce phénomène qui se développe sur les cinq continents.

L'insertion des femmes immigrées dans le marché du travail des pays d'accueil répond souvent à une stratégie de survie de l'unité domestique de sorte que la femme devienne le principal fournisseur de l'économie familiale dans trois situations types : en tant que pionnière de la migration, envoyant de l'argent à la famille restée au pays ; en tant que principal acteur économique de la famille regroupée dans le pays d'accueil du fait du chômage ou de la maladie du conjoint ; enfin, en tant que chef du foyer monoparental (femme séparée, divorcée, veuve ou mère célibataire. Pour Yeza Boulahbel-Vilac [67] il faudrait ajouter à cette typologie l'existence de stratégies migratoires d'émancipation de femmes qui fuient des environnements sociaux qui leur sont défavorables et qui présentent des profils sociologiques similaires aux femmes chefs de famille. Ce sont d'ailleurs souvent les mêmes.

Les transformations sociales et familiales que connaissent les pays du Tiers-Monde donnent à voir des configurations familiales très hétérogènes et complexes, contrairement à l'image d'Epinal de la famille patriarcale, qui se reproduirait dans le temps à l'identique... Une manifestation de ces changements porte sur l'évolution des sujets de recherche portant désormais sur les rapports conjugaux et la répartition des rôles féminins et masculins qui s'avèrent dépasser les cadres de la famille patriarcale, soumise à des transformations socio-

[66] OSO (L), L'immigration en Espagne des femmes chefs de famille in *cahiers du CEDREF*, n° 8/9.
[67] Boulahbel (y), Immigration et intégration en Europe, publication : Barcelona Fundacion Paulino, Torras Domènech, 1991, 295 p.

historiques propres à chaque pays du pourtour Méditerranée. Par ailleurs, le modèle de la famille patriarcale communément décrite ne peut concerner l'ensemble des pays africains... Des différences socio-culturelles induites par des histoires et des représentations sociales inhérentes à chaque société perdurent...

Néanmoins le phénomène des femmes chefs de famille intéresse de nombreux pays d'Afrique ouverts de plus en plus aux travaux portant sur les migrations féminines, aidées en outre par les programmes de recherche internationaux sur les femmes et le développement. Selon Madame Marie L[68] : « *Dans différents pays d'Afrique, aux modèles dominants de migration concernant les femmes à savoir les migrations matrimoniales (les femmes quittant leur village pour se marier) ou les migrations familiales (les femmes rejoignant leur mari, parti dans une ville ou à l'étranger), s'ajoute la réalité et le développement des migrations économiques : la migration économique urbaine concerne différentes catégories de personnes, les jeunes filles, les femmes divorcées ou les femmes veuves. Les femmes chefs de famille le sont soit en raison de l'absence des conjoints émigrés dans les pays développés, soit en raison de l'incapacité du conjoint (maladie, chômage durable) soit enfin en raison de l'absence totale de conjoint (décès, famille monoparentale)* ».

S'agissant des migrations externes et d'après Monsieur Lazaar[69], on peut prendre l'exemple de l'émigration féminine marocaine qui touche des milieux sociaux différents : de jeunes diplômées[70], des célibataires, des veuves, des femmes divorcées et même des femmes mariées qui laissent leur mari au Maroc pour contribuer à l'économie familiale à partir de l'étranger. Les mutations intervenues dans la société marocaine ont eu des répercussions directes sur la condition des femmes. Les résultats de l'enquête nationale pour l'année 1991-92, révélait que 22,5 % des ménages urbains comptaient une femme pour chef de famille contre 16 % dans le milieu rural. Cette évolution rapide s'explique essentiellement par l'augmentation du divorce, du veuvage de la migration du mari combinés à d'autres facteurs tels le chômage et la précocité des divorces chez les

[68] Laulan (M), La femme, clef du développement durable, Hachette, Paris, 2002, 125 p.
[69] LAZAAR (M), Conséquences de l'immigration dans les montagnes du RIF central (Maroc), Paris, 1995,117 p.
[70] En 1996, le Maroc comptait 230000 chômeurs diplômés, candidats potentiels à l'émigration

jeunes couples. Plusieurs milliers de femmes ont dès lors pris la route des pays arabes et de l'Europe (surtout, l'Europe du sud et particulièrement l'Espagne) à la recherche d'un emploi mieux rémunéré. Cette arrivée de main d'œuvre peu coûteuse coïncide en Espagne notamment avec l'essor d'entreprises à économie souterraine. Certaines migrations de femmes marocaines vers l'Espagne sont exclusivement féminines et une part vient grossir les rangs du commerce de la prostitution (jeunes filles célibataires ou divorcées).

D'après Messieurs Charbit Yves et Petit[71], à l'heure actuelle, les différentes enquêtes conduites sur les migrations féminines révèlent un facteur explicatif important de l'existence des chefs de famille : des structures familiales affaiblies, une précarisation du statut social des femmes (veuve, divorcée...) et une situation économique dégradée dans les pays d'émigration. Pour Madame Bisilliat[72]Jeanne, depuis la moitié des années 90, des collaborations européennes sur ce sujet se multiplient. Les pays de l'Europe du Sud en tant que pays d'immigration sont concernés par ce phénomène[73], significatif à la fois de la réalité vécue par ces pays, de la transformation des migrations ainsi que la visibilisation des migrations féminines.

En abordant cette visibilisation il est à souligner qu'en France, peu de travaux ont été consacrés à ce phénomène. Pour preuve, on dénombre peu de travaux portant sur l'importante migration féminine de type économique des personnes originaires des DOM-TOM. Migration qui ne pouvait en outre passer inaperçue compte tenu des reclassements importants de ces personnes dans la Fonction publique. D'après Jean L. Richard, une étude socio-démographique effectuée en France à partir de l'échantillon démographique permanent (EDP) constituée en 1975 révèle que les femmes ayant migré seules (sans enfants) sont à 30 % des femmes venues rejoindre leurs conjoints, à 44 % des femmes veuves, à 18 % des femmes divorcées et à 7,5 % des femmes célibataires[74].

---

[71] CHARBIT (Y) / PETIT (V), Migration africaine in *Revue européenne des migrations internationales,* 1996, 34 p.

[72] BISILLIAT(J), Regard de femmes sur la globalisation, approches critiques, Paris, Karthala, 1997.

[73] Plusieurs travaux anglo-saxons sont consacrés à cette problématique : Gender and migration in Southern Europe : women on the move, edited by Floya A NTHIS and Gabriella LAZARIDIS, Oxford/New York, 2000, 195 p.

[74] RICHARF (J.L.) : Dynamiques démographiques et socio-économiques de l'intégration des jeunes générations d'origine immigrée en France, thèse de doctorat de science politique, Institut d'Etudes Politiques de Paris, 1997.

La migration internationale permet aussi et dans certains cas de s'affranchir du contrôle de la famille élargie, notamment l'affectation prioritaire des filles et des femmes à la sphère domestique. La migration peut entraîner une recomposition des relations de genre ou familiales et sociales, une modification des rôles économiques et sociaux au sein des ménages et de la communauté d'une manière globale. Il faut aussi porter un regard sur les effets de la migration internationale masculine que féminine sur le ou les statuts des femmes migrantes ou non migrantes. La question éventuelle qu'on pourrait poser consiste à savoir si la mobilité conduit les femmes à devenir chef de ménage.

Ainsi comme a repéré J.Mencher, il a constaté quatre facteurs qui permettent de définir le chef de ménage : l'autorité, la prise de décision, principale contribution économique au foyer, le contrôle et la garde des enfants. Le syndrome et le mythe de la femme au foyer a failli faire oublier aux spécialistes de la planification, les problèmes de la femme qui subviennent à ses propres besoins.

Pourtant, il n'en demeure pas moins vrai que les familles qui ont à leur tête une femme ne font plus figure d'exception tant les pays développés que ceux qualifiés de sous-développement.

Dans un contexte de récession économique et de pauvreté accrues qui sévit en Afrique et au Sénégal, les femmes migrantes jouent un rôle capital dans une stratégie de survie visant à améliorer la situation socio-économique du foyer. Ces femmes se trouvent souvent tenues d'assumer des nouveaux rôles comme celui de chef de famille ou de ménage. En général, celui-ci s'exerce dans des conditions de travail et de vie particulièrement précaires et dures accentuées, renforcées par les obstacles qu'elles rencontrent dans la mesure où leur rôle économique est largement déprécié par les institutions des pays de départ et les acteurs sociaux.

Section II – Les conditions de vie des femmes migrantes sénégalaises en France

Etant donné que la finalité de toute migration est la recherche d'un emploi décent pour survivre, l'étrangère est-elle en mesure de satisfaire la demande ?

Les femmes mirantes sénégalaises émigrent en France ou dans les autres pays dans le but d'améliorer leurs conditions de vie grâce à leurs diverses activités qu'elles mènent. Pour une grande majorité des femmes, la mobilité a apporté beaucoup de changements dans leurs situations car la migration a largement contribué à l'augmentation de leurs revenus malgré les emplois précaires qu'elles occupent dans les pays d'immigration. Elles évaluent leurs revenus en fonction des réalités du pays et non pas par rapport aux normes du pays d'accueil réputé très consommateur. Les revenus amassés en migration jouent un rôle capital dans la vie des femmes émigrées qui se trouvent le plus souvent confrontées à de difficiles conditions de survie, de telle sorte qu'elles sont prêtes à occuper tout emploi même mal rémunéré.

S'il existe des données sur le nombre d'émigrés ouest-africains résidant à l'étranger en Europe, en Amérique du Nord et dans les pays du Golfe, ainsi que quelques études sur les raisons de leur émigration vers ces destinations, on dispose de beaucoup moins d'informations sur leurs activités une fois sur place. Par exemple, il n'existe pratiquement aucune statistique précise sur leurs activités professionnelles – et de toute manière, de telles informations seraient sujettes à caution dans la mesure où il est probable qu'une proportion importante du travail effectué est soit illégale, soit réalisée dans le cadre de l'économie grise. L'un des domaines dans lesquels les émigrés ouest-africains semblent avoir des opportunités professionnelles est le développement d'activités commerciales, souvent, mais pas toujours, de caractère informel. Ainsi, un nombre croissant d'émigrés ouest-africains a efficacement développé les réseaux d'échange traditionnels Haoussa, Wolof, Soninké/Malinke en Amérique du Nord, en promouvant la vente d'une sorte « d'Afrocentricité » ou de symboles de la culture africaine aux Afro-Américains. Parallèlement en Europe, les mêmes groupes ont développé un commerce itinérant le long des stations balnéaires des côtes italiennes, françaises et espagnoles, vendant œuvres d'art, objets artisanaux et autres produits africains. Sujettes à de fréquents raids policiers, ces activités sont souvent précaires, mais l'alternative, pour les émigrés ouest-africains comme pour les autres émigrés du nord comme du sud, est d'occuper un emploi encore moins bien rémunéré dans les pays d'accueil, souvent à des niveaux de qualification bien au-dessous de leurs qualifications.

Qu'en est-il de leurs conditions de vie en France du point de vue juridique ?

L'étude des conditions de vie des femmes migrantes sénégalaises invite à s'intéresser aux différentes stratégies aussi bien individuelles que collectives adoptées pour mieux réussir leur installation en France.

Titre II – Approche globale de la situation de l'étranger et la jouissance de ses droits en France

Le droit au respect de la vie privée et familiale fait partie des droits fondamentaux protégés dans l'ordre juridique communautaire. Il peut être invoqué par une personne qui exerce son droit de séjour sur le territoire français pour des raisons professionnelles mais faut-il que son entrée ait été régulière.

Chapitre I – L'entrée sur le territoire française

Même lorsqu'il est soumis à l'obligation de visa de transit aéroportuaire, l'étranger n'est pas tenu de présenter des justificatifs sur les motifs de son voyage mais il faut qu'il remplisse certaines formalités obligatoires pour entrer en France.

Section I – Les conditions dans lesquelles un étranger peut entrer sur le territoire

En principe, les étrangers doivent présenter un passeport en cours de validité et un visa pour entrer sur le territoire, en application de l'article 5 de l'ordonnance de 1945, (article 1er de l'arrêté ministériel du 10 avril 1984). En l'absence d'un tel document, ils feront l'objet d'une procédure de refus d'entrée et pourront être retenus jusqu'à leur éloignement dans une zone d'attente (gare, port ou aéroport international) pour une durée n'excédant pas vingt jours (art. 35 quater de l'ordonnance de 1945).

A titre dérogatoire, les ressortissants d'un certain nombre de pays sont dispensés de visa. C'est le cas des ressortissants de l'Union européenne, mais aussi de l'Argentine, du Brésil, de l'Australie, de la Suisse, du Canada, des Etats-Unis, du Japon, du Chili, d'Israël...

Les étrangers titulaires d'une carte de séjour ou d'un document de circulation pour mineur étranger sont dispensés de visa lorsqu'ils reviennent en France.

***Section II* – Les conditions d'obtention du visa**

La demande de visa s'effectue auprès des autorités consulaires sous la responsabilité du Ministre des Affaires étrangères. Le visa fait l'objet de perception de droits dont le montant est variable selon la nature du document obtenu.

Depuis la loi Sarkozy du 26 novembre 2003, les empreintes digitales des ressortissants étrangers qui sollicitent la délivrance d'un visa sont relevées et mémorisées dans un fichier informatique.

Il faut distinguer deux catégories principales de visas : les visas de long séjour et ceux de court séjour.

Les visas de long séjour sont des visas d'installation qui permettent de rester plus de trois mois. Ils sont attribués à ceux qui se sont vus préalablement (depuis le pays d'origine) reconnaître un droit au séjour temporaire (que ce soit comme visiteur, salarié, scientifique, profession artistique et culturelle, ou comme étudiant) ou un séjour durable (regroupement familial).

Les visas de court séjour sont des visas uniques européens dits : « visas Schengen ». D'une durée inférieure à 90 jours, ils peuvent porter trois mentions principales : touriste, privé et professionnel. Dans les trois cas, il est fait obligation au demandeur d'apporter les justifications des moyens d'existence proportionnés à la durée du séjour (titre bancaire, argent liquide, chèques de voyage...) et un billet de voyage aller-retour.

La loi Sarkozy ajoute une condition supplémentaire puisque le demandeur de visa doit justifier d'une prise en charge par une compagnie d'assurance agréée des dépenses médicales et hospitalières, y compris d'aide sociale, résultant de soins qu'il pourrait engager en France pendant la durée de validité de son visa ainsi qu'aux garanties de son rapatriement. En cas de visite familiale ou privée, l'obligation d'assurance peut éventuellement être satisfaite par l'hébergeant.

Plus spécifiquement l'obtention d'un visa touristique, suppose qu'il présente des documents prouvant l'objet de son voyage (réservation hôtelière, circuit...). Pour le visa professionnel, des documents attestant cette activité professionnelle (invitation, colloque, foire internationale...) doivent être présentés.

Le décret du 5 mai 1999 créait deux nouveaux visas. Le visa de court séjour portant la mention « étudiant-concours » est destiné aux étudiants ayant à passer un examen d'entrée en vue d'une admission au séjour comme étudiant. Le visa de court séjour portant la mention « carte de séjour à solliciter dès l'arrivée en France » est destiné aux conjoints étrangers et membres de famille de français pour leur permettre l'accès au territoire et la délivrance du titre de séjour auquel ils peuvent prétendre.

Le visa vaut titre de séjour jusqu'à son expiration. Son titulaire n'est donc pas en situation irrégulière.

Le visa pour visite privée suppose la délivrance d'une attestation d'accueil visée par le maire de la commune de l'hébergement.

***Section III* – La délivrance de l'attestation d'accueil**

L'attestation d'accueil qui a remplacé en 1998 le certificat d'hébergement est un document exigible du demandeur de visa de court séjour dans le cadre d'une visite familiale ou privée. Il prend la forme d'une attestation signée par la personne qui se propose d'assurer le logement de l'étranger et validée par l'autorité administrative.

La commune est tenue de vérifier l'état civil de l'hébergeant, celui de l'hébergé et la domiciliation du demandeur. La demande d'attestation d'accueil peut également être effectuée en gendarmerie ou au commissariat (circulaire du Ministre de l'Intérieur en date des 26 juin 1998, 4 avril et 25 juillet 2000).

L'article 5-3 de l'ordonnance de 1945 modifiée par la loi de novembre 2003 étend les cas de refus de délivrance de l'attestation par le maire. Outre les cas classiques, - lorsque l'hébergeant ne peut pas présenter les pièces justificatives requises ou - lorsque les mentions portées sur l'attestation sont inexactes, deux nouveaux cas de refus sont prévus :

- s'il ressort, soit de la teneur de l'attestation et des pièces justificatives présentées, soit de la vérification effectuée au domicile de l'hébergeant, que l'étranger ne peut être accueilli dans des conditions normales de logement. Des agents spécialement habilités des services sociaux de la commune ou l'office des migrations internationales peuvent procéder à

des vérifications sur place. Les agents qui sont habilités à procéder à ces vérifications ne peuvent pénétrer chez l'hébergeant qu'après s'être assurés de son consentement écrit. En cas de refus de l'hébergeant, les conditions d'un accueil sont réputées non remplies.

- Lorsque les attestations antérieurement signées par l'hébergement ont fait apparaître, le cas échéant après enquête demandée par l'autorité chargée de valider l'attestation d'accueil aux services de police ou aux unités de gendarmerie, un détournement de la procédure. Les demandes de validations des attestations d'accueil peuvent être mémorisées et faire l'objet d'un traitement automatisé afin de lutter contre les détournements de procédure consistant, notamment, pour un même hébergeant à déposer les demandes multiples sans rapport avec ses capacités d'hébergement.

L'article 7 de la loi n° 2003-119 du 26 novembre 2003 introduit à l'article 5-3 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 de nouvelles dispositions en matière de contrôle des attestations d'accueil qui doivent être présentées par les personnes déclarant héberger un étranger. Ce document conditionne la délivrance d'un visa sollicité pour des visites à caractère familial ou privé de moins de trois mois (sur la constitutionnalité de ce contrôle[75]. Le législateur a souhaité réintroduire les dispositions en vigueur de 1993 à 1997 sous quelques réserves. Ainsi, une dispense est reconnue en cas de « séjour à caractère humanitaire », « d'échange culturel » ou lorsque l'étranger « demande à se rendre en France pour une cause médicale urgente ou en raison des obsèques ou de la maladie grave d'un proche ». La principale innovation réside dans le pouvoir reconnu au maire qui interviendra seul, en qualité d'agent de l'Etat, pour contrôler les conditions d'hébergement. Saisi de ce dispositif, le Conseil Constitutionnel a considéré que la loi encadrait le pouvoir de décision du maire en définissant les motifs de refus (dossier incomplet, domicile ne permettant pas des conditions d'hébergement normales, mentions portées sur l'attestation inexactes, attestations antérieurement signées par l'hébergeant ayant fait apparaître un détournement de la procédure) et en organisant une procédure de recours devant le Préfet[76]. Le pouvoir de

[75] Cons. const. 13 août 1993, déc. n° 93-325 Dc, cons. 8 à 11.
[76] Conseil constitutionnel, déc. N° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, 17 à 23.

substitution du préfet a ainsi été présenté comme une garantie en cas de refus systématique de certification. Par ailleurs, en cas de silence prolongé du maire ou du préfet, les intéressés pourront saisir le juge au terme d'un délai d'un mois et non deux comme le prévoit l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000. Sur ce point, le législateur s'est conformé à la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993 qui imposait « au maire comme, le cas échéant, au préfet de se prononcer dans le délai le plus bref possible ».

Le Conseil constitutionnel a écarté le risque d'atteinte à la vie privée au motif que le maire et le préfet ne disposaient pas d'un pouvoir de perquisition pour apprécier les conditions de logement offertes par l'hébergeant[77]. Pourtant, à la demande du maire, des agents de la commune ou de l'Office des migrations internationales, pourront procéder à des vérifications sur place avec l'accord écrit de l'hébergeant. En cas de refus, les conditions normales de logement seront réputées non satisfaites. Le Conseil constitutionnel n'a pas non plus contesté la possibilité de constituer un ficher de demandes d'attestation dont la finalité est de lutter contre l'immigration irrégulière et donc de sauvegarder l'ordre public, objectif de valeur constitutionnelle. La constitutionnalité de ce traitement a d'autant plus facilement été admise que la loi renvoie à un décret en Conseil d'Etat. Pris après avis de la Commission Nationale de l'informatique et des libertés, ce décret précisera « *la durée de conservation et les conditions de mise à jour des informations enregistrées, les modalités d'habilitation des personnes qui seront amenées à consulter ces fichiers, ainsi que, le cas échéant, les conditions dans lesquelles les personnes intéressées peuvent exercer leur droit d'accès* ». Plus largement, les finalités du traitement, limité à l'instruction des demandes de validation des attestations d'hébergement, la nature des données traitées, jugées non sensibles, et les garanties de confidentialité ont permis au Conseil constitutionnel de rejeter les critiques des parlementaires de l'opposition[78].

L'article 7 de la loi Sarkozy relatif aux certificats d'hébergement faisant obligation à l'hébergeant de se porter caution au cas où l'hébergé ne disposerait pas, au terme de sa visite en France, des moyens financiers pour assurer son

---

[77] Conseil constitutionnel, déc. 13 août 1993, cons. 8 à 11.
[78] Cons. 23 sur la constitutionnalité des fichiers au regard de la loi du 6 janvier 1978, Déc. N° 97-389 Dc, 22 avril 1997, et pour une invalidation, déc. n° 2003-467 Dc, 13 mars 2003, cons. 32 à 35.

rapatriement[79]. Cette obligation a été jugée contraire au principe d'égalité devant les charges publiques qui est garanti par l'article 13 de la Déclaration de 1789. Si cette disposition n'interdit pas de faire supporter des charges particulières, pour un motif d'intérêt général, à certaines catégories de personnes, il ne doit pas en résulter une rupture caractérisée d'égalité[80]. La censure repose ici sur le caractère généraliste de la loi qui ne mentionnait pas de plafond des frais de rapatriement, ne tenait pas compte de la bonne foi ou de l'hébergeant ou du comportement de l'hébergé et ne fixait pas un délai de prescription.

En cas de refus de validation d'une attestation d'accueil, le demandeur ne pourra engager un recours contentieux qu'après avoir entamé un recours administratif auprès du préfet dans un délai de deux mois à compter du refus.

L'absence de réponse du maire ou du préfet (en cas du recours gracieux) dans un délai d'un mois équivaut à un refus de délivrance.

Le maire est désormais tenu informé par le Consulat des suites données à la demande de visa formulée sur la base de l'attestation d'accueil validée.

La demande de validation d'une attestation d'accueil donne lieu à la perception, au profit de l'Office des migrations internationales, d'une taxe d'un montant de 15 Euros par personne hébergée acquittée par l'hébergeant, mais de ce fait, l'attribution de visa est-elle de droit ?

Section IV – L'attribution du visa

Même si l'étranger présente les documents exigés, l'attribution d'un visa n'est pas de droit et relève du pouvoir discrétionnaire de l'Etat. Soucieux d'éviter le « risque migratoire » et garant de « l'ordre public », l'Etat reste libre d'attribuer ou non un visa. Des vérifications consulaires permettront par exemple de constater que l'intéressé n'est pas signalé dans le fichier informatique européen Schengen (SIS) comme ayant été éloigné d'un Etat européen, que ses ressources sont suffisantes, que l'objet de son séjour est bien celui annoncé, ou qu'il n'a pas dépassé un séjour autorisé lors d'une venue antérieure.

---

[79] Cons. const. , 20 novembre 2003, déc. n° 2003-484, Dc, cons.7.
[80] Cons. constut. Déc. n° 2000-440 Dc, 10 janvier 2001, cons. 6 et 7.

Seuls les conjoints de français et membres de famille d'européens disposent d'un droit au visa, sauf s'ils menacent l'ordre public.

En principe, et contrairement à la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs, le refus de visa n'a pas à être motivé[81].

Les seules dérogations prévues par la loi Chevènement de 1998 à l'article 5.1 de l'ordonnance concernent les membres de famille de communautaires, les conjoints, enfants de moins de 21 ans ou à charge, et ascendants de français, les enfants mineurs adoptés à l'étranger selon les lois françaises par un français, les étrangers admis au titre du regroupement familial, les travailleurs autorisés à travailleur en France. Il y a aussi les personnes qui ont fait l'objet d'un signalement européen (dans le système informatique Schengen), les titulaires d'une rente d'accident de travail, l'ayant droit d'une rente de décès ou de maladie professionnelle, les anciens combattants, les réfugiés, leurs conjoints et enfants mineurs, et les étudiants venant en France suivre des études supérieures.

Depuis un décret du 10 novembre 2000, le refus de visa peut être contesté devant la Commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France.

Cette commission qui est sous la responsabilité du Ministère des Affaires étrangères doit être saisie dans un délai de deux mois après la notification du refus de délivrer le visa. Elle pourra recommander au Ministre des Affaires étrangères d'accorder le visa sollicité. Si elle rejette le recours, l'étranger peut saisir le Conseil d'Etat, en premier et dernier ressort, en démontrant par exemple que le refus de visa porte atteinte à sa vie privée et familiale en France[82].

Les voies de recours sont rarement couronnées d'effet en matière de visa. En premier lieu, parce qu'à défaut de motivation du refus, l'exercice du recours est difficile à mettre en œuvre. En second lieu, parce que le contrôle opéré par le Conseil d'Etat est un contrôle restreint sanctionnant simplement l'erreur manifeste de l'administration. Avec ces dispositifs de contrôle renforcé, on peut se demander s'il existe un droit au séjour en France.

---

[81] CE, 28 février 1986, Ngako Jenga.
[82] CE, 4 juillet 1997, Bourezak.

Chapitre II – Le droit au séjour

En vertu de l'article 6 de l'ordonnance de 1945, tout étranger majeur doit, après deux mois sur le territoire, solliciter l'attribution d'une carte de séjour. Cette obligation s'impose également aux ressortissants de pays non soumis à l'exigence de visa pour entrer sur le territoire. Par contre, la loi de novembre 2003 supprime l'exigence de titre de séjour[83] pour les ressortissants de l'Union européenne qui souhaitent s'établir en France. Ils le peuvent désormais sur la base de leurs documents d'identité nationaux. Pour s'établir durablement l'étranger majeur doit faire la demande de carte de séjour, mais le document de circulation permet à un mineur de voyager librement.

Section I – Le document de circulation

Si le mineur n'a pas de titre de séjour, il peut toutefois être amené à voyager. Le document de circulation pour étranger mineur (DCEM) est un document facultatif qui lui permet de circuler librement en Europe et de revenir en France sans difficulté après un voyage à l'étranger, surtout s'il voyage sans ses parents (article 9 alinéa 3 de l'ordonnance, décret du 10 mars 1999 et circulaire du 19 avril 1999).

Il est demandé en préfecture par les parents ou ceux exerçant l'autorité parentale à condition qu'ils soient en situation régulière. Il sera délivré si le jeune remplit les conditions d'attribution d'une carte de séjour à 18 ans (article 12 bis ou 15 de l'ordonnance de 1945) :

- s'il est né en France et qu'un de ses parents est titulaire d'une carte de séjour ;
- s'il est entré en France dans le cadre du regroupement familial, la preuve se fait par le certificat de l'Office des migrations internationales (OMI) ;
- s'il est entré en France avant l'âge de 10 ans, la preuve se fait par tous moyens (certificats de scolarité, carnet de santé) ;
- s'il est enfant d'un réfugié.

[83] CHALTIEL (F), le juge administratif, juge de l'immigration : RD publ. 2000, p.153.

Pour les voyages scolaires collectifs, un document de voyage collectif peut remplacer le DCEM. Il est délivré par la préfecture à la demande du chef d'établissement scolaire (circulaire du Ministre de l'Intérieur en date du 6 janvier 1996).

Le document de circulation est valable pour trois ans et renouvelable pour la même durée et s'il a 18 ans, le jeune peut faire la demande d'une carte de séjour.

Section II – La demande de la carte de séjour

Le titre de séjour n'est exigé que pour les majeurs. La loi du 2 août 1989 a en effet reporté de seize à dix huit ans l'âge de détention obligatoire d'une carte de séjour temporaire ou d'une carte de résident. Elle doit être demandée au plus tard dans les deux mois qui suivent la dix-huitième année.

A titre dérogatoire, l'article 9 de l'ordonnance de 1945 permet toutefois à un jeune qui souhaite avoir une activité professionnelle salariée (un contrat à durée indéterminée (CDI), un contrat à durée déterminée (CDD), mais aussi un contrat d'apprentissage, une formation professionnelle) de solliciter, de façon anticipée, à partir de 16 ans, la délivrance d'une carte de séjour. Elle lui sera attribuée s'il relève des conditions classiques d'obtention des titres de séjour.

Selon le décret du 30 juin 1946, l'étranger doit se présenter en personne à la préfecture pour solliciter un titre de séjour, muni des documents nécessaires pour son obtention (documents relatifs à son état civil, photographies, passeport...). Depuis la loi de novembre 2003, les empreintes digitales des ressortissants étrangers qui sollicitent la délivrance d'un titre de séjour sont relevées, mémorisées dans un fichier informatique.

L'administration doit accuser réception de sa demande par la remise d'une convocation lorsque le dossier n'est pas complet ou d'un récépissé. Le récépissé est le document provisoire délivré à l'occasion du renouvellement du titre de séjour ou d'une première demande. La durée de validité de ce récépissé ne peut être inférieure à un mois et peut être renouvelée. La loi de 2003 précise que tout étranger admis à souscrire une demande de première délivrance d'un titre de

séjour se voit remettre un récépissé[84]. Ce document autorise la présence de l'étranger sur le territoire français jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa demande sans préjuger de la décision définitive qui sera prise au regard de son droit au séjour.

En cas de refus par le guichet préfectoral d'enregistrer sa demande de titre de séjour, l'étranger devra l'effectuer par courrier en lettre recommandée avec accusé de réception. Le silence de l'administration après quatre mois équivaut à une décision implicite de rejet de sa demande de titre de séjour et peut donc faire l'objet de recours gracieux ou contentieux.

Depuis 1974, date de suspension de l'immigration économique, le contrat de travail ne donne pas de droit au séjour. La promesse d'embauche ou le contrat de travail ne peut ouvrir de droit au séjour que si la situation de l'emploi le permet. L'administration saisie d'une demande doit en effet prendre en compte « *la situation de l'emploi, présente et à venir dans la profession demandée par le travailleur étranger et dans la zone géographique où il compte exercer cette profession* » pour accorder ou non la régularisation[85]. Elle peut donc refuser en s'appuyant sur le taux de chômage dans la profession demandée et le bassin d'emploi visé.

L'étranger présente une demande d'autorisation de travail en préfecture accompagnée de son contrat de travail et d'un engagement de l'employeur à payer une redevance destinée à l'OMI.

Le préfet prendra sa décision d'autoriser ou non au séjour qu'après que la direction départementale du travail et de l'emploi ait autorisé l'étranger au travail au regard de la situation de l'emploi.

Le gouvernement a décidé en 2002 de mettre en œuvre un nouveau dispositif d'accueil des nouveaux arrivants : le contrat d'accueil et d'intégration. Après avoir été expérimenté en 2003 sur une douzaine de départements, ce dispositif a été national à partir du 1er janvier 2004. Il repose essentiellement sur l'Office des migrations internationales (OMI), le Fonds d'action et de soutien pour l'intégration et la lutte contre les discriminations (FASILD), le service social d'aide aux émigrants (SSAE) et le préfet (DDASS) qui assure la coordination du dispositif.

---

[84] CE, 14 mars 2001, req. No 229773, Ameur, Gaz. Pal.2001, No 336 – 338, p.4.
[85] Voyez en ce sens l'article R. 341-1 du Code du travail.

Le public visé comprend les étrangers qui rentrent dans le cadre du regroupement familial, les membres étrangers de famille de français, les familles de réfugiés, les régularisés au titre de l'article 12 bis de l'ordonnance de 1945, les salariés.

Il prend la forme d'un contrat signé entre l'arrivant et l'Etat et comporte des obligations réciproques.

L'Etat s'oblige à différents niveaux : il offre différentes prestations. Une phase d'accueil comprend une visite médicale, une présentation du contrat d'accueil et d'intégration, un bilan des compétences linguistiques et professionnelles, un entretien social et la signature du contrat d'accueil et d'intégration.

Ensuite, trois grandes prestations sont proposées :

- une journée de présentation des services publics ;
- une formation linguistique allant jusqu'à 200 heures de cours ;
- une formation sur la vie en France et sur les valeurs françaises de la société (liberté d'opinion, liberté de pensée, de religion, laïcité, les principes d'égalité en particulier entre les hommes et les femmes, les principes de solidarité (impôts, prestations sociales), les règles de participation à la vie de la cité et d'accès à la nationalité française).

Quant aux obligations de l'étranger, le signataire du contrat d'accueil et d'intégration s'engage à suivre les différents modules proposés (formation civique, formation linguistique, respect des textes fondamentaux et valeurs de la République française). Il devra en particulier, dans un délai de 2 ans maximum après la signature du contrat, avoir suivi les différentes étapes du parcours linguistique initié et participer aux évaluations prévues et en particulier l'évaluation finale qui donne lieu, si l'objectif de niveau est atteint, à la délivrance d'une attestation ministérielle de compétences linguistiques (AMCL).

La signature du contrat d'intégration n'est aucunement obligatoire. Il est toutefois évident que la délivrance de la carte de résident étant désormais conditionnée par « l'intégration républicaine » du demandeur il y a lieu de penser que le préfet trouvera dans le refus de signer un tel contrat une raison de ne pas délivrer une carte de résident.

Le renouvellement de la carte de résident est un principe de plein droit. Cela signifie que son titulaire n'a pas à justifier qu'il remplit les conditions exigées à

l'occasion de la première délivrance. Le renouvellement doit être demandé au cours des deux derniers mois de la validité de la carte qui arrive à son terme.

Quatre exceptions à ce renouvellement de droit sont toutefois prévues :

- l'absence de France plus de trois années (art. 18 de l'ordonnance) ;
- la menace à l'ordre public (art. 14 et 15) et la condamnation pour certains délités (emploi illégal...) ;
- la polygamie (art. 15 bis) « la carte de résident ne peut être délivrée à un ressortissant étranger qui vit en état de polygamie ni aux conjoints d'un tel ressortissant »

Le titre de dix ans du chef de famille et de la deuxième épouse ne peut être renouvelé. En application d'une circulaire du 25 avril 2000, ils se voient attribuer une carte de séjour temporaire mention salarié, pendant un an. A l'issue de cette année ils devront produire un acte juridique officiel montrant la fin de la polygamie, la preuve du retour au pays d'une épouse, ou « tout justificatif de fait établissant l'exigence de domicile distincts (contrats de bail, attestations de prise en charge) ». Dans le cas contraire, une carte de séjour temporaire mention visiteur (sans doit au travail) leur est attribuée et ce jusqu'à la fin de la polygamie. La première épouse, elle, est protégée et conserve sa carte de résident.

Depuis la loi de novembre 2003, la commission du titre de séjour peut également être saisie pour toute question générale relative à la délivrance de titre de séjour. Dans ce cas, le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle peut être invité.

L'étranger qui a fait l'objet d'un refus de séjour et d'une invitation à quitter le territoire peut bénéficier de la prise en charge de son rapatriement par l'Office des migrations internationales[86].

Il peut également décider de contester le refus de séjour dans un délai de deux mois, et ce de trois manières différentes :

- par un recours gracieux qui est adressé au préfet lui-même et vise à lui présenter des éléments sur la situation personnelle et familiale qui semblent ne pas avoir été pris en compte lors de la demande initiale ;

[86] Voyez en ce sens les circulaires du 14 août 1991 et du 24 juin 1997.

- par un recours hiérarchique qui est adressé au Ministre de l'Intérieur et vise à obtenir de lui qu'il censure la décision de son subordonné et lui ordonne la délivrance d'un titre ;
- par un recours contentieux qui est adressé au tribunal administratif dans le ressort duquel l'étranger a sa résidence à la date de la décision. Un avocat n'est obligatoire que si des dédommagements sont demandés. Hors cette hypothèse, l'étranger peut contester la décision et se défendre sans l'assistance d'un avocat. Le recours se fait sur papier libre et est accompagné de la décision attaquée, des justificatifs confirmant les arguments juridiques et factuels avancés. Depuis le 1er janvier 2004, le timbre fiscal de 15 euros a été supprimé. Le recours n'étant pas suspensif, l'étranger doit en principe exécuter la décision administrative qu'il conteste et doit quitter le territoire.

En appel, la cour administrative d'appel dans le ressort duquel le tribunal administratif à son siège peut être saisie dans les deux mois qui suivent la décision du tribunal administratif. L'appel ne suspend pas l'exécution du jugement prononcé.

Enfin, l'arrêt de la Cour administrative d'appel peut être déféré au Conseil d'Etat par un pourvoi en cassation.

Le refus de délivrer un titre de séjour ayant pu entraîner un préjudice, l'étranger peut engager la responsabilité fautive de l'administration pour obtenir, outre l'annulation de la décision illégale, le versement d'une indemnité.

Le conjoint en situation régulière peut faire venir sa famille par le biais de la procédure de regroupement familial.

Chapitre III – Le regroupement familial

Le regroupement familial est le droit que les juges nationaux et internationaux reconnaissent à l'étranger de faire venir sa famille en France[87]. Reconnu par la jurisprudence, le droit au regroupement familial est consacré par un décret du 29 avril 1976 puis par la loi du 24 août 1993.

A travers un certain nombre de conditions posées par la réglementation, la procédure de regroupement repose sur le souci d'offrir un accueil convenable des familles étrangères, mais cet accueil n'est pas sans effet.

Section I – Procédure et conditions à remplir

La procédure de regroupement familial est ouverte à l'étranger en situation régulière (titulaire d'une carte de résident ou de carte de séjour temporaire) qui réside en France depuis plus de 2 ans et souhaite faire venir sa famille étrangère.

A contrario, le français, le ressortissant européen ainsi que le réfugié qui veulent être rejoints par leur famille peuvent le faire sans passer par cette procédure. Les membres de famille autorisés à entrer au titre du regroupement familial sont :

- le conjoint, le regroupement polygamique est interdit depuis 1993 ;
- les enfants mineurs (au moment du dépôt du dossier) qu'ils soient légitimes, naturels ou adoptés.

Si les enfants confiés ne relèvent pas de la procédure de regroupement familial les enfants algériens confiés par le biais d'une « Kafala »[88] judiciaire peuvent en bénéficier.

Les enfants nés d'un premier lit relèveront du regroupement familial qu'à condition que l'autorité parentale ait été confiée en vertu d'une décision de justice et que le parent resté au pays ait donné son autorisation.

---

[87] CE, 8 déc. 1978, GISTI.

[88] En Algérie, c'est un acte de recueil légal assimilable à une délégation d'autorité parentale ne créant pas de nouveau lien de filiation et cessant à la majorité de l'enfant.

L'étranger qui souhaite être rejoint par sa famille dépose personnellement une demande à la direction départementale des affaires sanitaires et sociales (DDASS) ou, dans certains départements, directement auprès de l'Office des migrations internationales (OMI).

Il joint à sa demande les justificatifs relatifs à sa situation familiale, son titre de séjour, les documents relatifs à ses conditions de travail (12 bulletins de salaire), ses justificatifs de ressources (avis d'imposition) et de logement (titre de propriété, bail de location, promesse de vente, etc.). Une autorisation de dépôt lui est remise.

Jusqu'en 2003, l'Office des migrations internationales était seul habilité à vérifier les conditions de ressources ainsi que les conditions de logement à l'occasion d'une visite domiciliaire.

La loi de novembre 2003 fait du maire le principal acteur de la procédure. Il examinera les pièces justificatives, décidera de raire procéder à des vérifications sur place soit par des agents spécialement habilités des services sociaux de la commune ou du logement, soit par l'OMI. Enfin, il émettra un avis consultatif mais motivé dans un délai de deux mois au plus tard.

Le Consulat de France du pays où réside la famille vérifie la présence effective de celle-ci ainsi que les documents d'état civil présentés.

Le préfet de département statue sur la demande, en principe, dans un délai de six mois (art. 29 de l'ordonnance) mais suite aux récentes violences urbaines dans les banlieues françaises, le Ministre de l'Intérieur a souhaité que ce délai soit désormais porté à deux ans.

Le non respect de ce délai équivaut implicitement à un rejet du regroupement familial qui peut donc faire l'objet d'un recours administratif ou contentieux.

Le délai est rarement respecté sans pour autant que cela soit sanctionné par les juges. En général le préfet aura finalement statué, favorablement ou non, avant que le recours contentieux ait été audiencé devant le tribunal administratif.

Les conditions du regroupement familial sont rappelées aux articles 29 et 30 de l'ordonnance de 1945, dans le décret du 6 juillet 1999 et la circulaire du Ministère des Affaires Sociales en date du 1er mars 2000.

Le regroupement familial est une procédure d'introduction sur le territoire. Les membres de famille du résident doivent donc vivre au pays pour pouvoir bénéficier de cette procédure. Le regroupement sur place est interdit sauf

dérogations exceptionnelles liées à l'intérêt de l'enfant ou à des circonstances d'ordre médical. La circulaire du 1er mars 2000 indique par exemple « *qu'une grave maladie ou un handicap affectant le chef de famille, rendant nécessaire une assistance personnelle familiale* » peut être prise en compte.

Or ce type d'hypothèses, la loi de novembre 2003 prévoit désormais la possibilité pour le préfet de retirer le titre de séjour de l'étranger qui a fait venir son conjoint ou ses enfants en dehors de la procédure du regroupement familial. Dans ce cas, la commission du titre de séjour est consultée.

Le regroupement partiel est également interdit. Le principe de non-fractionnement de la famille est posé à diverses reprises par les textes. L'étranger doit faire entrer toute sa famille en une seule fois et ne peut différer dans le temps son entrée.

Le regroupement familial suppose[89] que le demandeur ait des ressources personnelles stables, suffisantes et personnelles. Tous les revenus qui alimentent de manière stable le budget de la famille seront pris en compte, y compris les revenus de remplacement comme les indemnités journalières ou les ASSEDIC. Par contre, les prestations familiales et l'aide personnalisée au logement ne sont pas des ressources au sens du droit au regroupement familial. Les revenus seront appréciés sur 12 mois et devront être égaux ou supérieurs au SMIC.

Enfin, il est exigé que l'étranger dispose ou disposera d'un logement « *considéré comme normal pour une famille de même composition vivant en France* ». Cela suppose qu'il ait un logement d'une surface minimale (de 16 m² minimum pour un ménage sans enfant ou deux personnes, puis 9 m² par personne supplémentaire), et répondant à des normes minimales de confort et d'habitabilité.

Le demandeur peut être propriétaire du logement, locataire, en disposer à titre gratuit ou être hébergé gratuitement pour peu que cela soit stable et vérifiable. La loi prévoit depuis 1998 que l'étranger puisse ne pas être titulaire du logement au moment de l'enclenchement de la procédure pour peu qu'il en dispose avant l'arrivée de la famille. Il pourra dans son dossier fournir une promesse de logement, de bail ou de vente et devra indiquer la date précise de mise à disposition du logement.

---

[89] CE, 22 sept.1997, req. no 161364, Cinar : Dr. Adm.1997, comm. No 380.

Selon la loi de 2003, lorsque les vérifications n'ont pas pu être effectuées parce que le demandeur ne disposait pas encore du logement nécessaire au moment de la demande, le regroupement familial peut être autorisé si les autres conditions sont remplies et après que le maire ait vérifié sur pièces les caractéristiques du logement et la date à laquelle le demandeur en aura la disposition. Qu'en est-il des effets ?

Section II – Les effets juridiques de la reconnaissance du droit au regroupement familial

Le conseil constitutionnel s'est référé tardivement au 10ème alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 pour consacrer le droit fondamental au regroupement familial sous les réserves d'ordre public et de protection de la santé publique qui avaient été également visées par le Conseil d'Etat en 1978 et le Cons.const.1993[90].

Parce que « les étrangers se trouvent placés dans une situation différente de celle des nationaux », le législateur peut porter atteinte à leur liberté d'aller et venir et concilier leurs droits fondamentaux « avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle ». Ainsi, les catégories de personnes désignées à l'article 25 de l'ordonnance de 1945 peuvent être remises en cause par le législateur pour des motifs tirés de la protection de l'ordre public, comme l'enseigne la pratique de ces dernières années. Plus largement, une mesure de départ forcé ne peut pas être contestée à la lumière d'un droit de séjour de valeur constitutionnelle.

S'appuyant sur la formule très générale du Préambule de la Constitution de 1946, le juge constitutionnel a censuré les dispositions de la loi du 24.08.1993 qui écartaient les étudiants étrangers du droit au regroupement familial.

---

[90] Cons.const. 13 août 1993, déc. N° 93-325 DC, cons. N° 70 : Dr.adm. 1993, comm. N° 570 ; AJDA 1994, p. 97, c. Teitgen colly ; Dr.soc. 1994, p. 69, J.J. Dupeyroux et X. Préloti, Gaz.Pal. 15 nov. 1994, L. Burgnogue ; JCPI, n° 3728, N. Guimezanes ; JDI 1994, p. 303, R. Pinto ; Vie jud. 4 oct. 1993, H. Roussillon ; Petites affiches n° 108, 9 sept. 1994, B. Mathieu et M. Verpeaux ; RD public 1994, p. 5, F. Luchaire ; RFD adlm. 1993, p. 871, B. Genevis et p. 583, L. Favoreau ; Rev. Marché commun, 1994, p. 315, J. Rosetto.

Le délai de deux années qui était imposé à l'étranger qui souhaitait faire venir son nouveau conjoint après un divorce a été censuré par le Conseil constitutionnel.

En cas de décision favorable, la famille devra s'acquitter d'une redevance versée à l'Office des migrations internationales correspondant aux frais d'introduction en France. Selon l'arrêté du 24 décembre 2001, elle est de 265 euros.

A l'issue de la procédure, les membres de famille bénéficiaires sont convoqués au consulat et se voient attribuer un visa de long séjour qui leur permet de s'installer en France.

Selon l'article 12 du décret du 6 juillet 1999, la famille doit alors subir une visite médicale afin de vérifier qu'elle n'est pas porteuse d'une pathologie inscrite au règlement sanitaire international (peste, choléra, fièvre jaune). Depuis le 1er mai 2000, le contrôle médical qui était effectué à l'étranger auprès du consulat s'opère désormais en France auprès des délégations régionales de l'OMI.

Dès leur arrivée en France, les membres de la famille entrés régulièrement sur le territoire français au titre du regroupement familial reçoivent de plein droit une carte de séjour temporaire conformément à la loi de novembre 2003. Après deux années de séjour, ils pourront solliciter une carte de résident dont l'attribution sera conditionnée par l'intégration et l'insertion professionnelle de l'intéressé.

En cas de rupture de la vie commune dans les deux années qui suivent le regroupement familial, la préfecture pourra retirer ou refuser de renouveler la carte de séjour temporaire à l'étranger ayant rejoint son conjoint sauf si la rupture est liée à des violences conjugales.

Le bénéfice du regroupement familial pourra dorénavant être refusé aux enfants nés en France mais repartis au pays sans leurs parents avant l'âge de 12 ans. Cette pratique qui tend à se « développer » serait à « l'origine de difficultés d'intégration ».

Intervenant dans une matière qui a été communautarisée par le traité d'Amsterdam, les Etats de l'Union européenne ont défini un cadre juridique commun pour permettre aux ressortissants d'Etats tiers d'exercer leur droit au groupement familial[91]. Ces dispositions devront normalement être transposées

[91] Directive n° 2003/ 86, 22 septembre 2003.

avant le 3 octobre 2005. Elles ne devraient toutefois pas bouleverser le droit français dans la mesure où la loi Sarkozy introduit des contraintes de même nature. Ces mesures ne concernent pas les candidats à l'asile politique et les étrangers bénéficiant de la protection subsidiaire ou d'une protection exceptionnelle.

Chapitre IV – Le droit d'asile

Le droit d'asile a fait l'objet d'une réforme importante en 2003 par la loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 qui modifie la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile. Cette réforme est entrée en vigueur au 1er janvier 2004.

Le nombre de demandeurs d'asile répertoriés en France est en augmentation de 23 % par rapport à l'année précédente. Face à cet afflux, les procédures d'examen des dossiers restent trop lentes et les structures d'accueil insuffisantes. Le système d'avant semble donc avoir atteint ses limites, il paraît alors nécessaire de savoir à quelles conditions l'OFPRA reconnaît-il le statut de réfugié et de renforcer les différents types d'asile.

Section I – La reconnaissance du statut de réfugié

La reconnaissance du statut de réfugié suppose la réunion de plusieurs indices, la procédure quant à elle est principalement décrite par la loi du 25 juillet 1952 relative à l'asile.

Paragraphe 1 – La procédure de demande d'asile

La procédure est principalement décrite par la loi du 25 juillet 1952 relative à l'asile.

L'étranger peut demander l'asile à la frontière (art. 35 quater de l'ordonnance) ou une fois entré sur le territoire. Sa demande de protection doit, depuis 1993, être précédée par une demande d'admission préalable au séjour en préfecture.

Le préfet refusera l'admission si la demande est manifestement infondée : c'est le cas si le demandeur relève d'un autre Etat, si sa demande est dilatoire, abusive ou frauduleuse, s'il menace gravement l'ordre public, s'il a la nationalité d'un pays démocratique ou considéré comme sûr et respectueux de la Convention de Genève.

L'harmonisation européenne des politiques d'asile mise en œuvre par la Convention de Dublin du 15 juin 1990 interdit les demandes multiples au sein de l'espace européen.

Six étapes doivent être distinguées :

- L'étranger demande l'admission préalable au séjour au titre de l'asile en préfecture en justifiant d'une domiciliation et d'un état civil ;
- Quand les vérifications opérées n'y font pas obstacle, le demandeur d'asile se voit remettre une autorisation provisoire de séjour d'un mois et un formulaire OFPRA accompagné d'une notice d'information qui lui explique comment le remplir ;
- L'étranger remplit dans un délai de 21 jours le formulaire en français en décrivant les risques encours, il joint les justificatifs illustrant son témoignage et adresse son dossier à l'OFPRA ;
- Après avoir saisi l'OFPRA et avoir reçu un certificat de dépôt qui atteste de l'enregistrement de sa demande, le demandeur obtient un récépissé de trois mois auprès de la préfecture. Ce document est renouvelé jusqu'à ce que l'OFPRA statue sur sa demande d'asile ;
- L'OFPRA oriente la demande sur l'asile politique ou sur la protection subsidiaire selon la nature des risques encourus ;
- Enfin, le directeur de l'OFPRA prend une décision d'octroi du statut de réfugié, de la protection subsidiaire ou rejette la demande.

L'audition de l'intéressé par l'OFPRA n'étant pas de droit, sa demande sera dans près de 60 % des cas examinée sur la base d'un formulaire écrit. F L'Office ne convoquera pas l'étranger, s'il entend prendre une décision positive à partir des seuls éléments en sa possession ou au contraire si les éléments fournis à l'appui

de la demande sont manifestement infondés[92]. A quelle condition reconnaît-on le statut de réfugié ?

Paragraphe II – La reconnaissance du statut de réfugié et ses conséquences juridiques

Au sens de la jurisprudence de l'OFPRA, la demande sera rejetée si elle est considérée comme « *infondée et abusive* », « *dilatoire* », si le demandeur vient d'un pays considéré comme un « *Etat sûr* », ou si le demandeur d'asile risque de troubler l'ordre public.

L'étranger doit montrer qu'il a subi ou craint de subir personnellement des persécutions. La simple appartenance à un groupe, fut-il minoritaire, la seule situation générale du pays ne peuvent suffire à se voir reconnaître le statut de réfugié.

Ces persécutions doivent être particulièrement graves, elles mettent en danger la vie ou la santé.

La reconnaissance suppose également que le demandeur apporte la preuve des menaces qu'il encourt. Il établira ses craintes par des écrits (articles de journaux, courriers, plaintes, carte de membre d'un parti ou d'une association interdite, certificat médical, témoignages...), et (ou) par un récit circonstancié (des dates, noms de personnes et lieux précis).

Enfin l'OFPRA exige que les persécutions émanent de l'Etat, d'organes étatiques ou que les pouvoirs publics sont restés volontairement inactifs et ont refusé systématiquement d'assurer sa protection à la minorité persécutée face à des menaces émanant de tiers. Malgré ses plaintes ou appels à l'aide, la victime n'a pu bénéficier d'une assistance[93] : « *les autorités locales qui avaient eu connaissance des agissements dont la requérante avait été victime, doivent, en raison de l'abstention délibérée de toute intervention de leur part, être regardées comme ayant toléré volontairement ces agissements* » (Commission de recours des réfugiés, Elkebir, 22 juillet 1994, ou Khaldoun, 31 janvier 1996). La loi de décembre 2003 précise que les persécutions prises en compte tant dans l'octroi de la qualité de réfugié que dans le cas de la protection subsidiaire peuvent être le

[92] Questionnaire réalisé auprès des agents de l'OFPRA, avril 2006.
[93] CE, 27 mai 1983, Dankha.

fait des autorités de l'Etat, de partis ou d'organisations qui contrôlent l'Etat ou une partie substantielle du territoire de l'Etat, ou d'acteurs non étatiques dans les cas où les autorités définies à l'alinéa suivant refusent ou ne sont pas en mesure d'offrir une protection.

La reconnaissance de la qualité de réfugié par l'OFPRA donne droit à la délivrance gratuite d'un certificat de réfugié d'une validité de trois ans renouvelable ensuite tous les cinq ans.

Sur la base de ce document, une carte de résident de dix ans sera délivrée au réfugié, conformément à l'article 15.10 de l'ordonnance de 1945.

En application du principe d'unité de famille, le Conseil d'Etat a considéré que la reconnaissance du statut de réfugié s'étend à la personne de même nationalité qui était mariée avec lui au moment de la demande d'asile ainsi qu'aux enfants mineurs du réfugié (CE, 2 décembre 1994, Mme Agyepong).

Le réfugié est protégé selon l'article 27 de l'ordonnance de 1945 et l'article 33.1 de la Convention de Genève contre l'expulsion vers le pays dont il a la nationalité.

Une fois reconnu réfugié, l'étranger relève de l'OFPRA pour tous ses actes d'état civil (Circulaire du ministère de la justice en date du 26 juin 1984). L'OFPRA gère l'état civil du réfugié, il lui délivre des actes de naissance, de mariage, de décès, des fiches individuelles ou des livrets de famille.

S'il le souhaite, le réfugié pourra être naturalisé sans que la condition classique de cinq ans de présence en France ne soit exigée de lui (art. 21.19 du Code civil).

Le refus par l'OFPRA d'accorder l'asile doit être écrit et motivé. Il est notifié à l'intéressé par lettre recommandée avec accusé de réception.

Dans un délai d'un mois, le débouté peut saisir la Commission de recours des réfugiés par recommandé avec accusé de réception. Il accompagne son recours de la décision contestée, de tout document justificatif illustrant le bien fondé de sa démarche, ainsi que des moyens invoqués à l'appui de sa demande. Le recours doit également contenir les nom, prénoms, était civil complet, profession et domicile du requérant. Il est établi en langue française et est accompagné de la copie du refus de l'Office.

La réforme de 2003 donne à la Commission des recours une compétence tant en matière de rejet de l'asile politique que de la protection subsidiaire, tant en

matière de rejet que de décision d'octroi. Le ministère pourra donc faire appel des décisions favorables prises par l'OFPRA.

La commission de recours est une juridiction administrative spécialisée composée d'un conseiller d'Etat, d'un représentant de l'OFPRA et d'un représentant du Haut Commissariat des réfugiés (HCR). Les audiences sont publiques et l'étranger pourra y être entendu. Bien que cela ne soit pas obligatoire, l'étranger pourra être assisté par un avocat et disposera du bénéfice de l'aide juridictionnelle, s'il est entré régulièrement en France.

Le recours étant suspensif, l'étranger est autorisé à séjourner en France jusqu'à la décision de la Commission de recours. Après l'audience publique, la CRR rend une décision qu'elle motive.

S'il est débouté de sa demande, l'intéressé pourra en dernier ressort saisir le Conseil d'Etat qui statue en cassation contre le rejet de la CRR. Le juge administratif ne contrôlera pas le fond de l'affaire mais le respect des règles de droit : motivation, procédure...

L'étranger débouté fait l'objet d'un refus de séjour et d'une invitation à quitter le territoire dans un délai d'un mois puis éventuellement d'un arrêté de reconduite à la frontière. Le récépissé délivré lors de la demande d'asile est retiré. Il peut bénéficier du programme d'aide à la réinsertion des étrangers invités à quitter le territoire (circulaire du 14 août 1991).

Le demandeur d'asile débouté pourra demander la réouverture de son dossier en s'appuyant éventuellement sur « *des faits nouveaux intervenus postérieurement à la première décision juridictionnelle ou dont il est établi qu'il n'a pu en avoir connaissance que postérieurement à cette décision* »[94].

Toutefois, cette demande de réexamen doit être précédée d'une nouvelle demande d'admission au séjour en préfecture.

Dans les 96 heures suivant l'enregistrement de la demande, le directeur général de l'Office décide au vu des éléments produits à l'appui de la demande s'il y a lieu de procéder à un nouvel examen de la situation de l'intéressé. Le silence gardé par le directeur général au terme de ce délai vaut rejet de la demande. Les motivations des demandes sont aujourd'hui à la fois d'ordre politique et économique, de ce fait il y a une multiplication des différents types d'asile.

---

[94] CE, 27 janvier 1995, Mme GAL.

Section II – Le renforcement substantiel des notions d'asile et les droits du demandeur

Face à l'augmentation importante des demandes, les réponses positives restent limitées, il faut alors augmenter les dispositifs d'accueil, mais aussi expliquer aux demandeurs leurs droits.

Paragraphe I – Les droits du demandeur d'asile

Depuis une circulaire du Premier Ministre en date du 26 septembre 1991, le demandeur d'asile ne bénéficie pas du droit au travail. Il relève toutefois de différents dispositifs d'aide sociale.

Dès qu'il est titulaire du certificat de dépôt d'une demande d'asile, l'étranger peut bénéficier d'une allocation d'attente de 304,90 euros et de 106,71 euros pour les enfants de moins de seize ans. Elle est demandée au Service social d'aide aux émigrants (SSAE), elle est versée en une seule fois.

Le demandeur d'asile peut également disposer de l'allocation d'insertion dont le montant journalier est fixé à 290,79 euros par mois pour une personne seule depuis le 1er janvier 2004. Prévue par l'article L. 351.10 du Code du travail, elle est demandée à l'Agence nationale pour l'emploi qui la transmet à l'ASSEDIC. Elle est versée mensuellement au maximum pour un an. Elle est suspendue si une décision de rejet de la demande d'asile intervient, elle peut être prolongée un an si l'OFPRA a statué favorablement et a reconnu le statut de réfugié à l'intéressé.

Le demandeur d'asile peut solliciter un hébergement en Centre d'accueil des demandeurs d'asile (CADA). Ces centres accueillent les demandeurs d'asile, les hébergent, les nourrissent, leur proposent un service administratif et un suivi médical. Y sont accueillis prioritairement les demandeurs d'asile avec enfants, les demandeurs ayant des problèmes de santé, les mineurs isolés et les femmes seules. La demande peut être faite au SSAE ou à l'association « France Terre d'asile » qui gèrent les centres. En cas de rejet de sa demande d'asile, l'étranger doit immédiatement quitter le CADA.

Le demandeur d'asile hébergé en CADA ne peut bénéficier ni de l'allocation d'attente, ni de l'allocation d'insertion.

Le demandeur peut enfin disposer d'une protection sociale. Dès qu'il a reçu son allocation d'insertion, il peut, en présentant son récépissé, se faire immatriculer à la Sécurité sociale. Cette immatriculation perdurera 12 mois après l'arrêt du versement de l'allocation d'insertion (article L. 161.8 du Code de la sécurité sociale). Il peut également prétendre à la couverture maladie universelle (CMU) sans avoir à justifier d'une résidence ininterrompue de trois mois.

Selon la circulaire du 3 mai 2000, la condition de stabilité de résidence est remplie sans délai « pour les demandeurs d'asile ». En vertu du même texte, est considéré comme en situation régulière au sens de la CMU, l'étranger qui atteste avoir déposé un dossier (récépissé en cours de validité, convocation, rendez-vous en préfecture).

Tout comme le demandeur d'asile politique, celui qui est orienté par l'OFPRA vers la protection subsidiaire ne dispose pas du droit au travail.

Par contre, à la différence du demandeur d'asile politique, celui qui relève de la protection subsidiaire ne relève pas du bénéfice des allocations d'attente et d'insertion, ni du dispositif d'hébergement en CADA.

Le seul droit social qui lui soit conféré est la Couverture maladie universelle (CMU). Il n'aura en effet pas à justifier d'une résidence ininterrompue de trois mois pour en relever, la condition de stabilité de résidence étant remplie sans délai « pour les demandeurs d'asile (Circulaire du Ministère des Affaires sociales en date du 3 mai 2000). Il sera considéré comme étant en situation régulière au regard de la CMU dès lors qu'il aura attesté avoir déposé un dossier (récépissé en cours de validité, convocation, rendez-vous en préfecture).

L'OFPRA tiendra tout de même compte de la situation de chaque demandeur et l'orientera vers le type de choix d'asile.

Paragraphe II – Les différentes notions d'asile

L'asile politique est un dispositif de protection des étrangers menacés dans leur pays. Il repose sur deux textes principaux :

- la Convention de Genève du 28 juillet 1951 (on parle d'asile conventionnel),
- et la Constitution française, c'est l'asile constitutionnel.

1. L'asile conventionnel

Il est accordé à toute personne qui craint avec raison d'être persécuté « *du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques* » (article 1er de la Convention de Genève du 28 juillet 1951).

2. L'asile constitutionnel

S'inscrivant dans une tradition qui remonte à la Révolution française, le préambule de la Constitution de 1946 repris dans la Constitution de 1958 prévoit que l'Etat peut accorder l'asile pour tout homme persécuté en raison de son « action en faveur de la liberté ». L'étranger doit donc démontrer qu'il est « combattant de la liberté » et a été persécuté pour ces raisons.

Depuis 1998, les deux procédures ont été alignées et sont gérées par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), établissement public administratif crée par la loi du 25 juillet 1952 et placé sous la tutelle du Ministère des Affaires étrangères. C'est l'OFPRA qui vérifiera que le demandeur relève bien de la définition donnée au réfugié par la Convention de Genève.

La protection subsidiaire remplace depuis la loi de novembre 2003 l'asile territorial qui avait été mis en place par la loi Chevènement du 11 mai 1998.

Cette forme d'asile a été créée comme subsidiaire aux deux autres formes d'asile et visait à compenser les interprétations de l'OFPRA en matière d'agent de persécution. Elle entendait permettre à ceux qui sont menacés par d'autres agents de persécution que l'Etat (voir la situation en Algérie) d'être protégés.

Aux termes de la loi de décembre 2003, la protection subsidiaire est accordée à celui qui établit qu'il est exposé dans son pays à la peine de mort, à la torture, à des peines, à des traitements inhumains ou dégradants, qu'il encourt une menace grave, directe et individuelle contre sa vie, sa personne en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou international[95].

Le caractère subsidiaire de cette seconde forme de protection est garanti par l'exigence que seules peuvent y prétendre les personnes qui ne remplissent pas

[95] Bisilliat (J) Migration internationale et droit de l'homme, ed. Karthala Paris 1998, 108p.

les conditions d'octroi du statut de réfugié. C'est l'Office qui vérifie en premier lieu si le demandeur relève des critères de la Convention de Genève avant d'envisager, si tel n'est pas le cas, l'octroi éventuel de la protection subsidiaire.

Alors que l'asile territorial relevait jusque là du Ministère de l'Intérieur, l'asile subsidiaire et désormais de la compétence de l'OFPRA qui gère les deux procédures d'asile et reconnaît tant la qualité de réfugié ou d'apatride que le bénéfice de la protection subsidiaire. La qualification par l'OFPRA de la demande d'asile lors de l'instruction du dossier a pour objectif de permettre d'éviter le dépôt de demandes successives pour le même motif mais sur des fondements juridiques différents.

Comme l'asile territorial, le bénéfice de la protection subsidiaire sera accordé pour une période d'un an renouvelable. Selon l'article 12 ter de l'ordonnance, celui qui a obtenu la protection subsidiaire ainsi que son conjoint et ses enfants obtiennent une carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale ». Le renouvellement suppose que les risques encourus soient toujours réels. L'OFPRA vérifiera donc que la situation dans le pays d'origine n'est pas redevenue normale ou que la fréquence des retours dans son pays montre qu'il n'y encourt plus de risques. L'Office pourra refuser à chaque échéance de renouveler le bénéfice de la protection subsidiaire lorsque les circonstances ayant justifié son octroi ont cessé d'exister ou ont connu un changement suffisamment profond pour que celle-ci ne soit plus requise.

Tout comme c'était le cas jusqu'alors pour les seuls réfugiés, l'OFPRA est désormais compétent pour délivrer des actes d'état civil aux titulaires de la protection subsidiaire dans l'impossibilité de les obtenir de leurs autorités.

La loi de décembre 2003 introduit également la notion d' « asile interne » en matière de droit d'asile.

Le texte précise que « *l'office peut rejeter la demande d'asile d'une personne qui aurait accès à une protection sur une partie du territoire de son pays d'origine si cette personne n'a aucune raison de craindre d'y être persécutée ou d'y être exposée à une atteinte grave et s'il est raisonnable d'estimer qu'elle peut rester dans cette partie du pays. L'office tient compte des conditions générales prévalant dans cette partie du territoire, de la situation personnelle du demandeur ainsi que de l'auteur de la persécution au moment où il statue sur la demande* ».

Cette notion permettra donc à l'office de rejeter les demandes d'asile de personnes qui auraient accès à une protection sur une partie du territoire de leur pays d'origine et qui pourraient raisonnablement y être renvoyées. Ce pourrait être le cas si des organisations internationales ou régionales présentes sur place assurent une protection dans une zone déterminée. Il appartient dans ce cas à l'OFPRA et, le cas échéant, à la Commission des recours des réfugiés, de déterminer si ces organisations offrent au demandeur une protection effective.

En tout état de cause, cette notion de protection interne ne pourra être opposée au demandeur que s'il est systématiquement procédé à une évaluation du caractère raisonnable du retour de la personne dans la partie de territoire concernée.

L'OFPRA instruira la demande en tenant compte des conditions générales prévalant dans la partie concernée du territoire d'origine et de la situation personnelle du demandeur. Il lui appartient de ne refuser l'asile pour ce motif qu'après s'être assuré que l'intéressé » peut, en toute sûreté, accéder à une partie substantielle de son pays d'origine, s'y établir et y mener une existence normale[96].

La loi de décembre 2003 introduit la notion de « pays sûr » en matière de droit d'asile.

Aux termes de cette réforme, une procédure prioritaire est mise en œuvre pour les personnes ayant la nationalité d'un pays considéré comme un pays d'origine sûr.

Sera considéré comme un « pays d'origine sûr » un pays respectant les principes de la liberté, de la démocratie, des droits de l'homme et de l'état de droit dans lequel on peut présumer que des persécutions ne sauraient être ni perpétrées, ni autorisées, ni laissées impunies. Une liste commune européenne de pays présumés sûrs sera élaborée et s'imposera à l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne.

Cette notion ne doit toutefois pas aboutir à des rejets systématiques des demandes d'asile déposées par des ressortissants de pays d'origine sûrs, ni de les considérer comme irrecevables.

La loi précise que « *la prise en compte du caractère sûr du pays d'origine ne peut faire obstacle à l'examen individuel de chaque demande* ». Chaque dossier

[96] Décision du Conseil constitutionnel n° 2003-485 DC en date du 4 décembre 2003

devra donner lieu à un examen au fond, mais sera examiné en urgence, dans le cadre d'une procédure prioritaire en 15 jours, sans que l'intéressé ait été admis au séjour.

Le système d'avant avait été en effet jugé « trop laxiste » par le gouvernement actuel qui entend à la fois simplifier la procédure par des réformes et accélérer le traitement de chaque dossier.

***Section III* – La réforme du droit d'asile**

La loi sur le droit d'asile vise à répondre « *à l'allongement excessif des délais de traitement des dossiers, au cumul des procédures et au détournement croissant des procédures d'asile au profit de l'immigration irrégulière* » a expliqué Jean-François Copé, le porte-parole du gouvernement.

En quelques années, les statistiques ont, en effet, montré qu'il y avait eu en France une augmentation notable du nombre de demandes d'asile qui aurait atteint le chiffre record de 80 000 en 2001. Si la hausse est indéniable, les associations en relativisent malgré tout le rythme car un grand nombre de demandeurs sont, semble-t-il, répertoriés deux fois. Ils peuvent ainsi postuler auprès de l'Office français de protection de réfugiés et des apatrides (OFPRA), et en parallèle déposer un dossier auprès de la préfecture qui est chargée des demandes d'asile territorial.

Malgré tout, cette situation a engendré, selon le gouvernement, une situation de saturation dont les demandeurs sont les premiers à pâtir puisqu'ils doivent parfois patienter jusqu'à deux ans avant de voir leur dossier examiné par le service compétent. La réforme proposée aujourd'hui doit donc permettre en créant un « guichet unique », en l'occurrence l'OFPRA, de limiter les délais et de les ramener rapidement à deux mois. De cette manière, le gouvernement entend aussi éviter que les demandes d'asile déposées abusivement pour prolonger des séjours sur le territoire français, ne deviennent des « vecteurs d'immigration irrégulière ».

La centralisation de l'examen des demandes par l'OFPRA est accompagnée de la suppression de la procédure « d'asile territorial », créée en 1998 pour protéger les personnes susceptibles d'être persécutées par « des forces non

gouvernementales », partis politiques mais aussi groupes religieux ou ethniques. Elle est remplacée par la « protection subsidiaire ». Ce statut est accordé pour un an renouvelable mais peut être refusé si les autorités estiment que le bénéficiaire a commis un « *crime* » ou si sa « *présence constitue une menace à la sécurité ou à l'ordre public* ».

Les associations comme Amnesty International ont fait part de leur préoccupation sur ce point de la réforme. Elles estiment que le champ d'application de la protection subsidiaire est plus restrictif que celui de l'asile territorial car la notion de menace sur la liberté est supprimée. D'autre part, elles mettent en garde contre l'aspect précaire du statut octroyé dans ce cadre, qui peut à tout moment être retiré. Pour Patrick Delouvin, d'Amnesty International, « *on mélange protection et contrôle policier* ».

Ces associations estiment dans leur ensemble que la réforme est nécessaire et qu'il faut raccourcir les délais de réponse aux demandeurs d'asile. Mais sans exagérer pour autant. Ainsi, la petite phrase lancée par Jacques Chirac, et qui semble être approuvée par son Ministre de l'Intérieur, laisse perplexe. Le Chef de l'Etat avait suggéré un délai « inférieur à un mois » pour examiner les dossiers, proposition jugée « irréaliste » par l'association France terre d'asile. Même inquiétude du côté du Gisti qui met en garde contre toute précipitation dans le traitement des demandes. Le Groupe d'information et de soutien des immigrés estime en effet qu'il faut du temps pour étudier sérieusement un dossier.

L'introduction de la notion « d'asile interne » fait aussi l'objet de critiques des associations. Elle s'inspire des législations déjà en vigueur dans d'autres pays européens et permet de rejeter une demande si les autorités estiment que la personne peut bénéficier d'une protection réelle « sur une partie du territoire de son pays » dans laquelle sa vie n'est pas en danger. L'introduction de la notion de « pays sûr », c'est-à-dire considéré comme respectueux des droits de l'homme, va dans le même sens. Elle permet de rejeter une demande formulée par un ressortissant de l'un de ces pays, à l'issue d'une procédure « d'examen prioritaire » qui prévoit le traitement du dossier dans un délai d'une quinzaine de jours et n'autorise ni audition, ni recours.

Amnesty International déplore aussi que certaines des demandes qu'elle avait émises n'aient finalement pas été prises en compte. L'audition systématique des demandeurs d'asile par l'OFPRA ou le droit d'y être assisté par un avocat ne

figure pas dans le texte. L'association a aussi fait part de ses craintes concernant l'indépendance de l'Office et le renforcement en son sein du rôle des Ministères, notamment de celui de l'Intérieur, par rapport au Haut commissariat aux réfugiés qui y siège mais dont l'influence reste limitée. Les organisations non gouvernementales sont, quant à elles, tout bonnement exclues de l'OFPRA et de la Commission de recours des réfugiés, l'organisme chargé de gérer les appels. La Commission nationale consultative des droits de l'homme a, quant à elle, exprimé ses réserves en estimant que le texte « affecte à maints égards gravement le droit d'asile ».

A l'avenir, les étrangers en attente d'une réponse devraient donc séjourner moins longtemps sur le territoire. Ils devraient également être moins nombreux, car la réforme prévoit de barrer la route aux ressortissants de certains pays considérés comme « sûrs ». Il y en aurait treize au total, parmi lesquels le Mali, le Bangladesh et le Ghana.

Malgré un durcissement du droit d'asile en France, avec ses statistiques peu encourageantes, le nombre de demandeurs d'asile est en augmentation. La question primordiale est de savoir si les étrangers bénéficient-ils des droits sociaux[97].

[97] CCAS, 13 mars 2000, req. no 961697, Cah. Jurispr., aide soc., juil. – août 2000, p.55

Chapitre V – Les droits sociaux

L'obtention par l'étranger des garanties sociales est subordonnée à certaines conditions, mais la réalité de l'égalité de traitement des droits entre étrangers et français laisse encore planer des doutes.

Section I – Les garanties sociales dont peut bénéficier un étranger

Pour bénéficier de l'assurance maladie, l'étranger doit remplir certaines conditions. L'aide médicale d'Etat a fait l'objet d'importantes réformes et pour percevoir les prestations sociales, la régularité de l'étranger en France est une condition sine qua non.

Paragraphe I – Les conditions dans lesquelles un étranger peut bénéficier de la couverture de santé

En matière de sécurité sociale et depuis la loi du 24 août 1993, seul l'étranger en situation régulière pourra bénéficier du régime d'assurance sociale et des prestations d'assurance maladie. Il devra justifier d'une carte de résident, d'une carte de séjour temporaire, du récépissé de demande de renouvellement, ou du récépissé de dépôt d'une demande d'asile (décret du 22 décembre 1998, art. D.115.1 du Code de la Sécurité sociale).

Selon l'article L. 161.8 du Code de la Sécurité sociale, le versement des prestations n'est pas interrompu dès la suspension du titre de séjour : l'assuré conserve un droit à la prolongation automatique d'une couverture sociale pendant un an pour les prestations en espèces (pension invalidité, indemnités journalières d'arrêt de travail, etc.) et quatre ans pour les prestations en nature (remboursement des soins).

Le conjoint en situation irrégulière ne pourra être considéré comme ayant-droit de l'assuré social. Par contre les enfants mineurs, même s'ils sont rentrés en France en dehors des procédures légales (regroupement familial) pourront être rattachés à leur parent titulaire d'un titre de séjour et bénéficier des prestations d'assurance maladie.

A défaut du régime classique d'affiliation, l'étranger peut relever de la Couverture maladie universelle ou de l'Aide médicale d'Etat.

Selon la loi du 27 juillet 1999 relative à la CMU, l'étranger en situation régulière résidant en France de manière stable, ainsi que le demandeur de statut de réfugié peuvent bénéficier de la CMU. Selon la circulaire du Ministère des Affaires sociales en date du 3 mai 2000, la preuve du séjour régulier se fait par tous les moyens (carte de séjour, rendez-vous ou convocation en préfecture).

La loi du 27 juillet 1999 a mis en œuvre une Aide Médicale d'Etat (AME) destinée à ouvrir un droit à une protection sociale minimale pour les étrangers en situation irrégulière. L'aide médicale de l'Etat réside dans la prise en charge par l'Etat des frais sanitaires dans le cadre d'une admission accordée par période d'un an.

Les lois de finance rectificatives 2002 et 2003 ont considérablement modifié les règles d'accès à ce droit à l'AME posée à l'article L. 251-1 du Code de l'action sociale et des familles.

Jusqu'alors une personne résidant en France pouvait, si ses ressources étaient inférieures à 566 euros par mois, obtenir un accès gratuit aux soins.

La réforme qui tend à restreindre l'accès à cette aide médicale, repose sur plusieurs mesures dont certaines sont en attente de textes d'application :

- Désormais les étrangers en situation irrégulière ne sont couverts par l'aide médicale de l'Etat qu'à l'issue de trois mois de séjour ininterrompu en France ;
- Avant l'expiration de ce délai, l'accès aux soins se limite aux soins urgents que peut requérir l'état de santé de l'étranger. Aux termes de l'article L. 254-I du Code de l'action sociale[98], il s'agit de « *soins urgents dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable de l'état de santé de la personne ou d'un enfant à naître* » ;
- Par ailleurs, la réforme vise à supprimer la gratuité de l'AME en introduisant un ticket modérateur que l'étranger doit payer ;
- Des contrôles nouveaux sur les justificatifs de ressources et de domicile sont prévus ;

[98] CCAS, 13 mars 2000, req. no 961697, Cah. Jurispr., aide soc., juil. – août 2000, p.55

- Enfin, la réforme entend réduire les prestations couvertes par l'AME aux remboursements « aux soins médicalement indispensables » soins qui devraient être définis par un décret en Conseil d'Etat.

Paragraphe II – Les conditions dans lesquelles un étranger peut bénéficier des prestations familiales et de la retraite

Pour bénéficier des prestations familiales (allocations familiales, allocation pour jeune enfant, allocation de rentrée scolaire, parent isolé, d'éducation spéciale, de garde d'enfant à domicile, etc.) un étranger doit être en situation régulière sur le territoire.

Selon l'article L. 512.2 du Code de la Sécurité sociale, le bénéficiaire doit être titulaire d'une carte de résident, d'une carte de séjour temporaire, d'un récépissé de demande de renouvellement de titre de séjour.

Les enfants qui ouvrent droit aux prestations familiales doivent également être en situation régulière. La régularité du séjour des enfants est prouvée par la naissance en France (acte de naissance) ou par l'entrée sur le territoire au titre du regroupement familial (certificat de l'OMI). Sont exclus du droit aux prestations familiales des enfants qui, même s'ils auront un droit au séjour à 18 ans (car entrés avant l'âge de 10 ans), sont entrés avec un simple visa touristique et sont restés depuis lors.

En principe, depuis la loi du 29 décembre 1986 relative à la famille, les enfants doivent résider en France pour ouvrir un droit aux prestations familiales. Toutefois, la France a passé des accords avec une quinzaine de pays (Algérie, Cap-Vert, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Madagascar, Mali, Maroc, Mauritanie, Niger, Sénégal, Togo, Tunisie, Turquie, Yougoslavie) permettant aux étrangers en situation régulière et ayant une activité professionnelle de percevoir des prestations familiales pour des enfants au pays.

Les prestations familiales sont versées à la personne qui assume, dans quelques conditions que ce soit, la charge effective et permanente de l'enfant. Il peut ne pas être le parent ni le titulaire de l'autorité parentale, ne pas avoir de lien juridique avec l'enfant dès lors qu'il a en charge effective et permanente (Cour de cassation, époux Manent, 5 mai 1995).

Selon l'article L.161.18.1 du Code de la Sécurité sociale, « *pour l'attribution d'un avantage de vieillesse la personne de nationalité étrangère résidant en France doit justifier de la régularité de son séjour en France par la production d'un titre* ».

A titre des prestations vieillesse, la pension de retraite est versée si la personne est en situation régulière. A l'inverse, le bénéfice des droits à la retraite complémentaire n'est pas conditionné par la régularité de séjour.

Certains ressortissants étrangers peuvent percevoir leur retraite hors de France. Ils devront toutefois l'avoir préalablement liquidé en France auprès de la CNAV pour pouvoir ensuite exporter les versements. La loi du 11 mai 1998 a d'ailleurs prévu une carte de séjour mention retraité pour les étrangers ayant séjourné en France et qui ont décidé de rentrer dans leur pays d'origine (article 18 bis de l'ordonnance).

La condition de régularité suffit-elle pour les étrangers à bénéficier de l'égalité de traitement des droits sociaux[99] ?

Section II – L'égalité de traitement des droits

S'il faut être en situation régulière pour bénéficier des prestations sociales, il y a lieu de se poser la question s'il existe une vraie égalité de traitement entre les nationaux et les étrangers. Cependant, il est intéressant de savoir si même sans carte de séjour, d'autres prestations sont ouvertes aux étrangers.

Paragraphe I – L'égalité de traitement entre les étrangers et les français en matière de droits sociaux

Par une décision du 13 août 1993, le Conseil constitutionnel a indiqué que « *les étrangers jouissent de droits à la protection sociale dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français* ».

Il y a donc, en droit, égalité de traitement entre les français et les étrangers si ces derniers ne sont pas en France à titre occasionnel ou en situation irrégulière.

---

[99] BURGUOGUE (L), JCP I, no 3728, RD publ.1994, p.5

La loi du 11 mai 1998 en ouvrant sans condition de nationalité le bénéfice de l'allocation aux vieux travailleurs salariés (AVTS), non salariés (AVTNS), de l'allocation supplémentaire du fonds de solidarité vieillesse, du fonds de solidarité invalidité et l'allocation adulte handicapé a levé l'une des dernières différences de traitement entre français et étrangers.

Seule la loi de 1998 sur le revenu minimum d'insertion (RMI), continue à poser une règle spécifique aux étrangers qui doivent justifier de la régularité de leur séjour mais aussi d'une résidence de trois ans en France pour bénéficier du RMI.

Les principes d'égalité de traitement s'imposent, également aux collectivités locales en matière d'aide sociale facultative. Selon une jurisprudence constante, aucune discrimination ne peut être faite en matière d'aide facultative entre français et étrangers résidant régulièrement sur le territoire (CE, 30 juin 1989, Ville de Paris contre Lévy).

La loi de novembre 2003 précise que la demande de renouvellement d'un titre de séjour vaut autorisation de séjour jusqu'à la décision prise sur la demande par l'autorité administrative, dans la limite de trois mois à compter de la date d'expiration du titre dont le renouvellement est demandé. Pendant cette période, l'étranger conserve l'intégralité de ses droits sociaux, qu'en est-il sans papier ?

Paragraphe II – Les prestations sociales ouvertes sans titre de séjour

Bien qu'en situation irrégulière, les étrangers peuvent bénéficier d'un certain nombre de droits sociaux.

Ainsi en cas d'accidents du travail ou de maladies professionnelles, l'étranger en situation irrégulière peut relever du régime de l'assurance accident du travail, conformément à l'article L. 374.1 du Code de la sécurité sociale. Il devra pour cela, à défaut de déclaration de l'accident à la caisse primaire par l'employeur, effectuer lui-même la déclaration. Il bénéficiera des prestations en espèces (indemnité journalière) et en nature (prise en charge des soins sans avance). Si l'accident a occasionné une incapacité supérieure à 20 % il pourra, en application de l'article 12 bis, obtenir une carte de séjour temporaire.

Précision : même s'il travaille sans être déclaré l'étranger, fut-il au demeurant en situation irrégulière, est en droit d'exiger le versement du salaire dû. Il pourra

donc entamer des actions auprès du Conseil des prud'hommes pour obtenir le paiement de son salaire (art. L. 341.6.1 du Code du travail).

Le bénéfice des prestations de l'aide sociale à l'enfance n'est pas conditionné par la régularité du séjour qu'il s'agisse d'aides financières données aux familles afin d'éviter un placement des enfants (art. L. 221.1 du Code de l'action sociale et des familles), de l'aide éducative en milieu ouvert, de l'accueil des mères isolées et de leurs enfants dans des centres maternels (art. L.111.2 du Code de l'action sociale et des familles).

En matière de santé, l'accès aux centres de planning familiaux, aux centres de protection maternelle infantile (PMI), aux centres anonymes de dépistage, aux centres de vaccination, aux centres spécialisés en toxicomanie ne suppose pas la présentation d'un titre de séjour en cours de validité. Depuis la loi du 4 juillet 2001, l'accès à l'interruption volontaire de grossesse n'est également plus subordonné à la condition de régularité de séjour.

Enfin, selon la loi du 10 juillet 10991, le bénéfice de l'aide juridictionnelle n'est possible sans titre de séjour qu'à l'occasion de procédures relatives à l'entrée, au séjour, à l'éloignement ou à la demande d'asile.

Face à ces différentes situations, on pourrait relever que d'autres droits sont encore reconnus aux étrangers.

Section III – La reconnaissance d'autres droits

Le débat sur le vote des étrangers est relancé et est toujours d'actualité. Ce droit de vote doit-il être réservé qu'à ceux qui sont aptes à l'exercer, c'est-à-dire qu'aux nationaux ? Il faudra répondre à cette question et en même temps s'interroger sur la scolarité des enfants dont les parents sont en situation irrégulière.

Paragraphe I – L'irrégularité de séjour et la scolarité de l' enfant

L'irrégularité du séjour des enfants ou des parents ne peut faire obstacle au droit à la scolarisation d'un enfant étranger[100].

[100] CE, sect., 9 juill.1997, KANG.

La circulaire du 20 mars 2002 du Ministère de l'Education nationale relative aux modalités d'inscription et de scolarisation des élèves de nationalité étrangère des premier et second degrés rappelle en effet *« qu'en l'état actuel de la législation, aucune distinction ne peut être faite entre élèves de nationalité française et de nationalité étrangère pour l'accès au service public de l'éducation... l'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, âgés entre six et seize ans, qu'ils soient français ou étrangers, dès l'instant où ils résident sur le territoire français* ».

A propos des inscriptions scolaires, le texte précise : « *il n'appartient pas au Ministère de l'Education nationale de contrôler la régularité de la situation des élèves étrangers et de leurs parents au regard des règles régissant leur entrée et leur séjour en France (...). L'inscription, dans un établissement scolaire, d'un élève de nationalité étrangère, quel que soit son âge, ne peut être subordonnée à la présentation d'un titre de séjour (...). Pour les mineurs étrangers de seize ans à dix-huit ans, même s'ils ne sont pas soumis à l'obligation scolaire, il y a lieu de veiller à ce que leur scolarisation puisse être assurée, en prenant en compte naturellement leur degré de maîtrise de la langue française et leur niveau scolaire* ». Seuls les élèves en contrat d'apprentissage devront, en vertu du Code du travail (L. 341-4 et R. 341-4), être en situation régulière au regard du séjour et titulaires d'une autorisation de travail.

Le refus de scolariser un jeune qui n'est plus soumis à l'obligation scolaire doit être motivé[101] et peut être justifié par un motif pédagogique.

A propos de la poursuite des études, l'article L. 122-2 du Code de l'éducation prévoit que *« tout élève qui, à l'issue de la scolarité obligatoire, n'a pas atteint un niveau de formation reconnu doit pouvoir poursuivre ses études afin d'atteindre un tel niveau* ».

Cela est confirmé par l'article 19 du décret du 14 juin 1990 relatif à l'orientation des élèves selon lequel : « *Tout élève admis dans un cycle de formation doit pouvoir parcourir la totalité de ce cycle dans l'établissement scolaire* ».

[101] CE, 23 octobre 1987, consorts Métrat.

Enfin, à propos des examens, un jeune étranger scolarisé a le droit de participer à un examen et pourra présenter un certificat de scolarité avec une photographie, certifiée par le chef d'établissement d'origine.

Dans un avenir proche, les instances de l'Union européenne vont être amenées à discuter et à faire des propositions sur la place des résidents étrangers (notamment sur leur participation politique) dans les différents pays de l'Union et au sein des institutions européennes. C'est donc dès maintenant qu'il faut inscrire notre volonté de promouvoir une citoyenneté européenne non discriminatoire.

Paragraphe II – Les droits politiques de l'étranger en France

Parler du droit de vote des résidents étrangers dans le pays qui se targue d'avoir inventé les Droits de l'homme et du citoyen, c'est souvent réveiller des passions voire de vieilles peurs. Pourtant la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (DDHC), dans son article premier, est limpide : « *les hommes naissent et demeurent égaux en droits. Les inégalités sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité publique* ». Elle ne dit pas comme les Constitutions de 1814 ou de 1830 : « *Les français sont égaux devant la loi...* ». C'et donc en toute connaissance de cause que les Constituants de 1946 et de 1958 ont affirmé que la Déclaration de 1789 avait « valeur constitutionnelle ». De même la devise nationale est bien « *Liberté, égalité, fraternité* ». Sauf à gérer ces valeurs comme un fonds de commerce, il faut admettre que le droit de vote des résidents étrangers n'est qu'une application de ce principe : égalité de tous devant la loi. Et les Révolutionnaires de 1789 n'ont cessé de dire que ces principes étaient valables pour tous les pays et pour tous les temps. Malheureusement, ils n'en ont pas toujours tiré les conséquences et encore moins leurs successeurs même s'ils se recommandaient d'eux. Ils n'en ont pas moins posé la base de valeurs qui sont toujours à construire. A une époque qui a produit une déclaration « *universelle* » des droits de l'homme, à une époque où toutes les politiques mettent en avant la « *défense des droits de l'homme* », y compris pour intervenir militairement loin au-delà de leurs frontières, il serait temps d'appliquer ces droits, pleinement, à domicile. D'ailleurs la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) affirme : « *Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays* » (art. 21)., il n'est pas question de nationalité et « *son*

pays » n'est pas défini mais quelle est sa définition la plus judicieuse ? Est-ce le pays dont on a la nationalité ou celui où l'on vit ? Si la même déclaration affirme « *Tout individu a droit à une nationalité* » (art. 15), elle dit aussi très clairement, « *chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés par la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'appartenance politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* » (art.2). La DUDH ouvre donc la possibilité d'une participation à des personnes sans distinction d'origine nationale.

C'est entendu, la personne humaine est porteuse de droits, de tous les droits. Toutes sont égales devant la loi. C'est l'horizon vers lequel doit tendre le débat politique. Telle ou telle avancée est fonction des circonstances , du rapport de forces.

Le droit de vote se rattache à la citoyenneté. Il ne résume pas la citoyenneté. Etre citoyen, c'est participer à la vie de la cité, c'est prendre ses affaires en main dans le respect du bien commun. Le droit de vote est une façon de participer. Ce n'est pas la seule. Les ressortissants étrangers peuvent déjà, de multiples façons, participer à la vie de la cité. Mais donner le droit de vote à quelqu'un, c'est lui reconnaître le droit de participer comme tous les autres citoyens. Donner le droit de vote, c'est reconnaître tous les autres droits propres à tous les citoyens, c'est reconnaître une place entière dans la cité, c'est donner le droit d'avoir des droits, d'en revendiquer de nouveaux. Quand une personne a le droit de vote, les autres droits, de parler, d'écrire, de se réunir, de manifester lui sont implicitement reconnus.

Le droit de vote ne suffit pas à faire le citoyen. Il est bien entendu ici que le droit de vote est inséparable de l'éligibilité. Mais bien des personnes qui ont le droit de vote et d'éligibilité n'ont pas un comportement citoyen. Car elles ne votent pas. Et pour celles qui votent, le degré de citoyenneté peut être très variable, la citoyenneté de représentation, celle qui se contente d'élire ses représentants une fois tous les quatre, cinq ou neuf ans est loin de la citoyenneté de participation. Mais, être citoyen, c'est aussi avoir le droit de participer ou de ne pas participer à telle ou telle activité. Certains pour définir cette citoyenneté active, participative ont employé le terme de « nouvelle citoyenneté » qui peut être mise en pratique avec ou sans le droit de vote. Une partie des résidents étrangers, dépourvus du droit de

vote, n'en sont pas moins très actifs dans la vie de la cité. D'autres, comme nombre de français, se contentent d'y vivre[102].

Si le droit de vote est une nécessité pour être citoyen à part entière, il ne résout pas tous les problèmes. La classe ouvrière a le droit de vote depuis 1848, les femmes l'ont depuis 1944-1946, les problèmes de celles-ci ou de celles-là sont loin d'être résolus. Le droit de vote des résidents étrangers, demain, ne résoudra pas tous leurs problèmes, cela leur permettra cependant d'être mieux entendus. Car on ne peut reprocher à un candidat ou à un élu d'être plus sensible à ce que dit un électeur qu'à ce que crie un non électeur !

Pour certains, ce n'est jamais le bon moment d'avancer vers l'égalité. Quand il s'agit du droit de vote des résidents étrangers, si l'extrême droite est forte, ce n'est, bien sûr, pas possible si elle est faible, ce n'est, évidemment, pas le moment de la réveiller. Ce qui implique que l'extrême droite serait l'arbitre de la démocratie en France. C'était particulièrement évident lors du débat à l'Assemblée nationale sur la loi Chevènement sur l'entrée et le séjour des étrangers (loi Réséda). Les arguments de base étaient désolants : pour la droite, la gauche faisait le jeu de l'extrême droite. Avec un seul député, absent des débats, l'extrême droite régnait. Il serait temps que chacun, au lieu de se cacher, défende ses propres valeurs.

La lutte des sans-papiers a bien montré que la meilleure façon de réduire l'extrême droite au silence et de battre la droite est encore d'avancer, à visage découvert, pour défendre ses valeurs. Ce que des sans-droits ont pu faire, pourquoi des citoyens ne pourraient-ils le faire ? Il n'y a rien de honteux à vouloir étendre chaque jour davantage les principes démocratiques dont, en principe, tout un chacun se réclame. Des sans-papiers au droit de vote, du droit de vote aux élections locales au droit de vote à toutes les élections, il y a continuité. Il y a le long chemin vers l'égalité. Seul le rapport de forces en donne les étapes.

La lutte des sans-papiers est, d'un certain point de vue, exemplaire : c'est la lutte de citoyens qui, non seulement, n'ont pas le droit de vote mais n'ont pas de droits du tout. Le 18 mars 1996, quelques centaines de sans-papiers, avec femmes et enfants, occupent l'église Saint-Ambroise. Quel citoyen raisonnable aurait misé le moindre espoir sur cette aventure ? Après bien des péripéties et la complicité involontaire du gouvernement de l'époque, il est vrai, ils vont être à

[102] Bernard (C), la justice, le Monde ed., collection Marabout, paris, 1996, 248 pages

l'origine du plus grand mouvement d'insoumission civique depuis la guerre d'Algérie où les manifestations pour la libéralisation de l'avortement, ils vont contribuer à la chute d'un gouvernement et obtenir la régularisation de plus de 80 000 sans-papiers. Lionel Jospin leur doit, partiellement son arrivée au gouvernement. Cet exemple montre bien qu'on peut participer de façon très importante à la vie de la cité sans avoir le droit de vote. Il est aussi clair qu'avoir le droit de vote, c'est-à-dire être reconnu dans sa citoyenneté, facilité bien des choses. Alors que les « *immigrés* » sont souvent comme dit Catherine Wihtol de Wenden « *en quelque sorte, des groupes de pression sans le vouloir, parfois sans le savoir... et le plus souvent malgré eux, une force politique par procuration, par partis ou leaders politiques interposés* » (Les immigrés et la politique. Presses de la FNSP, Paris 1988), les sans-papiers, sans droit de vote, ont joué un rôle politique important.

Quant à ceux qui sont aux Affaires, s'ils pensent que d'autres mesures sont plus utiles ou plus urgentes, ils peuvent passer à l'action. depuis bientôt trente années, la politique concernant l'immigration est clairement énoncée : fermer les frontières à de nouvelles arrivées de main d'œuvre, assurer l'intégration[103] des étrangers qui sont là, contribuer au développement des pays d'origine. Malheureusement, les décisions prises concernent, plus souvent, la fermeture des frontières et leur succès tout relatif conduit chaque fois à des mesures plus répressives. Avec pour conséquence de compromettre le deuxième volet en déstabilisant des personnes installées de longue date, en revenant sur des acquis, en nuisant à l'intégration. Donner le droit de vote fait partie du deuxième volet, intégrer ceux qui sont là. Mais ce n'est jamais le moment d'en parler et encore moins de le faire. L'instauration de la carte de résident, valable dix ans, renouvelable automatiquement, est un acquis important sur la voie de l'intégration, malheureusement souvent remis en cause. La carte de résident a assuré la stabilité du séjour, l'attribution du droit de vote en est la continuation logique. Cette revendication du droit de vote est revenue sur la scène politique française. Elle n'est pas près d'en sortir.

---

[103] BERGER (V), Jurisprudence de la CEDH, 6e ed., Sirey, oct.1997, 527 p.

A – Le droit de vote au carrefour de multiples évolutions

Dans cette avancée lente vers un suffrage réellement universel, la France est en retard sur bien des pays comme cela a déjà été le cas pour les droits de vote des femmes.

Ont déjà donné le droit de vote à tous les étrangers pour les élections locales le canton de Neuchâtel (1849, avant même de le donner aux femmes) et celui du Jura (1978) en Suisse, l'Irlande (1963), la Nouvelle Zélande (1975) à toutes les élections), la Suède (1975), le Danemark (1981), la Norvège (1982), les Pays Bas (1985)... Si La France avait la même législation que le Royaume Uni, tous les ressortissants des anciennes colonies françaises, de l'Algérie à Madagascar, du Sénégal au Vietnam, auraient le droit de vote et d'éligibilité à toutes les élections ! D'autres pays en Europe, ont une législation plus ouverte que la France : en Espagne, une loi organique de 1985, dit : « *pourra être reconnu le droit de suffrage actif aux étrangers résidents, dans les termes et conditions qui, remplissant les critères de réciprocité, seront établis par traité ou par la loi aux étrangers dans le pays d'origine correspondant* ». Même si elle n'est pas totalement satisfaisante, notion de réciprocité, droit de vote mais non d'éligibilité, cette législation a permis de donner le droit de vote, avant le traité de Maastricht, aux Danois, Néerlandais et Suédois et, actuellement, aux Norvégiens qui ne font pas partie de l'Union européenne. Le Portugal a fait de même, sous réserve de réciprocité, avec les pays lusophones (Brésil 1971, Cap Vert 1997).

L'Allemagne a changé son code de la nationalité qui, depuis 1913, reposait sur le droit du sang. Le nouveau code va permettre à des centaines de milliers de personnes de prendre la nationalité allemande et d'acquérir ainsi le droit de vote et d'éligibilité à toutes les élections. Certes, le gouvernement allemand a dû renoncer à ouvrir, comme l'avait promis l'alliance Grünen-SPD, pendant la campagne électorale, le droit de vote local à tous les résidents étrangers mais ce changement d'orientation du code de la nationalité constitue un bouleversement culturel profond et intéresse, directement, des centaines de milliers de personnes jusque là étrangères bien que vivant quelquefois de longue date en Allemagne. Sur certains points, le code de la nationalité allemand est plus ouvert que la

législation française. La Belgique avait une législation proche de la législation française, la mise en conformité du droit belge avec le traité de Maastricht a été l'occasion de changements profonds concernant et la citoyenneté et la nationalité. Pour le droit de vote, le nouvel article 8 de la Constitution permet d'accorder le droit de vote aux Européens et, dès 2001, aux non-Européens par une loi qui ne nécessitera qu'une majorité simple. Cela, bien sûr, n'est pas encore acquis mais la Belgique a profité du traité de Maastricht pour faire une véritable ouverture. Elle devra maintenant être concrétisée par une nouvelle loi, une soi simple, non une nouvelle modification de la Constitution, pour permettre la participation de tous les résidents étrangers aux élections municipales de 2006. C'est le contraire qui s'est passé en France.

En France, dans sa brochure, Pour une nouvelle politique de l'immigration et de l'intégration, le Parti socialiste en 1997 se refusait à aller « *dans le sens de la création d'un droit à la nationalité qui, à notre sens, n'existe dans aucun pays* », si c'est l'argument fondamental, le Parti socialiste doit revoir sa courageuse argumentation.

La question du droit de vote était en discussion en Italie qui a déjà signé et ratifié la Convention (n° 144) du Conseil de l'Europe. Cette Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local, a été adoptée par les Etats membres du Conseil de l'Europe, le 5 février 1992. Elle donne un tableau précis des différentes formes de participation que les Etats devraient mettre en place : « *chaque partie fait en sorte que des efforts sérieux soient faits pour associer les résidents étrangers aux enquêtes publiques, aux procédures de planification et autres processus de consultation sur les questions locales* » (Art.4)... Elle s'engage :

a) « *à veiller à ce qu'aucun obstacle juridique ou d'autre nature n'empêche les collectivités locales ayant sur leur territoire un nombre significatif de résidents étrangers de créer des organismes consultatifs ou de prendre d'autres dispositions appropriées sur le plan institutionnel afin d'assurer la liaison entre elles-mêmes et ces résidents, d'offrir un forum de discussion, de promouvoir leur intégration générale dans la vie de la collectivité.*

b) *sur le plan institutionnel pour la représentation des résidents étrangers à encourager et faciliter la création de tels organismes consultatifs ou la mise en œuvre d'autres dispositions appropriées*» (Art. 5).

c) et enfin « *à accorder le droit de vote et d'éligibilité aux élections locales à tout résident étranger pourvu que celui-ci remplisse les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux citoyens et, en outre, ait résidé légalement et habituellement dans l'Etat en question pendant les cinq ans précédant les élections* » (Art. 6). Bien sûr, le Gouvernement français n'a pas signé cette convention mais fort heureusement, dans sa grande générosité, il « *n'a pas estimé devoir s'opposer à l'ouverture à la signature de cette convention, laissant ainsi les Etats qui le souhaitent, contracter les obligations contenues dans ce texte* ».

En France, depuis une trentaine d'années, les discussions fleurissent, périodiquement, sur l'attribution du droit de vote aux élections municipales. C'était même la proposition 80 du candidat Mitterrand en 1981. Malheureusement, aucune initiative n'a été prise après l'annonce d'une prochaine réforme par le Ministre des relations extérieures, Claude Cheysson, en déplacement à Alger : maladresse à la limite de la provocation : annoncer une telle mesure à l'extérieur et, particulièrement, à Alger où le gouvernement était, au moins, réticent, annonce immédiatement démentie à Paris par un autre Ministre François Autain Le Président de la République reprend ce thème devant le congrès de la Ligue des Droits de l'homme en 1985 : « *Comment dans une société qui se croit civilisée, est-il concevable que vivent des hommes et des femmes dépendant des conditions qui leur sont créées sans qu'ils puissent émettre leur avis sur ces questions là ?... La participation des immigrés à la gestion locale pour disposer de droits correspondant à ceux des citoyens dès lors que leur vie en est affectée, me paraît être une revendication fondamentale qu'il faudra réaliser* ». Il n'empêche que la proposition 80 n'a jamais été reprise dans la pratique et a même été abandonnée en 1988, dans le programme de l'élection présidentielle, au profit d'une simplification des procédures de naturalisation qui, d'ailleurs, n'ont pas été profondément modifiées. Pendant les deux septennats de François Mitterrand, si la question a été reprise à plusieurs occasions soit par le président lui-même pour, selon certains, faire monter l'extrême droite et ainsi battre plus facilement la droite,

soit par la droite, extrême ou non, pour dénoncer cette intention de la gauche et essayer de drainer les voix hostiles. La question n'a jamais été sérieusement abordée, démocratiquement[104] débattue mais elle a été utilisée par les unes ou les autres des grosses organisations politiques pour leurs bagarres politiciennes. Pendant ce temps, aux Pays-Bas, après les pays nordiques, sans que le ciel ne tombe sur la tête des Bataves, sans cataclysme, le droit de vote était accordé aux ressortissants étrangers vivant sur leur territoire, sans distinction de nationalité. Pour cela, les Pays-Bas ont aussi dû modifier leur Constitution. Cela s'est fait de façon consensuelle, droit et gauche confondues. Ce n'est pas, malheureusement, la seule question sur laquelle, les pays nordiques sont en avance sur la France quand il s'agit de démocratie. Une remarque cependant : dans la plupart des pays, les élections locales sont des élections administratives, les élus locaux ne participent pas, même de manière indirecte, à la définition de la politique nationale. Cela a probablement facilité des choses. En Suède cependant, les résidents étrangers ont participé en 1980, à un référendum sur l'avenir national du nucléaire. La participation des étrangers aux élections législatives a été évoquée mais, faute de consensus, depuis 1980, les choses en sont restées là.

Le droit de vote des résidents étrangers se situe au point de rencontre de plusieurs évolutions. L'évolution du suffrage universel en France : réservé aux hommes en 1848, étendu aux femmes en 1944-46, aux militaires par l'ordonnance du 17 août 1945, aux 18-21 ans en 1974, aux étrangers originaires d'un des pays de l'Union européenne avec le traité de Maastricht, et l'instauration de la citoyenneté européenne en 1992, enfin. Cette extension du suffrage universel est en marche dans la plupart des pays démocratiques comme le montrent les pays énumérés ci-dessus. Ce mouvement général témoigne aussi d'une évolution même de la conception de la démocratie. Si en Grèce la citoyenneté était réservée aux hommes d'une caste qui était assez riche pour vivre sans travailler et pouvait ainsi se consacrer à la vie de la cité, si elle était réservée aux « nationaux » de la cité, les Révolutionnaires de 1789 ont mis dans la même déclaration et l'homme et le citoyen, les droits du citoyen garantissant une certaine efficacité dans la défense de ses droits d'homme. Cet aspect a longtemps été obscurci par une gestion nationaliste de la citoyenneté, fortement attachée à la

[104] COHEN (T), La démocratie majoritaire et l'état de droit, ed. centre Pompidou 1987, 97p.

nationalité. C'est la liaison droits de l'homme – droits du citoyen, renouant avec 1789 qui a, aujourd'hui, tendance à se renforcer de plus en plus. La démocratie, ce n'est pas seulement le droit de vote démocratique, c'est aussi l'Etat de droit, c'est le respect des droits de l'homme ici et, de plus en plus, aussi à l'extérieur. Cela n'est pas possible sans une extension toujours plus grande de la citoyenneté.

Cet élargissement de la citoyenneté vers les résidents étrangers est aussi l'aboutissement de progrès dans les droits des étrangers résidant en France qui tendent progressivement vers l'égalité. Certes, les résidents étrangers, surtout non communautaires, sont encore victimes de nombreuses discriminations comme les interdictions professionnelles notamment dans la fonction publique ou dans les entreprises publiques sans aucune raison apparente. On pourrait, à la rigueur, comprendre que des fonctions régaliennes, armée, diplomatie, soient réservées aux nationaux mais on comprend mal qu'un étranger ne puisse balayer le métro avec le statut de la RATP ou enseigner la physique avec le statut de l'Education Nationale mais qu'il puisse le faire par le canal d'une entreprise sous-traitante de la RATP ou comme maître-auxiliaire ! Sans oublier que des étrangers ont pu avoir de très hautes fonctions sous l'Ancien régime, que la Légion étrangère dont personne ne soupçonne le loyalisme est comme son nom l'indique... Et que le fait d'être français ne fournit aucune garantie sur la loyauté de la personne. Les champs de bataille et la longue histoire de la France, de Solférino à Bir Hakeim, de la prise de la Bastille à la Résistance, montre bien que, quand il a été question de mourir pour de bonnes (ou mauvaises) causes, la France n'a pas hésité à faire appel à des étrangers tandis que de « bons Français de souche » pouvaient s'égarer...

Cette évolution vers l'égalité français-résidents étrangers[105] concerne aussi le droit de vote et d'éligibilité à de multiples élections, hier considérées comme politiques : élection des représentants du personnel mais non éligibilité (1946), éligibilité comme délégués syndicaux (1968), membres des comités d'entreprises, délégués du personnel à condition de « *savoir lire et écrire en français* » (1972), réserve qui devient « pouvoir s'exprimer en français » (1975), électeurs mais non éligibles aux prud'hommes. Ils peuvent avoir des fonctions d'administration ou de

[105] Cons. Const., 9 janv.1990, déc. no 89 – 266

direction d'un syndicat mais sous diverses conditions (1975), conditions qui sont ensuite supprimées (seule la fonction de conseiller prud'homal reste fermée). Avec l'arrivée de la gauche au pouvoir, en 1981, les lois Auroux leur donnent le droit d'éligibilité dan les instances et fonctions de représentation du personnel, ils peuvent prendre toute leur place dans les associations soumises à la loi de 1901 (la loi du 9 octobre 1981 supprime l'exigence d'autorisation préalable pour les associations étrangères en vigueur depuis1939), ils obtiennent le droit d'être administrateurs dans les structures publiques comme les Caisses de sécurité sociale, les OPAC, les OPHLM... (1982) et bien sûr droit de vote pour les ressortissants de l'Union européenne aux élections européennes et municipales (1992) mais exercé pour la première fois en 1994 pour les européennes et en 2001 pour les municipales. La prochaine étape est l'extension de ce droit à tous les résidents étrangers. Mais peut-être ces élections sont-elles non politiques quand il s'agit d'autoriser les Européens et demeurent politiques pour les non communautaires. Restent les autres élections, cantonales (plus politiques que les municipales ?), régionales ?, législatives, présidentielles. On peut noter en passant que lors des extensions précédentes le droit de vote n'a pas été découpé en tranches et que le droit de vote a été attribué aux femmes, aux militaires, aux 18-21 ans à toutes les élections et non, dans un premier temps, aux élections municipales, puis...

Quelle qu'en soit la raison, il faut constater que c'est le Général de Gaulle qui a donné le droit de vote aux femmes en 1944 et Giscard d'Estaing aux 18-21 ans en 1974. En faisant adopter le traité de Maastricht, la gauche a fait un petit pas (un petit faux-pas) ? en avant mais elle a laissé sur le bord de la route une part importante des résidents étrangers. Elle a ajouté ainsi une nouvelle exclusion de droit aux populations qui subissent déjà le plus d'exclusions de droit et de fait. Le temps est peut-être venu d'une réparation. Ou faudra-t-il attendre encore 50 ans pour qu'une majorité de droite se décide à faire ce que la gauche est incapable de promouvoir ?

Les organisations ont aussi beaucoup évolué. Si l'idée de droit de vote était peu défendue au début des années 70 (CFDT, PSU 1973), le programme commun de 1972 prévoyait : « *les travailleurs immigrés bénéficieront des mêmes droits que les travailleurs français. La loi garantira leurs droits politiques, sociaux et syndicaux* ». Tandis que Lionel Stoleru, à l'époque Secrétaire d'Etat à

l'immigration, proposait la création de commissions municipales consultatives et qu'en octobre 1979, Jacques Chirac se prononçait, à l'occasion d'une réunion des maires des capitales francophones, pour le droit de vote aux élections municipales pour les immigrés après 5 ans de résidence... Mais l'idée devient peu à peu plus populaire dans les organisations associatives (LDH 1980, FASTI, 1981, FAEEP, MRAP, 1985, FEN 1986, CIMADE 1988), syndicales (CGT 1985) ou politiques (LCR, PS, 1978, MRG, PCF, 1986). Elle a même donné lieu à une campagne nationale importante, celle de « *J'y suis, j'y vote* » qui prolongeait celle lancée par Sos-Racisme « *89 pour l'égalité* ». Cette campagne réunit plusieurs centaines d'associations en faveur du « *droit de vote des résidents étrangers aux élections locales* ». Sans succès évidemment.

Cette évolution ne touche pas les seules organisations « françaises », elle a été la même dans les associations de résidents étrangers. Les organisations de travailleurs immigrés ne sont plus comme dans les années 1970 contre la revendication du droit de vote. A l'époque, en fonction du mythe du retour, « *l'année prochaine à Jérusalem* », de l'optimiste tiers-mondiste qui faisait penser que les choses allaient rapidement changer dans les pays d'origine, (« *l'orient est rouge* », l'orient pouvait être au sud, maintenant le sud peut être en Extrême-Orient !), du gauchisme ambiant (« élections pièges à cons »), beaucoup pensaient qu'il fallait maintenir le contact, préparer le retour, la réinsertion sociale et un changement politique dans les pays d'origine. Aux yeux de certains, la revendication du droit de vote ici, par des Français ou des organisations françaises, n'était que le masque d'une volonté d'assimilation voire tout simplement du néocolonialisme.

Peu à peu, toutes les organisations de résidents étrangers ont pris position en faveur du droit de participer aux élections locales en France. Elles ont pris conscience qu'avoir le droit de vote, voter, n'empêchait en rien un retour. D'autant que celui-ci apparaît, de plus en plus, mythique car sa probabilité s'estompe avec le temps, avec les enfants qui sont nés ici et qui font leur vie ici. Ils sentent bien que si le droit de vote ne résout pas tous les problèmes, il constitue une reconnaissance. Que le droit de voter leur donnerait plus de poids dans un système démocratique et notamment dans la commune où le maire est directement en contact avec la population. De plus, certains ont déjà le droit de vote, par suite des naturalisations, et les enfants parce qu'ils sont français à la

naissance (double droit du sol pour les Algériens) ou devenus français à leur majorité (simple droit du sol pour les autres nationalités), alors pourquoi pas tous ? Cela se traduit par la prise de position d'associations de résidents étrangers de plus en plus nombreuses comme cela était visible lors de la campagne « *J'y suis, j'y vote* » ou plus récemment avec l'appel « *un(e) résident(e), une voix* » qui revendique le droit de vote aux élections locales et européennes. Aujourd'hui, même les gouvernants de pays d'origine ont suivi cette évolution et s'opposent de moins en moins à cette revendication. Peut-être ont-ils senti qu'en s'opposant, ils se coupaient encore davantage de personnes qui, certes, ne reviendront probablement pas mais qui conservent des liens privilégiés avec le pays, envoient de l'argent, participent à des entreprises de développement...

Même l'opinion française évolue, comme nous le verrons plus loin, ce qui pose des questions difficiles à une classe politique qui semble crispée. Malgré tout, des déclarations, venant quelquefois, d'horizons inattendus, font penser que cette évolution est en train d'atteindre des milieux politiques jusque là plutôt défavorables à cette idée. Non sur le seul droit de vote mais sur la façon d'envisager l'ensemble des questions de l'immigration.

B - L'adaptation de la législation française au Traité de Maastricht

En 1992, le traité de Maastricht, approuvé par référendum, a institué une citoyenneté de l'Union européenne : « *Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre* » (art. 8). Cette citoyenneté donne un certain nombre de droits : le droit de circulation et de séjour (art. 8 A) ; le bénéfice d'une protection diplomatique dans les Etats tiers (art. 8 C) ; la possibilité de recourir au médiateur nommé par le Parlement et le droit de pétition (art. 8 D) ; et surtout, le droit de participer aux élections municipales et européennes : « *Tout citoyen de l'Union résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant, a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales (et) aux élections au Parlement européen dans l'Etat membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat* » (art. 8 B). Avec ce traité, l'Union européenne a mis en place une citoyenneté de castes : les nationaux vivant dans le pays dont ils ont la nationalité où ils ont tous les droits politiques et peuvent donc participer à toutes les élections (Français en France, Italiens en Italie...). Les nationaux de l'un des

Etats de l'Union qui vivent dans un autre Etat de l'Union dont ils n'ont pas la nationalité (Italiens en France, Français en Allemagne...) qui bénéficient de la citoyenneté de l'Union européenne ce qui leur donne la possibilité de participer aux élections locales (en France municipales et européennes). Les nationaux des Etats tiers qui peuvent, suivant la bonne volonté du pays dans lequel ils résident, avoir (Danemark, Irlande, Pays-Bas, Suède) ou n'avoir pas (Allemagne, Autriche, France, Grèce, Italie, Luxembourg...) le droit de vote aux élections locales. Le traité de Maastricht ne les a pas complètement oubliés mais ils devront se contenter du droit de présenter des pétitions au Parlement européen (article 138 D) et de saisir le médiateur (article 138 E).

Les citoyens de l'Union[106], résidant en France, « *autres que les citoyens français, peuvent participer à l'élection des conseillers municipaux dans les mêmes conditions que les électeurs français* »... Pour cela, ils « *doivent être inscrits, à leur demande, sur une liste électorale complémentaire* ». Le citoyen de l'Union européenne qui veut s'inscrire sur la liste électorale complémentaire doit faire une « *déclaration écrite précisant sa nationalité, son adresse sur le territoire de la République, qu'il n'est pas déchu du droit de vote dans l'Etat dont il est le ressortissant* ». Au total, pour voter comme pour être éligible, le citoyen européen doit remplir les mêmes conditions que le citoyen français : il n'est plus question pour lui que pour le citoyen français, de durée de séjour, de degré d'intégration...

Il ne s'agit pas là de l'attribution de nouveaux droits à des « étrangers » mais de l'institution d'une citoyenneté qui peut s'exprimer (seulement) à l'occasion des élections européennes et municipales, indifféremment dans l'Etat de résidence ou l'Etat d'origine, suivant la volonté des citoyens. La non-discrimination entre ressortissants de l'Union qui est la règle, connaît cependant des exceptions : dans les pays où le vote est obligatoire, cette obligation ne touchera que les citoyens de l'Union européenne qui se seront inscrits volontairement sur les listes électorales. Surtout, au Luxembourg, pays où le nombre de résidents communautaires est particulièrement élevé, il est prévu une certaine durée de résidence avant de pouvoir être électeur ou éligible : « Si dans un Etat membre, à la date du 1er janvier 1993, la proportion de citoyens de l'Union, qui y résident sans en avoir la nationalité et qui ont atteint l'âge de voter, dépasse 20 % de l'ensemble des

[106] De Lacharrière (R), opinion dissidente, pouvoirs, no 13, 14p.

citoyens de l'Union en âge de voter et qui y résident, cet Etat membre peut réserver...

> a) le droit de vote aux électeurs communautaires qui résident dans cet Etat membre pendant une période minimale qui ne peut dépasser 5 ans ;
> b) le droit d'éligibilité aux éligibles communautaires qui résident dans cet Etat membre pendant une période minimale qui ne peut dépasser 10 ans. (Directive 93/109/CE du Conseil, du 6 décembre 1993, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils ne sont pas ressortissants. J.O. des Communautés européennes L. 329 du 30 décembre 1993). En France, en application du traité, les nationaux des Etats de l'Union européenne peuvent voter et être élus aux élections européennes et municipales mais ils ne peuvent être ni maire, ni maire-adjoint, ni grand électeur des sénateurs.

Pour l'adaptation de la législation française au traité de Maastricht, le Conseil constitutionnel a été consulté. Son avis est intéressant sur plusieurs points. A propos des élections municipales, le Conseil constitutionnel a estimé qu'il fallait une modification de la Constitution[107] puisque, par suite du mode d'élection des sénateurs au scrutin indirect, « *la désignation des conseillers municipaux a une incidence sur l'élection des sénateurs* » ; « *qu'en sa qualité d'assemblée parlementaire, le Sénat participe à l'exercice de la souveraineté nationale* ». La Constitution a été modifiée en conséquence. Il n'en demeure pas moins que désormais des ressortissants étrangers participent indirectement à l'exercice de la souveraineté nationale : ils élisent des conseillers municipaux, ils peuvent être conseillers municipaux. Certes ils ne peuvent être ni maire, ni maire-adjoint, ni grand électeur qui élisent directement les sénateurs. Ils ne peuvent élire les grands électeurs, mais participent à l'élection du maire et du maire-adjoint qui sont de grands électeurs. Certains ont pu dire qu'il n'y avait aucun élargissement de la citoyenneté mais une simple dérogation au régime électoral, sans portée du point de vue de l'exercice de la souveraineté. Il n'en reste pas moins que des étrangers

[107] Décision n° 92-308 Dc du 6 avril 1992.

participent à l'élection, indirecte, des sénateurs qui sont les plus opposés au droit de vote des étrangers ! Comprendre qui pourra la logique du système. Par ailleurs, le Conseil de Paris est, à la fois, Conseil municipal et Conseil général. Certains ont voulu, de ce fait, exclure les nationaux de l'Union européenne de l'élection du Conseil de Paris. Le Conseil constitutionnel, dans son avis du 20 mai 1998, en a décidé autrement. Dès lors, les ressortissants de l'Union européenne ont des pouvoirs différents selon qu'ils habitent à Paris où ils participent à l'élection du Conseil de Paris ou dans une autre commune de France où ils sont exclus des élections cantonales et ne participent à aucun Conseil général. Il semble qu'il y a là une entorse au principe d'égalité.

Pour le droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen, le Conseil constitutionnel n'a pas jugé nécessaire de réformer la Constitution. Car, « *ce dernier ne constitue par une assemblée souveraine dotée d'une compétence générale et qui aurait vocation à concourir à l'exercice de la souveraineté nationale ; que le Parlement européen appartient à un ordre juridique propre qui, bien que se trouvant intégré au système juridique des différents Etats membres des communautés, n'appartient pas à l'ordre institutionnel de la République française* » (Décision n° 92-308 DC du 6 avril 1992). Moyennant quoi une simple loi devrait suffire pour donner le droit de vote et d'éligibilité à des résidents étrangers. Pour certains, cet argument est discutable car il faudrait une modification du traité de Maastricht car celui-ci stipule : « *Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre* » (art. 8). Cependant le traité de Maastricht ne dit pas que « seuls » les nationaux sont citoyens et un texte national pourrait très bien élargir la citoyenneté aux résidents étrangers des Etats-tiers. De plus, il semble possible d'attribuer le droit de vote sans donner la citoyenneté de l'Union européenne.

C'est le cas au Royaume-Uni pour certains ressortissants du Commonwealth qui ont le droit de vote à toutes les élections sauf aux élections européennes parce qu'ils n'ont pas la nationalité britannique ! Bien entendu, aucun parlementaire n'a profité de l'avis du Conseil constitutionnel pour essayer d'étendre ce droit de vote à tous les résidents étrangers. Quoi qu'il en soit, avec l'adaptation de la législation française au traité de Maastricht, désormais un résident étranger, Cohn-Bendit par exemple (qui n'a pas la nationalité française même s'il appartient à l'histoire de France au moins depuis 1968) ne peut être

maire d'une commune de 350 habitants mais peut représenter la France au Parlement européen. Il n'est pas très sûr que tout cela soit d'une grande cohérence juridique et politique. Cela montre que bien des choses, pas toujours logiques, sont possibles quand existe une volonté politique.

Conformément à la demande du Conseil constitutionnel, la Constitution a donc été modifiée. Si la façon de donner vaut plus que ce qui est donné, il faut citer intégralement le nouvel article de la Constitution qui témoigne des réticences de la majorité des Parlementaires français. « *Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint, ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article* ». En quelques lignes, un maximum de réticences sont exprimées. Si l'on en croit le compte-rendu des débats à l'Assemblée nationale, le président Mitterrand est entré dans une vive colère, lorsque le Sénat, à l'occasion de la révision constitutionnelle de 1992, a introduit l'expression « *les seuls citoyens* ». Il lui a été alors expliqué que c'était un prix à payer pour que le Sénat se rallie à la révision. François Mitterrand a fini par accepter cette rédaction. Ce n'était pas le seul motif d'indignation possible !! Si d'aucuns ont pu penser que le traité de Maastricht pouvait être une première avancée vers une nouvelle définition de la citoyenneté non par la nationalité mais par la résidence, la réponse est, ici, claire. Il s'agit d'une ouverture à cran d'arrêt. Le but n'est pas de bloquer toute évolution future pour ouvrir davantage la citoyenneté, il faudra de toutes façons une nouvelle modification de la Constitution mais de bien faire percevoir la volonté névrotique de fermeture. La loi organique n'a été votée que 6 ans plus tard, le 25 mai 1998. Encore une façon de montrer la mauvaise volonté du Parlement et d'éviter ainsi, en contradiction avec le traité, l'application de la directive aux élections municipales de 1995 comme il aurait du le faire. C'était possible puisque la transposition a été faite pour les élections européennes de 1994. La France brille ainsi, une fois de plus, par sa lenteur dans la progression vers plus de démocratie et sa mauvaise volonté. La Belgique, placée dans les mêmes conditions que la France, obligée de modifier sa Constitution pour la mettre en

harmonie avec le traité de Maastricht, a fait en sorte que, si une volonté d'ouvrir la citoyenneté aux ressortissants des Etats tiers existe, il suffira d'une loi simple pour le faire. Il ne sera pas nécessaire de modifier à nouveau la Constitution. Rien n'est acquis mais, en Belgique, la porte est ouverte.

La loi organique témoigne encore de cette mauvaise volonté que les débats parlementaires ont parfaitement illustré. Elle stipule ainsi : « Chaque fois qu'une liste comporte la candidature d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne autre que la France, la nationalité de celui-ci est portée sur la liste en regard de l'indication de ses nom, prénoms, date et lieu de naissance » et là encore, le Conseil constitutionnel si « chatouilleux[108] » à l'ordinaire sur les principes républicains n'a rien trouvé « de discriminatoire » dans cette identification nationale des candidats. Ce qui néanmoins semble en contradiction avec l'esprit du traité de Maastricht, plus « républicain » que nos sages, qui dit que les élections doivent se dérouler « dans les mêmes conditions ». Quoi qu'il en soit, alors que la plupart du temps les revendications du droit de vote portent sur les élections locales ou municipales pour tous les résidents étrangers, alors que dans plusieurs Etats de l'Union le droit de vote de tous les résidents étrangers quelle que soit leur nationalité est en place, le traité de Maastricht et, à travers lui, les chefs d'Etat et de Gouvernement des pays de l'Union, ont choisi les élections locales et européennes pour les nationaux des Etats constituant l'Union. Ils ont ainsi créé une division entre résidents étrangers qui n'existait au niveau des droits politiques dans aucun pays. Dans certains pays, aucun ne les avait, dans d'autres tous les avaient. Le traité de Maastricht a instauré la division.

Paragraphe III – La citoyenneté européenne : une application laborieuse

L'étranger non communautaire ne peut, au regard de la Constitution de 1958, se voir conférer de droits de vote et d'éligibilité aux élections nationales ou locales.

Seul le ressortissant européen est titulaire du droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes et municipales (loi du 25 mai 1998). Il ne peut toutefois

[108] De Lacharrière (R), op. cit.

occuper les fonctions de maire ou d'adjoint, ne peut être grand électeur chargé de participer à l'élection des sénateurs.

De la même manière, il ne peut accéder à la fonction publique. Selon l'article 16 de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général de la fonction publique « *nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire s'il ne possède la nationalité française* ».

Seuls les ressortissants communautaires peuvent, depuis la loi du 26 juillet 1991, accéder aux emplois de la fonction publique à condition que ceux-ci ne mettent pas en cause la souveraineté nationale.

Depuis 1981 l'étranger en situation régulière ou non est en droit de créer et diriger une association, d'être membre d'un syndicat. Il peut participer aux associations de parents d'élèves et être élu au Conseil d'école. Il peut également être membre d'une association de locataires et siéger dans des organismes paritaires de logement. Enfin, les lois relatives à la démocratie locale reconnaissent à l'étranger le droit de participer aux comités et assemblées de quartier (art. L. 2141 et suivants du Code général des collectivités territoriales).

A travers ces différentes péripéties, on peut déduire que la citoyenneté européenne a une longue histoire et le débat sur le vote des étrangers fait réagir l'ensemble de la classe politique.

A – La citoyenneté européenne a une longue histoire

La citoyenneté européenne a une longue histoire. Le Parlement européen a fait preuve de constance dans sa volonté de faire progresser la démocratie. En 1960, dans le projet de convention sur l'élection au suffrage universel direct (J.O. n° 834 du 02/06/1960), le Parlement européen a proposé que les Etats membres accordent le droit de vote à leurs ressortissants qui résident dans un autre Etat membre. En 1982, dans son projet de procédure électorale uniforme, il avait proposé d'accorder le droit de vote indépendamment de l'Etat membre de résidence. En plus, il avait suggéré que les Etats membres accordent l'éligibilité à leurs ressortissants indépendamment du lieu de leur résidence et aux ressortissants des autres Etats membres qui résident sur le territoire depuis au moins 5 ans[109]. En 1988, il avait déclaré que les Communautés devaient adopter et appliquer, dès les élections de juin 1989, le principe selon lequel tout citoyen des pays membres a le droit d'être candidat à l'élection du Parlement européen dans chacun des pays membres[110]. Ce n'est qu'avec le traité de Maastricht que la citoyenneté européenne est entrée dans le droit puis dans les faits. Mais le Parlement européen ne se contente pas du traité de Maastricht et, à plusieurs reprises, encore récemment, il a voté en faveur de l'extension du droit de vote de tous les résidents pour les élections municipales et européennes. Par exemple, le 16 mars 2000, il a adopté son rapport annuel sur le « *respect des droits humains dans l'Union européenne* (1998-1999) » par 265 voix contre 125 et 33 abstention. Le Parlement européen a ainsi confirmé ses précédents votes sur le droit de vote des résidents étrangers. En effet, le texte adopté affirme : « *Le Parlement européen souhaite que, conformément aux principes démocratiques fondateurs de l'Union européenne, les Etats membres adaptent leur législation dans les meilleurs délais de façon à étendre le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et européennes à l'ensemble des citoyens extra-communautaires résidant depuis plus de 5 ans sur leur territoire* ». Et à nouveau en 2001, le Parlement a réagi à l'occasion d'un débat sur le rapport de la Commission des Affaires Etrangères sur la politique euro-méditerranéenne et le processus de Barcelone.

---

[109] J.O C 87/61 du 5/ 4/ 1982.
[110] J.O C 262 / 222 du 10 / 10/ 1988.

Au niveau des instances de l'Union, l'application du traité s'est faite sans hâte excessive. Le traité a été signé le 07/02/1992, la dernière ratification a eu lieu le 12 octobre 1993, il n'est entré en vigueur que le 01/11/1993, la Directive a été adoptée le 06/12/1993 et est parue au Journal Officiel, le 30 décembre 1993. Près de deux ans pour mettre en application le contenu du traité pour les élections européennes. Cette marche lente de la citoyenneté de l'Union européenne a, officiellement, entravé sa mise en pratique au niveau de chaque Etat, pour les élections européennes de 1994.

L'échéance a cependant été tenue. Les citoyens de l'Union ont pu exercer leur droit de vote pour la première fois lors de ces élections dans l'ensemble de l'Union. Pour les élections municipales, les choses se sont faites en ordre dispersé, les élections municipales n'ayant pas lieu à la même date dans toute l'Union. En France, les citoyens de l'Union ont pu participer pour la première fois à une élection municipale à l'occasion de l'élection partielle de Saint-Martin d'Hères et ce n'est qu'en 2001, soit 9 ans après le traité de Maastricht, qu'ils ont pu prendre part à des élections municipales générales, après 2 élections européennes, 1994 et 1999, et après avoir « sauté » celles de 1995. Neuf ans pour que le traité soit enfin appliqué aux élections municipales !

Par ailleurs, malgré les recommandations du Parlement européen demandant « *une campagne de sensibilisation et d'information sur les élections européennes et la participation des citoyens à la prise de décision au niveau européen* » (Résolution du 20/01/1994), la Commission européenne n'a prévu aucun budget et n'a entrepris aucune campagne d'information de masse au niveau européen, ni en direction de l'ensemble des citoyens pour expliquer la nouvelle citoyenneté. Nul n'est censé ignorer la loi, certes, mais nul n'a la science infuse et une information européenne sur les droits des nouveaux citoyens, y compris le droit de pétition pour les ressortissants des pays tiers n'aurait pas été inutile. Notamment, pour la démocratie. Et les Gouvernements, les organisations politiques, les municipalités n'ont pas fait de l'excès de zèle. En France, rien d'étonnant de la part de Ministres de l'intérieur dont l'opposition au traité de Maastricht et encore plus à une citoyenneté européenne est connue : Charles Pasqua était Ministre de l'Intérieur au moment de l'élection européenne de 1994, Jean-Pierre Chevènement, au moment de l'élection de 1999. Et Vaillant n'a pas fait mieux ! Mais les Parlementaires, de droite ou de gauche, favorables à l'Europe

n'ont guère été plus dynamiques. Tous ces politiques qui « *sautent comme des cabris en criant : Europe ! Europe !* » ont été étrangement silencieux comme si, quand il s'agit de citoyenneté, ils avaient l'Europe honteuse.

Le traité de Maastricht a rendu obsolètes nombre d'arguments autrefois opposés à la demande de droit de vote pour les résidents étrangers. Les exigences qui ne sont pas dans le traité de Maastricht, qui n'ont pas été avancées concernant les citoyens de l'Union, ne devraient pas être formulées pour attribuer le droit de vote aux ressortissants des pays tiers. On voit mal quelle justification elles pourraient avoir. Seul principe de base qui devrait être appliqué à tous, l'égalité de traitement avec les Français. Et dans un premier temps, égalité au moins de tous les étrangers en France. Mais la logique n'est pas toujours le raisonnement dominant dans ce genre de question où l'irrationnel fait florès.

On connaît la double face proclamée de toutes les politiques d'immigration depuis plus de 20 ans : arrêt de l'immigration, intégration des étrangers régulièrement installés sur le territoire. Malheureusement, il y a loin des proclamations aux réalisations pratiques. Y a t-il un vrai désir d'intégration[111] ? Il est évident qu'avec la citoyenneté de l'Union qui divise les résidents étrangers, l'exclusion légale des non-communautaires de cette citoyenneté vient s'ajouter aux autres exclusions de droit ou de fait. Ne pas leur donner le statut de citoyen, c'est dire par la loi, le contraire de la politique que l'on proclame. C'est ajouter une exclusion aux autres exclusions plutôt que favoriser leur intégration. Le droit de vote ne doit pas attendre l'intégration mais contribuer à l'intégration. Etre électeur, c'est peser sur les élus pour qu'ils prennent en charge les problèmes des électeurs. Qu'ils améliorent les conditions de vie de certains quartiers et de tous les habitants de ces quartiers, résidents étrangers et français, solidairement. Si une partie de la population n'a pas de droit de vote, c'est le poids électoral de tout le quartier qui est diminué. Et le quartier moins favorisé que d'autres. Et les résidents étrangers et français, piégés dans de plus mauvaises conditions de cohabitation. Entraînant la mal vie, les divisions, les soupçons, les repliements. Le poids des électeurs est une des conditions de la prise en considération, de la reconnaissance, de l'intégration. Donner le droit de vote aux seuls ressortissants

[111] BERGER (V), jurisprudence CEDH, op. cit.

de l'Union européenne, c'est dire qu'il y a les bons résidents étrangers à intégrer et ... les autres.

La question est de savoir si, comme certains opposants au droit de vote l'affirment : « *le droit de vote doit être l'aboutissement d'une intégration réussie* » ou s'il s'agit d'un facteur d'intégration. Le droit de vote n'a pas été une récompense au bon comportement de la classe ouvrière ou des femmes. Il a plutôt été un facteur d'intégration au moins pour la première. Dans le traité de Maastricht, il n'est nullement question d'intégration réussie, de connaissance de la langue ou des coutumes françaises pour voter en France (c'est évidemment la même chose dans tous les pays de l'Union), d'ancienneté de séjour... les Allemands, Britanniques, Espagnols sont citoyens parce qu'ils sont ici, parce qu'ils ont leur résidence habituelle ou principale ici. Parce qu'ils sont résidents. Pourquoi ce qui est valable pour les uns ne serait-il pas valable pour les autres ? Que fait-on du principe d'égalité ?

A une époque où la Commission européenne se préoccupait d'intégration, elle pouvait affirmer dans une proposition de directive : « *En outre, les ressortissants des autres Etats membres s'intègrent à l'activité économique et sociale de leur pays d'accueil, d'autant mieux qu'ils jouissent déjà de droits identiques à ceux des nationaux... Il est plus logique, sinon justifié, de prendre part au scrutin organisé dans la commune de résidence même si l'on a la nationalité d'un autre Etat membre, plutôt que de continuer à participer au scrutin dans une commune où l'on ne réside plus mais dont on a la nationalité* » (Proposition de directive du Conseil sur le droit de vote des ressortissants des Etats membres aux élections municipales dans l'Etat membre de résidence (24 juin 1988). Si le droit de vote est reconnu comme un facteur d'intégration, il est difficile de comprendre pourquoi ceux qui proclament leur volonté d'intégrer se privent de cette mesure.

L'Europe s'est construite pour qu'il n'y ait plus de guerre « entre nous », comme si les autres n'étaient pas aussi nous, mais aussi contre « l'Union soviétique », face à l'Est. Aujourd'hui que l'Union soviétique s'est effondrée, l'Europe se construit avec un mur au sud, compris au sens large. L'Europe se construit en forteresse, entourée de murs. Et ces murs se prolongent à l'intérieur de l'Europe, séparant ceux qu'il faudrait unir dans la vie quotidienne. Si, avec la citoyenneté de l'Union, le lien nationalité-citoyenneté de chaque Etat a été

partiellement rompu, c'est pour le remplacer par le lien nationalité d'un Etat de l'Union-citoyenneté de l'Union. Le but est clair même s'il est rarement affirmé clairement : « *le droit de vote municipal dans l'Etat membre de résidence devrait être étendu à tous les ressortissants des Etats membres afin de conduire à l'émergence d'éléments d'une nationalité communautaire* », c'est ce qu'affirme ingénument, la même proposition de directive. C'est cette idée, le plus souvent, que reprend Michel Rocard : « *L'Europe doit donc, de plus en plus dans l'avenir, se conduire comme une nation* »[112]. Il n'est pas le seul et ce n'est pas une vue de l'esprit. C'est le refus d'une telle évolution que le Danemark a fait préciser après le premier rejet par référendum du traité de Maastricht : « *aucune disposition du traité de l'Union européenne n'implique ni prévoit un engagement visant à créer une citoyenneté de l'Union au sens de citoyenneté d'un Etat nation* ». C'est une précaution oratoire pour faire adopter le traité en deuxième lecture-référendum au Danemark. Comme l'affirme Pierre Bourdieu : « *On n'aurait pas gagné grand chose si l'européocentrisme venait se substituer aux nationalismes blessés des vieilles nations impériales* » (Le Monde 04 janvier 1992). Malgré cela, rien n'empêche d'inclure dans cet Etat-nation toutes les populations qui vivent sur son territoire. Derrière le droit de vote rattaché à la résidence, au droit du sol, c'est du sens qui est donné à la construction de l'Europe qu'il est question. La voie d'accès à l'Europe, à l'intégration dans les sociétés européennes passe-t-elle par la citoyenneté ou par la nationalité. Par la participation politique ou l'appartenance à un groupe national, ethnique, plus ou moins ouvert ou fermé. Par le droit attaché à la résidence ou par la faveur attachée à la nationalité. Finalement, veut-on une Europe profondément démocratique ou, à travers un apartheid discret, veut-on construire une Europe ethnique ?

Derrière cette idée d'intégration, il y a la notion d'appartenance. Au dix-septième siècle, étranger voulait aussi dire, parfois ennemi. Il en reste encore quelque chose. L'étranger qui vit ici et qui n'a pas la nationalité française ou qui refuse la nationalité française, d'une certaine façon dit, par là, son appartenance, son attachement à une autre communauté culturelle. D'où le soupçon. Il ne refuse pas de reconnaître la souveraineté du pays d'accueil dont il accepte les lois mais il refuse de s'arracher totalement à ses origines, d'oublier, de renier, de « trahir »

[112] Voyez en ce sens Le monde du 24 avril 1992.

son histoire. En cela, refuse-t-il d'appartenir aussi à la communauté dans laquelle il vit ? D'en partager le destin ? Non, et la revendication de la citoyenneté, l'inscription volontaire sur les listes électorales, le fait d'aller voter, le fait de participer à des activités associatives sont autant d'actes positifs qui montrent justement cette volonté de participer à ce destin commun. La société française ne peut-elle accueillir ces histoires multiples ? A-t-elle, à ce point, peur de l'avenir qu'elle ne puisse accepter les gens tels qu'ils sont ? Qu'a-t-elle perdu dans le passé en accueillant ? Elle dispose de plusieurs moyens de faire entrer dans la communauté ceux qui le veulent bien : elle peut leur offrir le passage par la nationalité qui n'est pas toujours facile, que certains ont, un moment, voulu rendre encore plus difficile. Elle peut lui offrir des « passages protégés », une certaine progressivité, leur permettre de ne pas casser leur histoire, tout en leur reconnaissant le maximum de droits. C'est, au-delà des vicissitudes politiciennes quotidiennes, la tendance générale vers l'égalité des droits. Elle peut, au contraire, les maintenir dans une situation d'infra droit leur refusant toute possibilité de promotion, les cantonnant aux besognes subalternes, sans droit aucun ou avec un minimum de droits, dans une sorte d'apartheid. Il n'est pas sûr que ce soit l'intérêt de quiconque, à part quelques négriers des taudis et des ateliers clandestins.

Certains pensent encore que les résidents étrangers ne devraient pas participer à la vie politique parce que la durée de leur séjour est limitée, qu'il faudrait pour leur reconnaître ces droits qu'il y ait réciprocité. La durée du séjour des nationaux des autres Etats de l'Union européenne n'est pas prise en considération pour leur attribuer la citoyenneté européenne. Ils sont citoyens européens en France parce qu'ils sont allemands ou italiens, danois ou portugais. Quelle que soit la durée de leur séjour. Mais l'argument de la durée du séjour pour s'opposer à l'octroi du droit de vote pêche par ailleurs de bien des façons. C'est un argument de personnes fort peu démocrates ou même qui ont peur de la démocratie ! D'abord, le droit de vote n'est pas une assurance vie et nul ne s'engage à vivre pour supporter les conséquences de ses choix politiques. Mais être favorable au droit de vote des résidents étrangers n'est pas une faveur accordée à « *ces pauvres petits immigrés* ». C'est un choix de principe. C'est la volonté de vivre dans une démocratie aussi poussée que possible. C'est un choix intéressé. Nous voulons vivre dans un pays démocratique et non dans un pays partiellement démocratique. Par choix idéologique. Mais aussi parce que la

démocratie est la façon la plus efficace d'intégrer. C'est le système démocratique qui a permis l'intégration de la classe ouvrière malgré l'exclusion dont elle a longtemps été victime et qui n'a pas complètement disparu. Qui peut penser que le nombre de bulletins de vote qui émanent de tel ou tel quartier ne modifie pas la vue du maire sur ce quartier et ne change pas l'intérêt qu'il lui porte. Qui peut penser que cela ne modifiera pas le regard que portent sur la société française ces résidents étrangers qui auraient le droit de vote même s'ils ne l'exerçaient pas. Qui peut penser que cela ne serait pas apprécié à la fois par les résidents étrangers et les résidents français de ces mêmes quartiers et que cela ne favoriserait pas un dialogue quelquefois difficile. Le droit de vote et d'éligibilité, le fait de se sentir, à la fois reconnu et représenté, serait pour ces résidents, souvent déjà dans de situations sociales difficiles un signe important que, même dans ces situations, même dans ces quartiers, ils font partie de la communauté et que leur situation ne laisse pas indifférent.

Par une bizarre perversion de l'esprit, d'aucuns agitent le risque communautaire dans le droit de vote. Toutes les expériences étrangères montrent le contraire. Que l'exercice du droit de vote conduit les électeurs et les élus à voir différemment les questions qui se posent et à prendre en charge les problèmes dans leur généralité et non dans leur particularisme. Il en a été de même dans l'expérience d'Amiens d'élection de Conseillers municipaux associés. Ces conseillers avaient été élus pour représenter les résidents étrangers exclus du scrutin normal. Le mode de scrutin avait été organisé de telle sorte que les élus soient de nationalité différente à l'image des nationalités les plus nombreuses dans la population étrangère d'Amiens. Ce qui pose des problèmes théoriques. Si chaque élu municipal représente toute la population de la commune, le conseiller municipal associé élu par les résidents étrangers ne représente qu'eux et plus particulièrement les résidents étrangers qui ont la même nationalité. Lors de l'élection à Amiens pour 4 sièges à pourvoir, il y avait 16 candidats. Les 4 premiers ont eu 214 voix (un Marocain), 165 voix (un autre Marocain), 153 voix (un Portugais), 151 voix, (un Algérien). Comme il était prévu qu'il n'y aurait qu'un élu par nationalité, c'est un Sénégalais arrivé en 8ème position avec 128 voix qui a été le 4ème élu, à la place d'un Marocain qui avait 165 voix ! Le 5ème par les voix était un autre Portugais, le 6 et le 7 des Marocains ; D'où le paradoxe une représentation dans une certaine mesure communautaire ou au moins sur des

critères d'origine nationale pour aller vers l'égalité et traiter des problèmes non communautaires. Une solution pour éviter ce phénomène serait le scrutin de liste avec des candidats de nationalité différente. Mais soit le scrutin est majoritaire (une seule liste est élue) et un seul courant politique est ainsi représenté, soit le scrutin est proportionnel et l'on risque d'avoir plusieurs élus de même nationalité (au cas où les têtes de liste ont la même nationalité) !

Dans leurs activités d'élus associés, ces élus qui avaient été élus sur des critères nationaux et représentaient donc essentiellement leur communauté nationale, ont montré tout l'intérêt qu'ils portaient aux questions qui préoccupaient tous les Amiénois et non seulement les Amiénois de nationalité étrangère ou de leur nationalité. Le « *risque communautaire* » n'est-il pas plus grand, au contraire, en cas de discrimination ? Si l'universalisme proclamé de la République et la devise républicaine s'arrêtent à certaines portes, ne sont pas appliqués à tous également, sont-ils universels ? Le rejet ne justifie-t-il pas la recherche d'autres lieux de reconnaissance ? Si les valeurs de la République ne sont pas accueillantes qui pourra reprocher à ceux qui sont rejetés de chercher d'autres valeurs ailleurs ? L'exclusion de la citoyenneté, une forme de communautarisme, d'intégrisme communautaire français, est dangereux car il constitue un aliment pour un communautarisme allogène. La citoyenneté oblige au dialogue qui peut passer par les communautés quand elles sont ouvertes. Le rejet justifie la recherche d'un refuge dans des communautés qui ont tendance à se fermer, à s'enfermer dans le communautarisme.

Encore faudrait-il pousser cette réflexion sur les communautés. C'est un sujet difficile en France où depuis Le Chapelier et sa loi sur les corporations, la République affirme ne pas vouloir reconnaître les communautés[113]. Il y a cependant bien des accommodements. Car peut-on vivre avec la seule appartenance nationale ? En réalité, les communautés existent nombreuses et nécessaires à la vie. Tout individu est pris dans de multiples appartenances, dans divers cercles de solidarité sans lesquelles la survie serait impossible. Le premier cercle est familial mais il y en a bien d'autres, plus ou moins discrets. Plus ou moins officiellement reconnus, depuis les associations des originaires de tel endroit jusqu'aux anciens élèves de telle grande école en passant par les

[113] THAVE (S), les immigrés vivants hors du cadre familial in Données sociales, INSEE. Paris 1996, pp 328 – 333

pratiquants de telle ou telle religion, les membres de telle ou telle organisation syndicale ou politique. Tous ces cercles qui sont des filets de sécurité sociale, sont aussi des modes de gestion de la société. Les totalitarismes se construisent contre les appartenances qui sont autant de reconnaissances, contre les corps intermédiaires. Les communautés sont des lieux de refuge, des sources d'entraide, de solidarité. Ils sont tellement intégrés à la République qu'elle feint de les ignorer. Ils n'en existent pas moins. Ils sont quelquefois des confréries, ils peuvent devenir des blocs subis et fermés. Depuis longtemps, la République les tolère, sait les gérer, peut-être plus que la démocratie.

La question du « *vote communautaire* » est souvent posée. Que faut-il entendre par vote communautaire ? Quand on se réclame du suffrage universel et qu'on le restreint aux seuls nationaux, ne s'agit-il pas déjà d'un vote communautaire ? Quand l'extrême droit proclame la France aux Français, n'est-ce pas la recherche d'un vote communautaire ? Quand les partis se disent *démocrate-chrétiens*, est-ce un vote communautaire ? Ou ce terme doit-il être réservé aux partis *démocrate-musulmans* ? Le communautarisme peut sévir dans bien des endroits mais très difficilement au niveau électoral. Quant au Royaume-Uni où tous les ressortissants du Commonwealth ont le droit de vote à toutes les élections, un parti musulman a été créé, il a connu l'échec comme ont connu l'échec toutes les listes qui, lors des municipales, ont tenté leur chance en France. Il est évident qu'étant donné la faible proportion que constituent les électeurs potentiels, les listes ne peuvent avoir des élus. Mais c'est probablement sous un autre jour qu'il faut regarder ces listes. Quand dans une ville où ne vivent que 7 à 8 % d'étrangers. Une liste de français se constitue, composée totalement ou essentiellement de français d'origine étrangère, la question qu'il faut se poser n'est pas le risque communautaire que constitue cette liste mais la réalité de l'exclusion dont elle témoigne ! Et qui peut être mise en évidence par l'absence de candidats d'origine étrangère sur les autres listes en présence. Dans les pays qui ont une certaine expérience du droit de vote des résidents étrangers, le risque communautaire ne s'est jamais concrétisé.

Ceci dit, les politiques savent tenir compte de la diversité de leur circonscription et savent gérer ; discrètement, cette question en trouvant des candidats pour leur liste qui lui donnent une coloration sociale proche de celle de leur circonscription. Les élections de 2001 vont probablement en témoigner une

fois de plus avec enfin l'apparition sur toutes les listes de candidats et d'élus d'origine maghrébine. Un phénomène est à noter en Belgique, lors des élections municipales d'octobre 2000. La loi électorale permet en Belgique le vote préférentiel. Par ce système, certains candidats mal placés sur la liste peuvent être élus par suite du choix des électeurs. C'est ainsi que, dans la banlieue de Bruxelles, certains candidats d'origine maghrébine ont été élus grâce à ce vote préférentiel qui traduit probablement un vote communautaire.

Lorsque les structures de concertation ont été attaquées en justice par l'opposition, le l'Conseil d'Etat a statué que la représentation permanente des ressortissants étrangers, sous la dénomination de « *conseillers municipaux associés* », même avec une voix simplement consultative, était contraire au Code des communes et il les a annulées. Rien n'empêche cependant d'en reprendre l'idée et de trouver des modalités pratiques irréprochables qui permettront leur fonctionnement comme à Mons-en-Baroeul par exemple. Ces expériences, vécues comme une transition vers un droit de vote qui ne vient pas, ne pouvant s'appuyer sur aucun texte officiel qui leur donne le droit d'exister, survivent difficilement et seulement en fonction de la volonté du maire. Leur survie est encore plus problématique si leur fonctionnement est trop compliqué. Le droit de vote aux élections municipales des citoyens européens va affaiblir d'autant leur nécessité. A Cerisay, par exemple, où fonctionne une expérience de ce type, la majorité de la population étrangère est portugaise et les élus associés devraient pouvoir entrer normalement au Conseil municipal.

C'est aussi avoir une piètre idée de la démocratie que d'avoir une exigence de réciprocité. Tout d'abord, cette réciprocité ne peut s'exercer qu'entre systèmes proches, égalitaires. Et encore, cette réciprocité n'a jamais été invoquée pour étendre le droit de vote, elle est toujours avancée pour empêcher cette extension. Car ceux qui en parlent aujourd'hui n'ont pas encore déposé de proposition ou de projet de loi pour donner le droit de vote aux élections locales aux Norvégiens, aux Suisses des cantons de Neuchâtel ou du Jura ou à toutes les élections aux Néo-Zélandais qui ont donné ces droits aux résidents français.

En exigeant la réciprocité pour des personnes qui viennent de pays non démocratiques, on est ainsi assuré de n'avoir jamais rien à donner. Plus grave, cela conduit à faire dépendre la qualité de la démocratie en France d'un despote quelconque (avec lequel la France entretient par ailleurs souvent d'excellentes

relations). Cela conduit à faire dépendre les droits de certaines personnes sur notre territoire de dictateurs étrangers, à reconnaître à ces dictateurs un droit de regard sur des personnes qui, quelles que soient leurs raisons, ont justement quitté ces pays. Quelquefois après avoir combattu la dictature là-bas, ils se trouvent exclus de la démocratie, ici ! Quel crime ont-ils commis pour être déchus des droits civiques ? Si « nos ancêtres » de 1789 avaient attendu la réciprocité pour faire la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, nous serions encore en attente ! Il n'y aurait jamais eu de déclaration.

De toute façon, si des résidents étrangers sont en France pour une longue durée, il y a tout intérêt à les intégrer le plus rapidement possible dans le système politique, inutile de multiplier les obstacles. Il ne faut pas les enfermer dans « *métro, boulot, dodo* », même assorti de quelques droits. S'ils doivent repartir un jour, même après un séjour moins long, leur permettre de juger, par l'expérience, des avantages de la gestion démocratique de la cité (qui ne se résume pas cependant au droit de vote et d'éligibilité mais dont ces droits font partie) est un grain qui peut germer lors du retour au pays d'origine. On ne voit pas quel danger, il peut y avoir, on perçoit facilement les bénéfices qu'on peut en retirer en image de la démocratie.

Bien sûr, il peut paraître paradoxal de revendiquer le droit de vote au moment où ceux qui l'ont ont tendance, de plus en plus, à ne pas s'inscrire sur les listes électorales ou à s'abstenir. Toute abstention de quelque origine qui soit est un danger pour la démocratie. Quant aux personnes « les moins insérées socialement » le danger pour la démocratie est d'abord dans cette non insertion, l'abstention est seconde par rapport à la non-insertion. La démocratie, ce n'est pas seulement le suffrage universel. C'est le suffrage universel et les droits de l'homme. Si les droits de l'homme ne sont pas reconnus, on n'est plus en démocratie. Et parmi ces droits de l'homme, il faut mettre le droit au travail, à un logement correct, à une prise en charge sanitaire... C'est-à-dire une insertion réelle. La question de l'exclusion ou de l'auto-exclusion des couches sociales défavorisées est grave. Il faut lutter contre ces non-inscriptions ou ces abstentions sur deux plans sur le plan civique bien sûr mais aussi sur le plan social. Cette exclusion a pour autre conséquence de diminuer le poids électoral de ces couches sociales et des populations de certains quartiers. Celles qui ont le plus intérêt à se faire entendre, à user de leurs droits pour peser. Quand il s'agit de l'exclusion

légale des résidents étrangers qui appartiennent souvent aux couches sociales défavorisées, c'est le poids de l'ensemble des couches défavorisées qui est diminué. L'exclusion du droit de vote des étrangers permet aujourd'hui d'ethniciser les banlieues au lieu de parler de banlieues rouges comme autrefois.

De toute façon, si l'augmentation des abstentions est regrettable, elle ne justifie en rien l'exclusion de ceux qui n'ont pas ce droit. Surtout que dans certaines communes, la proportion de résidents étrangers exclus du scrutin peut atteindre 10, 20 ou 30 % et quelquefois plus dans certains quartiers ! Ces exclus viennent s'ajouter à ceux qui ont le droit de vote et ne s'inscrivent pas sur les listes électorales et à ceux qui s'abstiennent le jour du scrutin. Au total, toutes ces personnes hors démocratie, on n'ose pas dire « *hors la loi* » mais la frontière risque d'être fragile, constituent une minorité importante et peut-être, dans certains quartiers la majorité. Est-ce une situation dont peuvent se satisfaire des démocrates ? Dans les pays où les résidents étrangers ont le droit de vote et d'éligibilité, leur taux d'abstention est en général supérieur à celui des nationaux. Ceux qui se sentent exclus du système participent moins que les autres, leur ouvrir la possibilité, c'est commencer à desserrer l'exclusion. Le droit de vote et d'éligibilité est facteur d'intégration. Le taux de participation témoigne du degré d'intégration et de la volonté réelle d'intégration. Le nombre d'électeurs potentiels de l'Union européenne a été estimé à 1 067 563 (Elections municipales : vers une participation des résidents communautaires ? Rapport d'information sur la proposition de directive du Conseil fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité (n° E 233 n° 1350 André Fanton). Lors de l'élection européenne de 1994, il n'y a malheureusement pas eu de raz de marée, 4,4 % seulement se sont inscrits sur les listes électorales complémentaires constituant ainsi 0,12 % de l'électorat. En 1999, ils ont été environ 7 % à le faire. Ils seraient autour de 10 % en 2001 ! Cette démocratie à 4, 7 % ou 10 % ne semble gêner personne. Certes, on peut penser que les citoyens européens ayant le choix, ils ont pu voter dans le pays dont ils ont la nationalité. Mais aucune campagne d'information correcte pour leur expliquer les possibilités, le comment faire n'a été entreprise[114]. Surtout que lors des élections municipales,

[114] Rapport d'information sur les directives européenne, no E233, no 135, André Fanon.

contrairement aux élections européennes, il est possible de voter ici et là-bas ! Les choses n'ont cependant guère changé pour ces élections municipales. Même si la mairie de Paris a publié un opuscule à l'intention, probablement par un pur hasard, des seuls résidents étrangers, ressortissants de l'Union européenne, avec un chapitre important sur la possible participation aux élections municipales. Pourquoi diable, ce livret est-il seulement à destination des ressortissants de l'Union ? Pourquoi arrive-t-il quelques mois avant les élections municipales ? Huit ans pour le mettre au point ? ou un judicieux à propos ? Qui rejoint les invitations à la mairie pour des rencontres plus ou moins festives des parisiens portugais, britanniques ou grecs... Devant l'inertie généralisée cela ne semble pas avoir été suffisant à Paris. Même si les inscriptions ont pu être plus importantes dans certaines communes comme à Strasbourg où existe depuis plusieurs années une active Commission consultative des étrangers. Même si la télévision portugaise à destination de ses expatriés a incité à l'inscription sur les listes électorales contrairement à la télévision française et à la presse qui est restée étrangement silencieuse jusqu'à la veille du scrutin. De temps en temps, dans les discours, tel ou tel politique se plaint du « *déficit démocratique* » de l'Europe. Ils ne se font jamais entendre, ils ne se plaignent jamais du manque de démocratie au moment le plus favorable, au moment propice pour l'inscription sur les listes électorales à la veille des élections ! Leur démocratie est peu exigeante.

Si tous les résidents étrangers votaient, cela changerait le point de vue des élus et des résidents étrangers eux-mêmes, sur les quartiers et sur la société. Malgré l'intérêt porté aux municipales par rapport aux européennes, la progression a été faible. Une progression en quelque sorte « *naturelle* ». Quoi qu'il en soit cela représente, à l'échelle nationale, quelques dizaines voire quelques centaines de milliers d'électeurs supplémentaires. Cela peut être très différent au niveau de certaines communes où la présence de résidents étrangers peut être plus concentrée.

La Suède qui a une longue expérience, le taux de participation des résidents étrangers est toujours inférieur à celui des nationaux et semble aller en diminuant comme s'il y avait une déception sur l'importance du vote dans les populations étrangères. Ce taux de participation est différent suivant les pays d'origine, la participation est plus grande pour les personnes appartenant aux nationalités les mieux « *intégrées* ». Aux Pays-Bas, le taux de participation aux élections locales,

parmi les minorités ethniques, est en augmentation pratiquement constante depuis les premières élections locales ouvertes aux étrangers en comparant 1986, 1990, 1994. Dans les deux cas, « *le comportement électoral des étrangers doit davantage être considéré comme un vote motivé par l'offre politique des partis traditionnels et par les profils idéologiques de chacun de ceux-ci que par rapport à une logique communautaire ethnique* » (Participation et représentation politiques locales des étrangers : l'expérience néerlandaise Nouvelle Tribune 1997). L'étude des professions de foi dans les élections municipales en France permet de faire une constatation identique. Les thèmes retenus ne sont guère différents, pour une même formation politique qu'il y ait ou non présence « *d'immigrés* » en l'occurrence français. D'autre part, la constitution de listes « *immigrées* » est rare et même ces listes ont des professions de foi peu différentes sur la question de l'immigration des listes habituelles. Ce qui témoigne d'une volonté « républicaine » d'être présent et de ne pas faire de l'immigration la question centrale. Peut-être aussi, les candidats pensent-ils que la constitution de la liste parle d'elle-même.

Ce « *républicanisme*[115] » n'est pas propre à la France. De façon plus générale, il a été constaté que la prise en compte des intérêts politiques des minorités ethniques pouvait être faible alors que leur représentation était importante ou inversement. Parce que certains revendiquent ce qu'ils appellent le droit à l'indifférence, le droit d'être citoyen à part entière sans référence à une histoire, à des racines particulières. Mais l'inverse peut se voir aussi. Hassan Bousetta parle de « *paradoxe anversois* » : les partis politiques au pouvoir dans la ville ont estimé que pour leur survie électorale, ils avaient intérêt à prendre leurs distances par rapport aux thèmes nationalistes et racistes de l'extrême droite. S'aligner sur l'extrême droite ne conduit pas à l'affaiblir mais la conforte au contraire. C'est ce que ne semblent pas comprendre certains en France (Le paradoxe anversois entre racisme politique et ouvertures multiculturelles Hassan Bousetta). « *Le vote des étrangers ne peut être interprété ni comme une stratégie visant à lutter contre la progression électorale des partis d'extrême droite, ni comme un palliatif à une politique d'intégration* ». Du moins, il ne semble pas que ce soit aux Pays-Bas, une stratégie efficace. « *Le vote et la représentation politique locale des étrangers n'ont pas empêché la politisation du thème de*

[115] TODD (E), le destin des immigrés, ed.seuil, oct.1998, 391p.

l'immigration dans le champ politique et n'ont pas eu pour effet de freiner significativement la montée du racisme. Sans toutefois qu'une relation explicite puisse être établie entre les deux phénomènes, on peut constater que l'extrême droite néerlandaise a connu une progression constante au cours des 15 dernière années ». (Participation et représentations politiques locale des étrangers : l'expérience néerlandaise Nouvelle Tribune 1997). En France, elle est montée alors qu'il n'y avait pas de droit de vote des résidents étrangers.

Etudiant les élus d'origine maghrébine après les élections municipales de 1989, Vincent Geisser a montré l'ambiguïté de leur situation : « *Les futurs élus doivent incarner une certaine réussite personnelle et être des modèles pour l'ensemble des membres de la communauté. On observe ici que l'assimilationnisme, type Troisième République, se trouve étrangement combiné à l'affirmation d'une ethnicité symbolique. On exige des élus d'origine maghrébine qu'ils soient conformes aux idéaux républicains tout en espérant qu'ils jouent un rôle de médiateurs entre les pouvoirs publics et leur dite communauté... Les candidats élus aux municipales de 1989 sont quasiment inconnus des populations d'origine maghrébine... Ils ont été cantonnés dans des domaines bien spécifiques : l'immigration, la jeunesse, l'emploi et la politique de la ville...* » (Des élus d'origine maghrébine dans les conseils municipaux : une avancée ambiguë pour la démocratie locale Vincent Geisser Journée d'étude de la Lettre de la Citoyenneté Immigrés, citoyenneté et démocratie locale Amiens 09/12/1994). Cette ambiguïté n'est pas le propre des élus d'origine maghrébine, elle fait partie du non-dit de la République quant à la représentation des populations en fonction de leur origine ou de leur religion. Chacun y pense, agit en conséquence et nul ne le dit clairement. Ici cependant, un petit glissement est perceptible, dans le rôle qu'on réserve à certains de ces élus, en quelque sorte celui de « *grands frères* ». Mais le vrai dialogue de la Communauté avec les institutions passe par ailleurs.

Toutes ces exigences opposées au droit de vote des résidents étrangers reposent, peut-être confusément, sur la notion de « *vote capacitaire* » : le droit de vote doit être réservé à ceux qui sont aptes à l'exercer. C'est une constante des opposants à l'extension du « *suffrage universel* » : des exigences du même type ont été avancées pour les femmes (qui devaient voter comme les curés ou comme leur mari) ; de certaines professions (qui devaient voter comme leurs employeurs), de certains peuples (les colonies, on a même pu entendre Jacques Chirac le dire

à propos de certains pays africains indépendants) ! On a vu que des exigences étaient aussi avancées pour limiter le droit de participation dans les entreprises qui se sont effacées peu à peu (écrire et lire en français puis seulement parler français...). Mais rattacher l'aptitude à l'exercice de la démocratie à la nationalité peut paraître un peu hardi ! Par nature un Algérien, un Chilien, un « Etatsunien » serait incapable de faire ce qu'un Allemand ou un Italien serait apte à accomplir sans problème ! Les Aussiedler, ces Russes d'origine allemande à la troisième ou quatrième génération seraient aptes à voter à toutes les élections en Allemagne (et en France aux élections européennes et municipales) parce que Allemands par le droit du sang et les Russes d'origine russe !!! Et il en est de même d'un Français né à l'étranger, n'ayant jamais vécu en France qui « *rentre* » au pays et obtient tous les droits des nationaux dont sont privés les résidents vivant en France depuis des lustres !!!

En réalité pour reprendre une vieille publicité « La citoyenneté ne s'use que si on ne s'en sert pas » et il faut la reconnaître à toute personne le plus rapidement possible. Pour bien comprendre le phénomène, il faudra s'interroger sur l'évolution de l'opinion publique et ce qu'en pensent les hommes politiques.

B – L'évolution de l'opinion publique et la position des politiques

Longtemps, « *l'état des mœurs* », comme disait François Mitterrand, a semblé justifier l'immobilisme des politiques sur la question. Depuis quelque temps, cependant, les choses sont en train de changer. Il a fallu cependant que le sondage annuel *CSA-Lettre de la Citoyenneté –ATS* montre que 52 % des sondés, c'est-à-dire une majorité absolue, étaient favorables à l'extension du droit de vote à tous les résidents quelle que soit leur nationalité pour que les politiques qui ne se déterminent plus au doigt mouillé mais au sondage, multiplient les prises de position. Il faut toujours être méfiant quant aux sondages et encore plus quand ils sont favorables. Mais les 52 % trouvés en novembre 1999, correspondent exactement aux résultats des sondages publiés ces deux dernières années par la Commission nationale consultative des droits de l'homme sur une question un peu différente : « *52 % des sondés pensent qu'accorder le droit de vote aux élections municipales aux étrangers résidant depuis un certain temps serait utile contre le*

racisme ; ils étaient 31 % en 1991 »[116]. Dans un autre sondage, en 1997 et 1998, 28 % des Français sont d'accord avec l'affirmation : « *Je pense qu'on est mieux entre Français* ». Ils étaient 44 % en 1991, 42 % en 1992, 39 % en 1993[117]. Enfin, l'évolution des réponses au cours des ans à la même question fait penser qu'il s'agit là d'un mouvement de fond qui, certes, n'est pas irréversible mais n'est pas dû à une poussée aiguë, émotionnelle. En 1994, 95 et 96, le pourcentage de réponses favorables à l'extension du droit de vote avait plutôt tendance à une stagnation descendante proche de 30 %, en 1997, un redressement : 39 % de favorables, redressement qui va se confirmer en 1998, 44 % (sans que la presse ou les politiques en prennent note publiquement) et 1999 avec 52 %. Dans son dernier rapport de 1999[118], la Commission nationale consultative de droits de l'homme avance des résultats bien moins favorables : 39 % seulement des sondés répondent qu'ils sont tout à fait ou plutôt d'accord pour « *donner le droit de vote aux élections municipales pour les étrangers non européens résidant en France depuis un certain temps* », la différence dans le taux des réponses positives tient peut-être dans la formulation des questions et dans le contexte dans lequel elles sont posées. Dans le sondage de la Commission consultative des droits de l'homme, la question est posée en visant directement le droit de vote des non communautaires, en supposant connu le fait que les communautaires ont déjà ce droit. Il serait intéressant de ce point de vue de savoir combien de sondés savent que les communautaires ont le droit de vote. Si les sondés pensent que donner le droit de vote est une éventualité seulement envisagée pour les non européens, il est évident que la question tire les réponses positives vers le bas. Au contraire, dans le sondage de la Lettre de la Citoyenneté, la question parle d'une extension aux non communautaires d'un droit déjà acquis par les citoyens européens et ainsi tire les réponses vers le haut. Dans le questionnaire de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, la question est incluse dans une enquête sur le racisme. La question est ainsi rédigée : « *Voici des opinions que nous avons recueillies. Dites-moi, pour chacune, si vous êtes tout à fait d'accord, plutôt d'accord ou pas d'accord du tout ? La France ne peut recueillir toute la misère du monde. L'argent occupe une place trop importante dans notre*

[116] Le monde du 23 mars 1999.
[117] Le monde du 15-16 août 1999.

société aujourd'hui. L'immigration est la première cause de l'insécurité. Les Maghrébins qui vivent en France seront un jour des Français comme les autres ».La personne sondée doit, pour chacune de ses phrases dire si elle est d'accord ou non. Vient ensuite la phrase sur le droit de vote. Cette place à la suite de questions qui portent sur les fantasmes de la société française « misère du monde », « *insécurité* », « *Maghrébins* » peut induire des réponses négatives. Au contraire de la question posée par la lettre de la citoyenneté fait expressément référence à l'égalité. Quoi qu'il en soit, le sondage de la *Lettre de la Citoyenneté* est repris chaque année depuis 1994 et donne quelque pertinence sinon au taux brut du moins à la tendance. Le rapport de la Commission consultative ne fait pas état en 2000 d'études antérieures similaires et il n'est pas donné de tableau sur l'évolution des réponses par rapport aux années précédentes. La lecture faite par la presse et les politiques du résultat du sondage de La *Lettre de la Citoyenneté* est cependant fort instructif. En effet, la question posée au cours des ans est toujours la même : « *Les étrangers des pays de l'Union européenne résidant en France ont désormais le droit de vote en France aux élections municipales et européennes. Personnellement seriez-vous très favorable, assez favorable, assez opposé ou très opposé à l'extension du droit de vote pour les élections municipales et européennes aux résidents étrangers non membres de l'Union européenne vivant en France* ? » Les 52 % de réponses favorables portent donc sur les deux types d'élection et nul dans la presse, dans les questions, dans les réponses, n'a parlé d'élections européennes. Mieux, le sondage avait aussi une question sur la participations aux élections législatives (43 % de favorables) et présidentielles (37 %) de favorables. Personne n'a repris ces résultats ! Ils ne manquent pourtant pas d'intérêt ! Le taux de réponses favorables au droit de vote de tous les résidents est plus élevé chez les étudiants (78 %), les jeunes de 18-24 ans (73 %), les électeurs de Les Verts (71 %) ou du PC (71 %), les personnes vivant dans l'agglomération parisienne (64 %), les « *bac plus 3* » (64 %), les cadres ou professions intermédiaires (60 %), les personnes ayant un revenu entre 762 et 1145 euros (58 %) ; les femmes (53 %). Les moins favorables sont les électeurs du RPF (18 %), les 65 ans et plus (37 %), les retraités (40 %), les chefs d'entreprise/indépendants (42 %), les personnes ayant un revenu inférieur à

[118] La lutte contre le racisme et la xénophobie, Discriminations et droits de l'homme in documentation française, Paris , 2000.

762,24 euros (44 %), les sans diplômes (46 %), les ruraux (47 %) et les hommes (51 %). Ces résultats font penser que ce ne sont pas ceux qui sont le plus en contact avec la réalité qui sont les plus opposés à l'attribution de nouveaux droits aux résidents étrangers.

L'évolution des réponses dans le temps, la cassure qui se produit entre 1996 et 1997, cette montée en puissance de l'opinion, conduisent à se poser la question du pourquoi. Ce n'est certainement pas la lutte des partis politiques qui se disent aujourd'hui favorables à cette réforme. Il suffit de voir leurs professions de foi à travers les différentes élections. Lors des élections législatives, par exemple, ont été dépouillées 762 professions de foi de 82 circonscriptions en 1993 et 1268 de 103 circonscriptions en 1997. Il a été recherché le nombre de fois où apparaissaient les mots « *immigration* », « *immigré* », « *immigrant* » ou « *étranger* ». Si l'extrême droite en fait une large utilisation (11,4 fois par liste en 1993 et 8,4 fois en 1997), la gauche est quasiment muette (3 fois pour 184 professions de foi en 1993 et 30 fois pour 250 professions de foi en 1997 !). L'extrême gauche est plus loquace mais ne se présente pas partout (19 citations pour 77 professions de foi en 1993 et 97 pour 150 en 1997). En pratique, le droit de vote n'est jamais évoqué à gauche, il l'est régulièrement par la Ligue communiste révolutionnaire, jamais par Lutte ouvrière, quelquefois par les Verts ou les écolo-alternatifs.

D'autres causes ont été invoquées pour expliquer cette évolution en faveur du droit de vote de tous les résidents étrangers : des proches du gouvernement ont invoqué « *l'apaisement* » sur les questions d'immigration grâce à la politique équilibrée du Premier Ministre de l'époque. Mais le retournement de tendance se produit avant « *l'apaisement* », si apaisement il y a. D'autres invoquent « *l'effet Zidane* » ou la diminution du chômage qui surviennent aussi postérieurement. Certes tous ces événements ont pu jouer dans la poursuite de l'embellie. Mais le seul fait qui se situe au moment charnière, c'est l'apparition des sans-papiers sur la scène politique. Ces sans-droits, ces sans-voix, en prenant leurs affaires en main, ont fait un acte citoyen qui n'a pas été sans conséquence. Ils ont modifié l'image de l'immigration : des gens qui étaient considérés comme des délinquants sont devenus des « *double-peine* », des personnes qui étaient qualifiés, hier, de clandestins, d'illégaux, sont devenus des « *sans-papiers* »... D'autres facteurs doivent être pris en compte. Et d'abord la formulation de la question elle-même :

« *Les étrangers des pays de l'Union européenne résidant en France ont désormais le droit de vote...* » pourquoi pas les autres ? Il est connu que les Français sont attachés au principe d'égalité et qu'ils ne peuvent comprendre que l'origine soit suffisante pour garantir des droits aux uns et exclure les autres. Comment comprendre aussi que les enfants « *qui ne se sont donnés que la peine de naître* » aient le droit de vote à leur majorité alors que leurs parents qui sont là depuis des années, qui ont donné leur peine, quelquefois leur santé, en sont exclus ? Peu à peu, l'idée fait son chemin. Les résidents étrangers qui vivent en France ne sont plus réellement des étrangers. Ils vivent ici depuis longtemps, ils ont leur vie familiale ici. Ils rencontrent les mêmes difficultés que tout le monde. Pourquoi ne pourraient-ils pas dire leur mot au moment des élections municipales ou autres comme ils peuvent le faire au syndicat, à l'assemblée des locataires ou des parents d'élèves. Leur présence n'y est pas incongrue. Ils y sont à leur place. Un sondage plus récent paru dans Marianne du 22-28 mai 2000 et réalisé par Ipsos donne des résultats en retrait par rapport à ceux de la *Lettre de la Citoyenneté-CSA –ATS.* A la question actuellement, les citoyens de l'Union européenne résidant en France depuis plus de cinq ans ont le droit de voter aux élections municipales alors que les résidents étrangers d'origine non européenne n'ont pas le droit de vote en France. Quelle opinion se rapproche le plus de la vôtre ?

Le droit de vote[119] aux élections municipales devrait être accordé à toutes les personnes résidant depuis plusieurs années quel que soit leur pays d'origine : **45** (gauche plurielle **58** / droite **28**).

Le droit de vote aux élections municipales ne droit être accordé qu'aux résidents depuis plusieurs années en France et originaires de l'Union européenne : **18** (gauche plurielle **14** / droite **26**).

Le droit de vote en France devrait exclusivement être réservé aux citoyens français **35** (gauche plurielle **27**/droite **45**).

Ne se prononcent pas **2**

Avant de traiter du fonds, il faut remarquer que la question est fortement inspirée de celle posée depuis plusieurs années par la *Lettre de la citoyenneté.* Mais pour conserver son originalité à cette question, Marianne et Ipsos ont

[119] Voir Marianne, 22 – 28 mai 2000, sondage IPSOS, p.7

introduit des inexactitudes qui en disent long sur le sérieux des journalistes et des sondeurs qui font l'opinion publique. Il n'est pas nécessaire pour un citoyen de l'Union européenne d'être là depuis 5 ans pour avoir le droit de vote : il suffit qu'il soit là avant le 31 décembre de l'année précédente et qu'il s'inscrive sur les listes électorales complémentaires. Dès lors, on comprend mal le sens de la deuxième réponse proposée, suggère-t-elle de revenir en arrière ? Il semble plus logique de penser que cette question visait à faire entériner la citoyenneté européenne telle qu'elle a été prévue par le traité de Maastricht. Encore que le traité de Maastricht a prévu aussi le droit de vote aux élections européennes dont il est nullement question dans ce sondage.

Quoi qu'il en soit, bien que le résultat soit moins favorable que celui publié par *La Lettre de la citoyenneté*, il fallait bien penser que des variations apparaîtraient suivant les sondages, les résultats rejoignent ceux (44 %) publiés par *La Lettre* en 1998. D'autre part, alors que du fait de la droite, le droit de vote des citoyens européens pour les élections municipales, acquis depuis 1992, n'est appliqué qu'en 2001, 54 % des sondés de droite s'y déclarent favorables. Enfin, fait particulièrement encourageant, seuls 35 % des sondés veulent réserver le droit de vote aux élections municipales aux seuls français. C'est à notre connaissance le pourcentage le plus bas !

Un autre résultat de sondage, reprenant exactement la question de la Lettre de la citoyenneté, a été publié par l'Humanité du 6 juillet 2000 (sondage CSA/L'Humanité) : 55 % des sondés se déclarent très (17) ou assez (38) favorables. La même question a été posée à un échantillon représentatif des maires de France : seuls 42 % se sont déclarés très (14) ou assez (28) favorables à l'extension du droit de vote pour les seules élections municipales aux résidents étrangers non membres de l'Union. Une étude plus fine permet de constater que le pourcentage de maires favorables au droit de vote est d'autant plus important que le pourcentage d'étrangers dans leur commune est plus élevé : 40 % sont favorables au droit de vote s'il n'y a pas de résidents étrangers dans leur commune, 47 % s'il y a o,1 à 4 % d'étrangers, 58 % s'il y a plus de 4 % d'étrangers.

Ces résultats montrent que les « *attitudes ethnocentriques, xénophobes ou racistes étaient moindres au fur et à mesure que le taux d'étrangers dans la commune augmentait* ». Peut-être aussi faudrait-il noter qu'un taux élevé

d'étrangers dans la commune veut dire un taux élevé d'électeurs d'origine étrangère... dont il faut tenir compte quand les élections approchent... Par ailleurs, les maires sont en majorité des hommes, ruraux, plus âgés, toutes catégories qui sont dans le sondage général moins favorable au droit de vote des résidents étrangers. Ils sont aussi, malheureusement avec d'autres élus, ruraux et âgés, les grands électeurs des sénateurs qui bloquent la loi, votée par l'Assemblée nationale, au Sénat.

Avec la publication du sondage, les politiques, de droite ou de gauche, se sont sentis obligés de prendre position. Classiquement, la droite contre avec, cependant, quelques francs-tireurs courageux et la gauche pour avec, cependant, des réserves des responsables du PS et du gouvernement sur la faisabilité de cette réforme.

A droite, les prises de position ont été variées. Il n'est cependant pas étonnant que les positions en faveur du droit de vote émanent en priorité des maires. Par proximité, par réalisme aussi. Quand, dans une commune, il y a une forte proportion d'étrangers, et donc souvent, une forte proportion d'électeurs d'origine étrangère, proportion qui va croissant avec les naturalisations et le nombre de plus en plus élevé de jeunes qui sont français, par le droit du sol, et arrivent en âge de voter. La majorité dans une commune tient quelquefois à quelques centaines de voix et certaines pourraient manquer. Parmi les personnalités de droite qui ont pris positions en faveur du droit de vote des résidents étrangers, Gilles de Robien, (député, maire d'Amiens) qui se dit « *guidé par une inébranlable foi en la démocratie* », et déclare : « *permettre aux résidents non européens, titulaires d'une carte de résident depuis au moins 5 ans, de participer à la vie de la cité par l'expression d'un vote aux élections municipales ne me semble pas aberrant... Cette révision aurait le mérite de clore le chapitre des commissions extra-municipales des étrangers, symbole en trompe l'œil d'une démocratie à deux vitesses. Faut-il permettre à un étranger d'être élu maire ou conseiller municipal. Le débat reste ouvert. Des accords de réciprocité avec le pays d'origine peuvent être étudiés. Un nombre d'années de résidence suffisant pourrait être défini pour être autorisé à se présenter. La légitimation par le suffrage universel ferait le reste... Allons-nous nous laisser déborder aujourd'hui par la majorité pour dire trois ans après, ils ont eu raison ?* » interroge le maire d'Amiens pour lequel le droit de vote des étrangers pour les élections locales représente

« *un chemin fantastique de la reconquête de la crédibilité, de la légitimité et donc du pouvoir* »[120]. Notons au passage que l'octroi du droit de vote et d'éligibilité ne supprimerait pas les multiples vitesses de la citoyenneté.

A l'UDF, il n'est pas complètement isolé. Ainsi, le délégué général de cette organisation a pu dire « *les immigrés devraient pouvoir voter au bout de 6 ans de résidence* ». C'est à la suite de certaines erreurs qu'il peut affirmer : « *A l'UDF, nous avons loupé tous les wagons – le Pacs, la parité – on ne peut pas être contre tout, il est de la responsabilité de notre famille de tracer le chemin sur les questions de société* ». « *Une bonne intégration ne passerait-elle pas par la possibilité de voter ?* » (Le Monde 30/11/1999) ; ou André Rossinot, maire de Nancy qui trouve que « *quand des gens paient des impôts ;il faut trouver moyen de les intégrer* » (Libération 29/11/1999) ; Anne-Marie Idrac, députée des Yvelines « *n'est pas contre* » mais « *ce débat doit avoir lieu dans la sérénité et sans être instrumentalisé par la gauche... Réfléchir calmement à l'hypothèse d'accorder, sous certaines conditions, le droit de vote aux immigrés n'est pas forcément idiot... Toute la question est le calmement* » précise t-elle en faisant référence à « *l'utilisation polémique qui a été faite de ce sujet dans le passé notamment par François Mitterrand* » (Libération 29/11/1999). Pour Maurice Leroy, député du Loir et Cher, : « *Le FN a implosé. Il n'y a pas de risque en relançant ce débat, de dérouler un tapis rouge devant le FN comme l'avait fait François Mitterrand* » (Le Monde 30/11/1999).

Si François Bayrou et Philippe Douste-Blazy ont, un moment, pu faire penser que le débat allait être ouvert à l'UDF, qu'il convenait « *de parler de ces choses ensemble* », qu'il fallait « *consulter globalement le groupe* », cela n'a guère duré sous la pression des uns et des autres, Renaud Donnedieu de Vabres, Pierre Albertini, Pierre-Christophe Baguet). Finalement, pour Philippe Douste-Blazy, « *le droit de vote reste l'aboutissement du processus d'intégration dans la mesure où il reste indissolublement lié à la nationalité française* » et pour François Bayrou, après avoir humé le vent, a déclaré : « *Le vote est lié à la citoyenneté qui, elle même, est liée à la nationalité* » (Le Monde 2/12/1999). Ces européens convaincus n'ont pas encore lu le traité de Maastricht !

---

[120] Le monde 30 novembre 1999.

Les propos de Nicolas Sarkozy font réagir l'ensemble de la classe politique (Le Monde 24 octobre 2005). Il considère « *qu'il ne serait pas anormal qu'un étranger en situation régulière, qui travaille, paie des impôts et réside depuis au moins dix ans en France, puisse voter aux élections municipales* ». Nicolas Sarkozy chercherait-il à adoucir son image, « *droitisée* » depuis ses propos sur le nettoyage au kärcher des cités ?

En effet, le Premier Ministre, Dominique de Villepin se prononce contre la proposition de Sarkozy, car, selon lui « *c'est la nationalité qui permet de se prononcer sur les grandes orientations politiques, locales ou nationales* ».

La ville de Saint-Denis et celle de Stains en Seine St-Denis ont organisé un référendum local, demandant à leurs populations respectives si elles acceptent ou non le vote des résidents étrangers. Les résultats ont montré qu'elles ne sont pas hostiles à ce vote, à Stains, 65 % de la population sont favorables au vote des résidents étrangers (référendum de mai 2006).

La Constitution a beaucoup servi. Le droit de vote des résidents est contraire à la Constitution. La Constitution était intouchable donc... Comme si n'étaient pas prévus, dans la Constitution, les mécanismes de sa modification. Bien des choses peuvent être légitimes qui ne sont pas possibles à cause de la Constitution qu'il faut modifier en conséquence. Mais, l'argument a perdu de sa force, depuis quelque temps, car les modifications de la Constitution sont de plus en plus fréquentes. Claude Goasguen (DL), un des premiers à réagir, dans Politis du 4 novembre 1999, est contre le droit de vote pour des « *raisons juridiques* », ce qui est bien étrange pour un homme politique qui est chargé de faire la loi et donc éventuellement de la changer. En parler, c'est automatiquement être accusé d'en faire une « *utilisation politique... qui attise des réactions de rejet vis-à-vis des étrangers* ». M. Goasguen ne semble pas s'inquiéter des lois, des circulaires, des contrôles au faciès... et autres bavures policières qui, bien sûr, n'attisent pas l'hostilité vis-à-vis des étrangers. Il accuse les partis de la majorité de « *surenchérir* » dans ce domaine « *pour conserver (leur) électorat à la veille des municipales. Les partis de gauche se comportent en nostalgiques d'un temps où le FN leur permettait de remporter les élections grâce à des triangulaires* » (Le Monde 28/12/1999). Si Mitterrand a utilisé le droit de vote pour susciter l'extrême droite et battre la droite, celle-ci utilise l'extrême droite pour éviter de répondre à la question qui lui est posée. Il n'est pas sûr qu'elle soit gagnante. Cela semble

vouloir dire que s'il n'y avait pas d'extrême droite, elle serait pour ! Ceux qui sont contre ne devraient pas avoir grande confiance à une telle raison ! ! De plus, elle se divise sur la question. Charles Pasqua, pour sa part, affirme : « *Le droit de vote est un des éléments de la citoyenneté et donc on ne peut pas accorder le droit de vote à des gens qui ne sont pas français... Le vote est lié à la citoyenneté qui, elle-même, en France, est liée à la nationalité. On ne peut pas découper la citoyenneté et si on donne le vote aux immigrés quel intérêt auront-ils encore à demander la nationalité française* ? » et encore « *le droit de vote reste l'aboutissement du processus d'intégration* » (Le Monde 02/12/1999).

Certains de ces arguments ont déjà été discutés. La nationalité et la citoyenneté ne sont pas des mots interchangeables. La nationalité est un rattachement à l'Etat. La citoyenneté donne un certain nombre de droits dont les droits politiques. La nationalité est souvent une condition de la citoyenneté. Mais tous les nationaux ne sont pas citoyens. Les enfants sont des nationaux et ne sont pas des citoyens pour des raisons « capacitaires » qui ont d'ailleurs été invoquées longtemps pour exclure les femmes, bien que nationales, de la citoyenneté, même si on les appelait citoyennes et si on les guillotinait à l'occasion pour des raisons politiques. Il est, cependant, évident que le droit de vote est attaché à la citoyenneté française. La question est de savoir quels sont les critères d'attribution de cette citoyenneté. Jusqu'au traité de Maastricht, un des critères fondamentaux était la nationalité française. Avec la citoyenneté européenne qui se superpose à la citoyenneté française, tous les citoyens ne sont pas obligatoirement des nationaux. Le critère de nationalité française a disparu pour les élections municipales et européennes. Pour avoir la citoyenneté française, il faut avoir la nationalité française. Il n'est pas nécessaire d'avoir la nationalité française pour avoir la citoyenneté européenne et ainsi le droit de vote aux élections municipales et européennes. De ce fait, le droit de vote aux élections municipales et européennes est-il un attribut de la citoyenneté française ou de la citoyenneté européenne ? La question qui peut être posée, ce n'est plus de supprimer le critère nationalité française pour avoir, en France, la citoyenneté européenne, ce qui est déjà fait, mais faut-il ou non supprimer tout critère de nationalité pour attribuer la citoyenneté européenne ?

Ce lien, nationalité-citoyenneté n'est pas, contrairement à ce qui est souvent affirmé, une spécificité française. Même s'il a disparu dans un certain nombre de

pays pour attribuer le droit de vote aux élections municipales. Il demeure pour les autres élections. Seule en Europe, la Suède a fait participer en 1980, les résidents étrangers à un référendum sur l'avenir du nucléaire. Depuis, les avancées n'ont porté dans différents pays que sur les élections locales, municipales. Bien que la question ait pu être quelquefois débattue, il n'y a pas eu de changement sur les autres élections. Dans aucun pays européen, les résidents étrangers non-communautaires ne participent aux élections européennes. En France, ce lien nationalité-citoyenneté est un fruit, dévoyé pourrait-on dire, de la Révolution. La question est de savoir si la meilleure façon d'entrer dans la communauté de destin est de passer par la nationalité, c'est-à-dire une communauté culturelle et pour certains ethniques ou par la citoyenneté, c'est-à-dire par la participation politique, par l'intégration dans le processus démocratique. En un sens, faire de la nationalité, le critère essentiel de la citoyenneté n'est que la forme nationale du repli communautaire si décrié par ailleurs. Intégrer par la citoyenneté, c'est éviter l'enfermement communautaire. La citoyenneté fabrique du lien social et la refuser, surtout quand elle est revendiquée, c'est refuser un lien accepté. En faisant venir des travailleurs, on s'est aperçu qu'on avait fait venir des hommes et des femmes., il faudrait aussi s'apercevoir qu'on a fait venir des citoyens. Leur refuser la citoyenneté, c'est les cantonner dans un monde trop souvent fait d'exclusion sociale et d'exploitation économique. Hier, les travailleurs étrangers ont été intégrés dans les syndicats, dans la classe ouvrière. Et la classe ouvrière a été intégrée, notamment, par le suffrage universel. Aujourd'hui, dans une société éclatée, la citoyenneté demeure, au moins au niveau symbolique, un lien intégrateur qu'il est dangereux de négliger.

Bien des inégalités qui demeurent en France entre nationaux et résidents étrangers (en fait, de plus en plus entre ressortissants de l'Union européenne et résidents étrangers sous la pression des traités européens et des instances européennes) ne tiennent pas à une citoyenneté et une nationalité mythiques dont les seuls français seraient dignes mais plus souvent à un corporatisme d'une autre époque comme les interdictions professionnelles dans la fonction publique, la SNCF, l'EDF...

Une raison supplémentaire d'attribuer le droit de vote aux résidents étrangers est avancée[121]. Nombre d'étrangers sont privés du droit de vote, amputés de cette partie de la citoyenneté par les constitutions des pays d'origine : soit qu'elles ne reconnaissent pas du tout le droit de vote, soit qu'elles refusent le droit de vote par procuration, par correspondance ou tout simplement par séjour trop prolongé hors des frontières. Autrement dit, ces personnes sont privées d'un droit qui est reconnu par la Déclaration des Droits de l'Homme, le droit d'être citoyen. En attribuant le droit de vote aux résidents étrangers, la France ne ferait pas un acte charitable mais un acte de justice en supprimant une discrimination. Les Etats s'entendent pour éviter les cas d'apatridie ; pourquoi ne feraient-ils pas de même pour la citoyenneté ? Toute personne qui vit en France et qu'i n'a pas de nationalité a droit à la nationalité française, pourquoi toute personne qui est privée de fait ou de droit de citoyenneté (sauf bien entendu celles qui ont été déchues de leur citoyenneté pour des raisons non politiques) ne serait-elle pas citoyenne française ?

Certains ont avancé un argument peu utilisé : les étrangers pourraient voter et, éventuellement, être élus à la fois ici et dans leur pays d'origine. Ce serait une sorte de « double citoyenneté ». C'est prévu dans le cadre de la citoyenneté européenne. Pour les élections européennes qui se déroulent simultanément dans les différents pays de l'Union, il n'est possible de voter et d'être candidat que dans un seul pays. Des mesures sont prévues pour confronter les fichiers. Cela ne concerne en aucune façon les citoyens des pays tiers qui ne peuvent ni voter ni être candidat aux élections européennes. Pour les élections municipales qui n'ont pas lieu le même jour, il est prévu de pouvoir voter dans le pays de résidence et dans le pays d'origine mais non d'être élu. Pourquoi ne serait-il pas possible d'édicter la même chose pour les ressortissants des Etats-tiers ? Et demander une déclaration sur l'honneur.

En plus de la nationalité, d'autres conditions sont toujours avancées pour être citoyen. Elles peuvent être capacitaires : c'est ce qui a longtemps permis d'exclure les femmes et maintenant encore les enfants. Les raisons capacitaires sont rarement avancées concernant les résidents étrangers et ne l'ont pas du tout été concernant les citoyens européens. Peut-être faut-il mettre sous cette rubrique

[121] Eric Peuchot, Droit de vote et condition de nationalité in RDP 1994, n° 6, 481-524.

la durée de séjour nécessaire pour comprendre les mécanismes politiques. Cette durée de séjour exigée varie de quelques mois à 5 ans suivant les pays sans que la raison en soit bien claire. Une certaine durée de séjour peut être exigée pour pouvoir présumer de l'intérêt pour la chose publique. Mais qu'y a-t-il de plus probant de l'intérêt pour la chose publique que de s'inscrire pour participer aux élections et de voter ou de se porter candidat ? Si la naissance, la nationalité, la durée de séjour peuvent faire présumer de l'intérêt pour la chose publique, rien ne remplace l'acte volontaire. L'intérêt peut être pris dans son autre sens : dans ce cas, c'est là où la personne vit qu'elle a son travail, son logement, la scolarisation de ses enfants... c'est là qu'elle a intérêt à participer à la vie publique. Dans le même ordre d'idée, un argument est souvent avancé : « *les résidents étrangers payant comme tout le monde les impôts locaux devraient pouvoir participer* ». Cet argument se rattache plus à l'histoire des Etats-Unis qu'à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *No taxation without represention* » est le mot d'ordre lancé dans les colonies britanniques. Il est beaucoup plus juste s'il est élargi en « *pas d'obéissance aux lois sans participation à leur élaboration* ». Cela montre la nécessité de dépasser la notion de nationalité. L'argument touchant à l'impôt a un relent censitaire déplaisant. Ceux qui ne paient pas d'impôt n'auraient donc pas de droit de vote. Par ailleurs, le seul impôt payé par tout le monde y compris l'enfant qui achète une confiserie est la TVA qui n'est pas un impôt local. Le paiement de l'impôt entraînerait donc le droit de vote pour tous, surtout aux élections nationales, y compris des enfants. Contrairement à ce qui est affirmé quelquefois, cette relation de la citoyenneté à l'impôt n'est pas dans la Déclaration des Droits de l'Homme dont l'article 14 stipule : « *Les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée* ». Les citoyens ont le droit de déterminer l'assiette de l'impôt, cela ne signifie pas que ceux qui n'y sont pas soumis ne sont pas des citoyens. En sens inverse, un argument peut être avancé, plus justement : la dotation globale de fonctionnement qui est une des principales sources de financement des communes est attribuée par l'Etat en fonction du nombre d'habitants et non du nombre d'électeurs. L'ensemble des habitants bénéficie de sommes attribuées par l'Etat du fait de la présence sur le territoire de la commune de certaines populations qui sont exclues du droit de vote. Le nombre de

conseillers municipaux dans la commune dépend de l'importance de la population, y compris des résidents étrangers. Par exemple à Grenoble, il y a 59 conseillers municipaux. Si la population étrangère n'était pas prise en compte, ils ne seraient que 55. Certains conseillers municipaux sont élus par suite de la présence dans leur commune de résidents étrangers qui n'ont rien à dire, dans l'état actuel de la législation, sur leur élection :

A gauche, tous les partis ont déposé une proposition de loi constitutionnelle à l'exception du Mouvement des citoyens. Mais déposer une proposition de loi constitutionnelle ne sert à rien si ce n'est à faire savoir à quelques électeurs ou associations que les députés signataires ont fait semblant d'agir sur une question qui les intéresse particulièrement. Les propositions de loi vont, discrètement, à la corbeille à papier car seul le Gouvernement est maître de l'ordre du jour de l'Assemblée nationale. Les députés qui ont déposé une proposition peuvent toujours s'en prévaloir auprès de leurs électeurs pour leur montrer qu'ils ne sont pas restés inertes. Le parti communiste a organisé une conférence de presse pour présenter sa proposition, ce qui est un acte politique quand on pense aux années de silence de la gauche lors des campagnes électorales sur la question. Un pas de plus et les Verts ont décidé d'utiliser leur temps d'initiative parlementaire, la fameuse « *niche parlementaire* » : cela veut dire l'occasion qu'ont, périodiquement, les groupes parlementaire, de présenter à la discussion une proposition de loi.

Le texte du PC argumente, dans l'exposé des motifs, sur le rôle qu'ont joué les étrangers dans la construction du pays et même dans sa défense et sur le principe d'égalité de tous les étrangers. Il propose de modifier l'article 3 de la Constitution pour attribuer aux résidents étrangers qui ne l'ont pas le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans les mêmes conditions que pour les citoyens de l'Union européenne.

La notion de défense, de libération de la France est souvent avancée par des associations de ressortissants d'anciens territoires français ou d'association de solidarité. En un sens, elle est dangereuse. Tout d'abord, elle montre que certains ne sont pas encore sortis de l'histoire coloniale de la France ; soit pour punir les ressortissants des pays qui ont pris leur indépendance, soit par mauvaise conscience devant les actes commis par la France dans certains pays. Si la France doit des réparations, notamment en attribuant des pensions dignes aux

anciens combattants ou en reconnaissant le crime contre l'humanité que constitue la traite, donner le droit de vote sur un tel argument ferait courir le risque d'introduire une nouvelle division des résidents étrangers en fonction de leur origine. Si on récompense les fils et petits-fils des libérateurs, faut-il punir les fils et petits-fils des occupants ? Non, les enfants ne sont pas responsables de leurs parents et le principe d'égalité doit faire attribuer les mêmes droits pour tous. Pour le PS qui chiffre à plus de 7 % la proportion des étrangers en France, incluant donc dans ce pourcentage ceux qui ont déjà la citoyenneté européenne, la France doit rattraper son retard sur les autres pays européens qui ont déjà donné le droit de vote et d'éligibilité à tous les étrangers et surtout traiter également les ressortissants de l'Union européenne et les extra-communautaires dans le but de réussir le pacte républicain et l'intégration. La proposition qui est signée massivement par les députés, qui savent qu'elle ne viendra jamais à l'ordre du jour, est donc destinée à occuper le terrain. Elle est ainsi rédigée : « *Le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne résidant en France. Ils ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint, ni participer à l'élection des sénateurs...* » Une fois de plus, ce « *peut* » être accordé et les précisions sur les fonctions de maire ou d'adjoint montrent que malgré le nombre important de signataires, des résistances importantes ont dû se faire jour dans le groupe. Pour obtenir le même résultat, il suffisait d'aligner les non-communautaires sur les communautaires. Le nombre important de signataires des différentes propositions de loi est frappant. A voir tant de bonne volonté, on ne peut qu'être étonné qu'elles n'aient pas été déposées plus tôt.

La proposition de « *Les Verts* » est aussi signée par tout le groupe. L'exposé des motifs de « Les Verts » est le seul à affirmer clairement que le lien nationalité-citoyenneté « *n'est plus adapté à la situation* » ; il pose la question de la logique d'une Constitution qui a fait sienne la Déclaration des droits de l'homme et qui s'empresse de la bafouer dès son article 3 qui réserve la citoyenneté non à tous les hommes mais aux seuls nationaux. C'est donc un problème de démocratie que d'avancer vers le rétablissement de cette égalité[122]. Dans un article unique qui intéresse aussi tous les résidents étrangers quelle que soit leur nationalité,

[122] PEUCHOT (E), droit de vote et condition de nationalité, op. cit.

originaires de l'Union européenne ou non, ils proposent d'attribuer le droit de vote et d'éligibilité à toutes les élections locales et non aux seules élections municipales : « *Peuvent être électeurs et éligibles pour les élections aux conseils des collectivités territoriales les citoyens étrangers majeurs des deux sexes résidant en France, dans les conditions déterminées par une loi organique* ». Cette proposition est celle qui va le plus loin, elle dépasse même les conséquences de Maastricht pour les élections locales.

A gauche, la position de Jean-pièrre Chevènement mérite une attention particulière. Cet idéologue de la République qui refusait le droit de vote des résidents étrangers en privilégiant l'accès à la nationalité, a enfin admis, deuxième miracle de la République, que, prenant acte du traité de Maastricht, le droit de vote pouvait être étendu à des résidents étrangers extra-communautaires. Il est difficile de savoir ce qui revient dans cette conversion au poids du sondage et à la logique du principe d'égalité.

Par ailleurs, il rappelle sa préférence pour la « *facilitation des naturalisations* ». Les délais sont trop longs. : 5 ans de résidence, plus 18 mois de procédure... que l'administration dépasse allègrement. Il faudrait diminuer non seulement les conditions juridiques d'accès à la naturalisation mais aussi les délais administratifs.

La brochure du Parti socialiste « *Pour une nouvelle politique de l'immigration et de l'intégration* » (février 1997) attire l'attention sur les dysfonctionnements mis à jour par le Livre blanc de la CFDT sur la question : délais de 2 mois en Charente à 18 mois dans le Nord ou 20 mois dans les Bouches du Rhône pour que le dossier de demande de naturalisation soit transmis au Ministère chargé des naturalisations. Au total, il faut de 3 à 5 ans, en cas de réponse favorable pour que le nouveau français obtienne tous ses papiers !

Si on étudie les taux de refus ou d'ajournements des demandes de naturalisation, il est possible de constater, en considérant les demandes des personnes des 15 nationalités les plus importantes, qu'ils suivent une échelle colorimétrique : les taux les plus faibles concernent les Européens du sud, viennent ensuite les Européens de l'est, puis les Maghrébins et les ressortissants du Proche-Orient et enfin les Sénégalais. Il n'est pas certain que le principe d'égalité soit ici respecté. Quant au délai dans le traitement des dossiers, même le Président de la République s'est étonné de sa longueur. Demander la

naturalisation peut poser des problèmes divers, sentimentaux bien sûr, mais aussi bien pratiques comme la perte du droit à l'héritage ou des obstacles ou des brimades en cas de retour même temporaire dans certains pays.

Depuis que la carte de résident, valable 10 ans, renouvelable automatiquement, a été créée, par un vote à l'unanimité à l'Assemblée nationale, en 1984, la plupart des lois volées ont eu pour conséquence d'en limiter les conditions de son attribution ou de son renouvellement. La surcharger du droit de vote, comme le demande aussi, sous une forme plus modérée, Gilles de Robien, serait une façon supplémentaire d'inciter à son démantèlement. Un gouvernement ou même l'administration, opposés au droit de vote pourraient, sans revenir sur la loi attribuant ce droit, simplement en changeant les conditions d'attribution ou de renouvellement de la carte, jouer sur le droit de vote. Il serait préférable que Jean-Pierre Chevènement dise qu'il est pour le droit de vote après 10, 15 ou 20 ans de présence régulière en France. La durée du séjour en situation régulière est une réalité, relativement objective : certes, on connaît la subtilité de l'administration pour compliquer à souhait les choses et l'exemple du droit à un titre de séjour après 10 ans de présence en France pour les sans-papiers permet de prendre conscience de ce qu'il faut entendre par « *relativement objective* ». Cela serait cependant beaucoup mieux que faire dépendre le droit de vote du renouvellement d'un titre de séjour lui-même suspendu à l'arbitraire administratif, avec le risque de mettre en danger ce renouvellement.

Pour qu'il y ait vraiment égalité entre les ressortissants communautaires et non communautaires, il faudrait encore obtenir le droit de vote aux élections européennes.

Le parti socialiste a déposé sa proposition de loi. Laurent Fabius a fait une déclaration importante : « *on ne peut parler de démocratie locale sans vouloir la participation pleine de tous les habitants de la cité... régulièrement installés depuis au moins 5 ans chez nous... Pour ma part, après réflexion approfondie, j'y suis favorable* » (Libération, 26/11/1999) Le Monde 27/11/1999). Déjà en 1989, Laurent Fabius, avait déclaré : « *De toute façon, notre démarche européenne sera clairement antiraciste* » (Le Monde 29 mars 1989) ce qui n'a pas empêché le traité de Maastricht de traiter différemment les ressortissants de l'Union européenne et tous les autres avec l'approbation de Laurent Fabius qui n'a guère protesté à l'époque. François Hollande, premier secrétaire du PS, s'est déclaré « *favorable* »

au droit de vote des étrangers « *qui ont résidé régulièrement sur notre territoire depuis 5 ans* » aux élections locales. Il a précisé que « *cette revendication est dans la plate-forme socialiste depuis des années* ». Bien entendu, il faut « *une révision constitutionnelle* ». Or, a-t-il précisé « *toute la droite, sauf quelques personnalités... comme Gilles de Robien ou Jean-Louis Borloo* » y reste opposée [123]. Et pour que tout le monde comprenne bien : « *Si on ne peut pas faire avec la majorité des trois/cinquièmes, c'est le Président de la République qui en décide. Donc je crois qu'il faut peut-être changer le Président de la République le moment venu, mais ce n'est pas une question d'actualité* ». « *Ce processus droit trouver son aboutissement et réussir en 2007* » (Libération 30/11/1999).

Sans remonter au programme commun de 1972 qui prévoyait : « *les travailleurs immigrés bénéficieront des mêmes droits que les travailleurs français. La loi garantira leurs droits politiques, sociaux et syndicaux* », sans reprendre les multiples déclarations qui jalonnent les 20 ou 30 dernières années (Les immigrés devant les urnes, 1992, CIEMI-l'Harmattan), ce nouvel épisode du feuilleton pourrait s'intituler « *Vingt ans après* ». En effet, il y a près de 25 ans maintenant, un président socialiste a été élu, suivi d'une vague rose exceptionnelle dans l'histoire, et rien n'est venu malgré les engagements électoraux. L'arrivée d'un nouveau président socialiste aux commandes ne changera guère les données. Le candidat « *naturel* » ne dit pas comment il s'y prendra pour obtenir la modification de la Constitution. Lors de la dernière campagne pour les élections législatives de 1997, Lionel Jospin avait dit, une seule fois, il est vrai, peut-être dans un moment d'euphorie, qu'il régulariserait les sans-papiers, il en a régularisé, au nom d'une politique équilibrée, un peu plus de la moitié. Comme il n'avait rien annoncé, on ne peut même pas espérer un demi droit de vote pour les étrangers car s'il y a difficulté aujourd'hui, il y aura difficulté demain. Pour donner le droit de vote aux élections municipales à tous les résidents étrangers, il faut modifier la Constitution. La méthode pour cela se trouve dans la Constitution : « *Le projet ou la proposition de révision doit être voté par les deux Assemblées en termes identiques* ».

Si l'on en croit l'avis du Conseil constitutionnel, l'octroi du droit de vote aux résidents étrangers pour les élections municipales est contraire à la Constitution.

[123] Le monde 1 déc. 1999.

A moins bien sûr que les immigrés, à la façon des « insurgents » américains du XVIIIème siècle, refusent de payer les impôts locaux puisqu'ils ne peuvent participer à la désignation de ceux qui les votent !

L'élection d'un président de gauche n'apporte pas dans la corbeille une solution sauf évolution difficile, d'un Sénat toujours en retard de plusieurs longueurs sur la société. De cela, il ne faut cependant pas complètement désespérer : l'évolution d'un certain nombre d'élus de droite témoigne d'un changement. Des déclarations de Nicolas Sarkozy, d'Alain Juppé ou de Charles Pasqua montrent qu'ils ont bien conscience d'avoir commis des erreurs sur les questions touchant l'immigration. Les prévisions démographiques, économiques peuvent les inciter à une nouvelle politique de l'immigration. Le réalisme des maires en place devrait les rendre plus réceptifs à certaines revendications s'ils veulent conserver leur mandat. Les associations de résidents étrangers, les organisations de solidarité devraient voir qu'il y a là un terrain à labourer, longtemps négligé. Le droit de vote des résidents étrangers ne peut être obtenu, en France, sans l'approbation d'une partie de la droite.

Il est possible d'avancer un certain nombre de mesures qui ne sont que du ressort de la loi, de directives ou même simplement d'initiatives locales qui, multipliées, feraient sens.

Le 18 juin 2000, certains à droite, demandent, au nom de la démocratie que, puisque les sondages sont si favorables, le gouvernement pose la question par référendum au peuple français.

C'est de bonne guerre mais la démocratie ce n'est pas seulement le suffrage universel : la démocratie, c'est le gouvernement par le peuple et pour le peuple, c'est le suffrage universel et les droits de l'homme, c'est-à-dire l'égalité en droits de tous les hommes. Les droits de l'homme ne peuvent être soumis au suffrage universel ; la démocratie n'est pas seulement le gouvernement par le peuple : Hitler est arrivé au pouvoir par le suffrage universel, par le peuple mais contre le peuple, contre les droits de l'homme, contre la démocratie. La démocratie est d'autant plus forte qu'elle ne souffre pas d'hommes exclus des droits. La qualité de la démocratie se mesure à la place que fait la majorité à la minorité (les femmes ne sont pas une minorité), les privilégiés abandonnent difficilement leurs privilèges, les oppresseurs n'ont souvent pas conscience de l'oppression qu'ils exercent. Un référendum sur cette seule question, quel qu'en soit le résultat

risquerait fort d'exacerber les antagonismes et d'augmenter les sentiments xénophobes et racistes d'une minorité plus ou moins importante.

A gauche, des voix y sont allées dans le même sens : l'opinion est désormais favorable alors qu'il n'y a pas eu de débat national, elle le sera encore plus après un débat. Rien n'est moins sûr. La chronologie des derniers sondages pourrait même faire penser le contraire. Le sondage publié par Marianne arrive après le débat et la campagne sur le droit de vote... Par ailleurs, cela veut dire implicitement que si les sondages ne sont pas favorables, il ne faut pas faire de référendum...Faut-il faire dépendre une question de droits de l'homme des résultats d'un sondage ? Faut-il faire un référendum quand la majorité des sondés change ?

En fait, il faut faire avancer la démocratie et donner le droit de vote aux résidents étrangers par la méthode la plus efficace. Il n'est pas sûr que les femmes auraient eu le droit de vote si la question avait été posée aux seuls électeurs en 1946 et qui aujourd'hui parle de faire un pas en arrière sur la question ? Comme pour le droit de vote des femmes, tout le monde trouvera un jour cela parfaitement évident. Car le ciel ne sera tombé sur la tête de personne, car cela ne changera à rien à l'équilibre des pouvoirs même si cela est très important et symboliquement et pratiquement pour ceux qui en sont actuellement exclus.

1. Des propositions pour avancer

La revendication du droit de vote pour les résidents étrangers n'est pas une utopie gauchiste irresponsable. C'est déjà la réalité dans plusieurs Etats, de l'Union européenne notamment. Le Conseil de l'Europe, pour sa part, l'a proposé dans sa Convention sur la participation des étrangers à la vie publique locale du 5 février 1992. Les 5 et 6 novembre 1999, le Conseil consultatif des étrangers de Strasbourg et le Congrès des pouvoir locaux et régionaux du Conseil de l'Europe a adopté l'Appel de Strasbourg « *aux Etats membres du Conseil de l'Europe... pour qu'ils permettent aux résidents étrangers sans distinction de nationalité d'obtenir le droit de vote d'éligibilité au niveau local.* » Cet appel, très ferme, affirme, dans son point 4 : « *Dans cet esprit, les participants estiment*

discriminatoire une citoyenneté limitée aux seuls ressortissants de l'Union européenne ». Il avance par ailleurs que « *la démocratie, la liberté et la prospérité en Europe passent par l'engagement de tous les citoyens-résidents à participer à l'édification d'une Europe démocratique pour tous* ». Deux notions sont ici importantes : attribuer le droit de vote aux élections municipales aux seuls citoyens européens est qualifié de discriminatoire. Il n'est rien dit du caractère discriminatoire du droit de vote attribué aux seuls citoyens européens aux élections européennes. C'était difficile pour une instance du Conseil de l'Europe sur les pouvoirs locaux et régionaux de mettre en cause l'Union européenne sur le mode d'élection du Parlement européen. La notion de citoyen-résident est aussi très importante et doit être reprise pour faire avancer les choses. Autre instance, tout aussi dépourvue de pouvoir contraignant le Parlement européen, à plusieurs reprises, s'est prononcé dans le même sens.

La question du droit de vote aux élections municipales des résidents étrangers n'est pas une question théorique qui préoccupe seulement quelques militants des droits de l'homme ou des instances éloignées de la réalité quotidienne. C'est aussi le souci des maires qui ont en charge la gestion des communes. *La Conférence européenne des Villes pour les droits de l'homme*, à laquelle participent des villes comme Grenoble, Saint-Denis ou Strasbourg en France, travaille depuis « *L'engagement de Barcelone* » du 17 octobre 1998 à la rédaction d'une « *Charte européenne des droits de l'homme dans la ville* » qui affirme « *Les villes signataires encouragent l'élargissement du droit de suffrage et d'éligibilité dans le domaine municipal à tous les citoyens résidents majeurs non nationaux, après une période de résidence de trois ans maximum* ».

En France, si peu de choses (quand on tient pour peu de choses l'évolution de l'opinion publique telle qu'elle est mesurée par les sondages) ont bougé depuis la campagne « *j'y suis, j'y vote* », il n'en est pas de même depuis quelque temps. La campagne « *Même sol, mêmes droits, même voix* » qui regroupait plus de 70 organisations, demandait que la Constitution soit modifiée pour permettre la participation des résidents étrangers aux prochaines élections municipales, « *L'Appel de Nîmes* » s'adresse directement aux élus locaux pour que sans attendre la modification de la Constitution, ils prennent des initiatives à leur échelle pour montrer leur attachement à la démocratie locale avec la participation de tous.

L'opinion publique bouge[124] sur la question, les organisations de résidents étrangers se mobilisent, les associations de solidarité font campagne, les syndicats ont pris position depuis longtemps même s'ils ne sont pas, actuellement, à la pointe de cette revendication. Les politiques de gauche et même de droite évoluent. Quatre propositions de loi ont été déposées à l'Assemblée nationale. Les choses sont cependant bloquées, essentiellement du fait de la nécessaire acceptation d'une réforme de la Constitution par le Sénat. Il reste donc beaucoup à faire pour convaincre les politiques centristes ou de droite que leurs convictions et leurs intérêts concordent pour les inciter à défendre les idées d'un nombre, chaque jour plus grand, de leurs électeurs.

Des initiatives peuvent favoriser l'évolution de l'opinion publique et des élus. Faire signer des pétitions en faveur de l'extension du droit de vote de tous les résidents étrangers quelle que soit leur nationalité est la première chose à faire : elle est faite dans les foyers, sur les marchés, elle devrait être poussée dans les entreprises, dans les syndicats, dans les associations d'origines chrétiennes souvent mobilisées sur les questions d'immigration et ces temps-ci étrangement silencieuses. Susciter des réunions d'information pour populariser les arguments en est le complément évident. Interpeller tout un chacun et notamment les élus en fonction de leur place en demandant des mesures, des actions concrètes susceptibles de faire ouvrir des débats, évoluer des mentalités, débloquer des situations. Au-delà, des prises de position théorique sur le droit de vote demander à chacun ce qu'il peut faire.

Tout d'abord, les associations, notamment les associations de résidents étrangers, peuvent se mobiliser pour demander à leurs adhérents et aux personnes qu'elles influencent, jeunes issus de l'immigration, habitants des quartiers défavorisés de s'inscrire en masse sur les listes électorales et pour les citoyens de l'Union européenne sur les listes électorales complémentaires. La meilleure façon de faire avancer la citoyenneté est certainement de s'en servir, éventuellement par un vote sanction. Ne pas voter parce qu'il y a une injustice à ce que les jeunes aient plus de droits que leurs parents qui sont là depuis des années, qui ont travaillé, est un argument qu'il faut renverser. La solidarité n'est pas de s'abstenir parce que d'autres n'ont pas le droit de vote mais de voter pour

[124] Chevènement (J.P.), les immigrés et la participation à la vie locale, ed. les Acts – syros, oct. 1989, 320p.

qu'ils l'obtiennent. Voter ce n'est pas trahir, c'est au contraire peser pour la bonne cause. Il ne fait pas de toute que, même si les partis politiques ont quelquefois l'oreille un peu dure à certaines revendications, ils entendraient le frémissement des bulletins glissant dans l'urne et répercuteraient ce petit bruit qui peut leur faire perdre une mairie, auprès de leurs instances nationales. Ils y penseraient aussi au moment de la constitution des listes de candidats.

D'autres mesures pourraient être prises par les élus ou par les candidats aux prochaines élections. Les maires, les conseillers municipaux ne peuvent changer la loi. Ils peuvent cependant jouer un rôle important dans son application correcte. En 1994, lors de la première élection européenne avec participations possible des ressortissants de l'Union résidant en France, 4 % seulement des électeurs européens potentiels se sont inscrits sur les listes électorales complémentaires.

Attribuer le droit de vote à ceux qui le demanderaient en s'inscrivant sur les listes électorales, ce serait une façon de pacifier les esprits en même temps que les relations sociales, de ne rien faire d'irréversible tout en assumant sa présence ici. Les exemples qui précèdent montrent bien que l'intérêt pour la chose publique existe pour peu qu'on donne à la population les moyens de participer. Rien n'empêche que pour toutes les élections qui se profilent, des initiatives soient prises pour inciter les jeunes à s'inscrire pour se faire reconnaître, pour peser.

En attendant que la Constitution soit modifiée, rien n'empêche les municipalités de mettre en place des structures de consultation (conseillers municipaux associés, commissions consultatives des étrangers...) des populations exclues par la loi du suffrage universel. C'est là encore une vieille promesse rarement réalisée. C'est aussi une recommandation de la Convention du Conseil de l'Europe déjà citée qui demande à chaque Etat de « *veiller à ce que qu'aucun obstacle juridique ou d'autre nature n'empêche les collectivités locales ayant sur leur territoire un nombre significatif de résidents étrangers de créer des organismes consultatifs ou de prendre d'autres dispositions appropriées sur le plan institutionnel... (et) encourager et faciliter la création de tels organismes consultatifs ou la mise en œuvre d'autres dispositions appropriées sur le plan institutionnel pour la représentation des résidents étrangers par les collectivités locales ayant sur le territoire un nombre significatif de résidents étrangers* » (art.5).

La participation à la vie communale est possible dans des structures prévues par loi[125] : la Commission consultative des services publics locaux, obligatoire, présidée par le maire, doit comprendre des représentants d'usagers ; Comités consultatifs facultatifs sur les questions locales, composés sur proposition du maire. Les étrangers peuvent participer à travers les associations aux Commissions extra-municipales, en principe ouvertes à tous, qui peuvent aborder tous les sujets. Ou dans les Comités ou conseils de quartiers qui tendent à se répandre. Il existe aussi des Conseils – appelés, selon les cas, locaux, municipaux ou communaux – d'enfants ou de jeunes. Le premier date de 1979, il y en avait 40 en 1987, 200 en 1990 et près de 800 en 1996. Quelques uns se sont faits remarquer pour avoir refusé de faire voter les enfants qui n'avaient pas la nationalité française !

La « *Commission extra-municipale immigrés* » (Cemi) est une forme spécifique de participation des résidents étrangers : les Cemi les plus anciennes datent de 1977 (Saint Germain, Mons, Creil, Bourges, Valentigney), elles sont très discrètes actuellement probablement en voie de disparition plutôt que de banalisation. Certaines ont cessé leur activité par manque de motivation (Bourges), par crainte de gêner une véritable intégration (Valentigney) ou suite à un changement de majorité (Chambéry). Avec le droit de vote des citoyens européens, ce type de commission sera probablement affaibli. Car ceux qui pourront voter et être élus risquent de trouver superflue une structure consultative. Et ceux qui n'auront pas le droit de vote auront ainsi perdu une partie de leurs forces sauf si fortement conscients de la question, les nouveaux citoyens décident de continuer comme cela semble le cas avec le Conseil consultatif des étrangers de Strasbourg. De telles structures pourraient déboucher sur des Commissions contre les discriminations si tous les résidents étrangers pouvaient s'intégrer au processus électoral normal. Il existe, cependant, d'autres structures consultatives de parties de la population qui, par ailleurs, ont le droit de vote comme les commissions « *d'anciens* ». Mais les maires ont l'habitude de choyer le vote des « *anciens* ». Pour les maires qui veulent aller plus loin, d'un point de vue politique, l'expérience des conseillers municipaux associés est certainement la plus intéressante dans la mesure où elle se veut transition et pratique vers le droit de

[125] Chevènement (J.P.), les immigrés et la participation à la vie locale, op. cit.

vote et d'éligibilité. Des Conseillers municipaux associés ont été élus à Mons (1985), Amiens (1987), Cerizay (1989), Les Ulis, Longjumeau, Vandœuvre-les-Nancy (1990), Portes lès Valence (1992). Par suite de difficultés légales, mise en question par le Conseil d'Etat, par suite d'un changement de majorité, Mons-en Baroeul et Cerizay sont les deux seules communes qui continuent. Il est regrettable que ces expériences n'aient pas été généralisées dans les communes où vivent des résidents étrangers en nombre significatif. En effet, il a été constaté dans ces villes « *une évolution des mentalités, une participation plus importante des immigrés dans les conseils d'écoles, les comités de locataires* » (Les immigrés et la participation à la vie locale, Ecarts d'identité, n° 99, juin 1999). La participation aux activités du Conseil municipal à travers les conseillers municipaux associés a entraîné une certaine reconnaissance, a banalisé la participation aussi bien aux yeux de la population française que des résidents étrangers favorisant l'insertion de ces derniers dans les autres structures participatives. Autrement dit, l'obtention d'un nouveau droit a revitalisé des droits acquis qui étaient moins utilisés jusque là et préparé à l'acquisition de nouveaux droits. N'est-ce pas là l'exemple de nouveaux droits ouvrant le chemin de l'intégration ?

La démocratie suppose la participation de l'ensemble de la population aux prises de décision. Elle avance lentement en Europe et les résidents étrangers y prennent leur part. En France, elle avance encore plus lentement. Pourtant cette idée progresse. Peut-être plus dans la population que dans la classe politique qui n'a pas le courage d'appliquer publiquement ce qu'elle a décidé discrètement à Bruxelles. Certes, ces structures, consultatives, peuvent servir de cache-misère ou d'alibi, certes les quelques unes qui ont été mises en place en France et en Belgique où elles étaient beaucoup plus nombreuses ont le plus souvent périclité, par suite d'un changement de majorité, par manque de volonté politique des maires... Certains sont très opposés à ces structures de concertation parlant de « *double collège* » en faisant allusion à la situation coloniale en Algérie. Malheureusement, comme cela a été dit, le double collège existe déjà et même le triple collège (nationaux, citoyens européens, ressortissants des Etats-tiers). La revendication même du droit de vote à certaines élections et non à toutes les élections est une acceptation implicite de l'existence de collèges différents. Mais si, au lendemain des élections de mars 2001, en automne par exemple, 50 ou 100

communes mettaient en place simultanément de telles structures, avec une coordination nationale de conseils consultatifs, cela constituerait un événement politique. Nul doute que ce serait là une façon pour les élus de gauche d'interpeller un éventuel gouvernement de gauche sur la nécessité d'avancer sur la question du droit du vote. Cela donnerait un poids relatif aux élus de ces conseils consultatifs. Ce serait aussi une façon de banaliser, vis-à-vis des citoyens français, une forme de participation à la vie locale des résidents étrangers.

Les signes que les parlementaires de la majorité, notamment du parti dominant et le gouvernement peuvent envoyer sont tout aussi multiples. Ils rendraient plus crédibles leurs promesses. En voici quelques uns qui ne demandent pas une réforme de la Constitution. Si ces mesures étaient prises, par une loi simple, les résidents étrangers et ceux qui les soutiennent, seraient autorisés à penser que quelque chose a changé dans l'esprit des gouvernants. Que dans la politique du Gouvernement qui repose sur le même triptyque depuis 25 ans (fermeture des frontières, intégration des résidents étrangers présents en France, développement des pays d'origine) dont, jusqu'ici seul le premier point est appliqué avec toujours plus de fermeté sinon de succès, le deuxième point est, enfin, sérieusement pris en considération.

Le parti socialiste qui dit beaucoup et fait peu, n'a pas daigné utiliser des « *niches parlementaires* » (textes qui ne peuvent être difficilement réfutés par la majorité à l'Assemblée nationale). Plutôt que de déposer une proposition de loi, pour occuper le terrain et ne pas être en reste par rapport aux autres partis de la Gauche, il aurait pu en utiliser une pour montrer sa bonne volonté et affirmer que s'il n'était pas possible, à l'heure actuelle, de modifier la Constitution, il était possible de faire de petites avancées en attendant mieux. Et faire voter une des mesures ci-dessus. Ce serait aller dans le bon sens. Cela le rendrait plus crédible quant à l'avenir.

2 – Des péripéties

Faire le point actuellement sur la situation en France permet d'illustrer des réticences qui débordent nettement la droite : l'évolution de l'opinion publique dont témoignent les sondages de la Lettre de la Citoyenneté *6CSA-ATS* a favorisé le développement de la campagne du collectif « *même sol, mêmes droits, même*

voix ». Les parlementaires et surtout les maires ont été plus sensibles à cette évolution. Les 4 formations de gauche se sont empressées de suivre leurs troupes (le PC avait déposé sa proposition de loi avant de connaître les résultats du sondage), les Verts ont utilisé leur fenêtre parlementaire et le projet est arrivé devant l'Assemblée nationale. Le PS ne pouvait rester en retrait et a déposé sa propre proposition signée en masse. Et quand le droit a fait son travail d'obstruction, l'ensemble de la gauche a eu peur d'être déconsidéré si les choses en restaient là.

C'est un moment historique. Pour la première fois, la représentation nationale a parlé des résidents étrangers comme de possibles citoyens malgré quelques dérapages verbaux. Le droit de vote des résidents étrangers sort de la stricte revendication associative pour être légitimée par un vote à l'Assemblée nationale. Nul doute que c'est un moment fort pour beaucoup de résidents étrangers.

Mais il ne faut pas se faire d'illusions, la route sera longue. Le Sénat n'a pas dit son dernier mot. Et le référendum ensuite ! Nous n'en sommes pas là. Il faut cependant dire un mot des diverses propositions de loi. Il y en avait 4 émanant de les Verts, du PC, du PRG, du PS : toutes proposaient de modifier l'article 3 de la Constitution. La proposition votée, fruit du « compromis » modifie l'article 72. C'est clair : il ne faut pas mélanger les citoyens. L'article 3 parle de la souveraineté, réservée aux nationaux, l'article 83 des conventions internationales réservé aux Européens, l'article 72 sera réservé aux petits derniers, article sur les collectivités locales. Le développement de la citoyenneté est un « développement séparé », chaque caste doit rester dans sa case. Les proclamations sur l'égalité des parlementaires de gauche n'y feront rien, il n'est pas question de réparer une rupture d'égalité mais de créer une citoyenneté participative pour les ressortissants des Etats tiers. Cette citoyenneté participative[126] locale aurait donc pu être étendue aux autres collectivités locales (départements, régions) comme le demandaient les Verts. Quand on regarde les termes du « compromis » on s'aperçoit que le texte est la copie conforme de la proposition avancée par le PS. Le rapport des forces a joué, c'est une reddition en rase campagne. Le PS est allé là où il ne voulait pas aller, pour montrer son apport il a obtenu l'inscription en

[126] Chevènement (J.P.), les immigrés et la participation à la vie locale, op. cit.

urgence. En contrepartie, il a réduit le projet au maximum. Ce n'est pas un pas vers l'égalité, c'est l'institutionnalisation de l'inégalité. C'est dire qu'il y a beaucoup à faire pour arriver à l'égalité de tous les résidents. Les militants doivent le savoir.

Un mot cependant pour parler de la droite dans ce débat. Inutile de revenir sur les arguments qui sont traités par ailleurs. Mais ce qui est choquant, c'est sa générosité qui apparaît à travers ses « *il vaudrait mieux*... ». Nul ne conteste que le droit de vote ne supprimera pas le chômage, les discriminations... Qu'a-t-elle fait pour lutter contre ? Surtout qu'a-t-elle fait pour favoriser les naturalisations ? Elle a préféré mettre en question le code de la nationalité. Dans ce débat sur nationalité et citoyenneté, chacun a cité les bons exemples qui le servaient. En tordant un peu chiffres et lois.

Quand il s'agit d'immigration, les gouvernements successifs ont trop souvent voulu répondre aux fantasmes supposés des français en les confortant plutôt que de s'attaquer aux vraies questions. Trop souvent, la gauche et la partie de la droite qui sur ces questions en est peu éloignée et ont préféré le silence laissant, sur ce sujet, à l'extrême droite le monopole de la parole. La montée de jeunes issus de l'immigration dans les différentes instances politiques, si elle n'est pas une garantie absolue, devrait cependant favoriser la prise en considération de questions négligées jusque là. S'ils y arrivent ces jeunes auront rendu un fier service à la République. Ils nous auront aidé à progresser dans la démocratie.

La question du droit de vote des résidents étrangers en France est posée, elle est dans l'actualité, elle n'en sortira plus. Parce que les nationaux de l'Union européenne ont déjà le droit de vote aux élections municipales et européennes. Parce que la question est déjà réglée, pour les élections municipales, dans certains pays de L'Union européenne, notamment, qui peuvent difficilement faire marche arrière. Comment, si un jour l'Europe avance vers l'uniformisation des modes de consultation électorale, penser que le droit de vote puisse être retiré à ceux qui l'ont déjà ! Parce que l'opinion a beaucoup évolué en France, aussi bien celle des Français que celle des résidents étrangers, des associations comme des partis politiques. Parce que cette revendication n'émane pas seulement des résidents étrangers eux-mêmes ou des organisations de solidarité mais aussi d'institutions aussi respectables que le Parlement européen ou le Conseil de l'Europe. Parce qu'elle est en harmonie avec les grands principes dont la France et tous les pays de l'Union européenne se réclament. La question n'est plus de

savoir si cela se fera mais quand cela se fera et la France est déjà en retard pour les élections municipales. Et comment cela se fera, on a vu les difficultés et la mauvaise volonté du législateur pour honorer les engagements de la France. Il faudra donc un long et profond travail. En direction des parlementaires centristes qui détiennent au Sénat les clés de la réforme constitutionnelle indispensable. En direction de l'Europe où une nouvelle définition de la citoyenneté européenne permettrait de mettre sur le même pied tous les résidents étrangers quelle que soit leur nationalité. Sur le fond, rattacher la citoyenneté européenne à la résidence et non à la nationalité donnerait un signal fort pour une Europe ouverte, démocratique. Encore faudrait-il que les membres de l'Union européenne acceptent cette avancée vers une citoyenneté de résidence. Cela ne pourra se faire qu'après un large débat sur le type d'Europe que veulent les membres de l'Union européenne, sur le type de démocratie que veulent instaurer les peuples de l'Union européenne. Cela touche au cœur même de la définition de l'Europe.

Il semble qu'au niveau des chefs d'Etat et de Gouvernement des évolutions soient aussi en cours. Une politique plus énergique, en matière d'intégration y est préconisée : les étrangers en situation régulière « *doivent avoir des droits et obligations comparables à ceux des citoyens de l'Union européenne* ». Certes, il n'est pas, (pas encore ?) question de droits politiques. Mais si les citoyens, les organisations se mobilisent, pourront-ils rester longtemps indifférents à cette exigence d'égalité qu'ils proclament si souvent et qui n'est toujours pas appliquée ?

Les autorités luttent vigoureusement contre l'immigration clandestine, le Ministre de l'Intérieur français disait : « *qu'il faut envoyer un signal au monde entier pour dire que ce n'est plus la peine de venir dans ce hangar du bout du monde parce qu'il n'y a pas d'avenir* ». Si ces étrangers n'ont pas encore de droits politiques en France, il est alors question d'analyser leur environnement juridique.

TITRE III

L'ENVIRONNEMENT JURIDIQUE DU DROIT DES ETRANGERS

Dans la thématique générale des libertés et des droits fondamentaux, l'étranger occupe une place particulière. La situation qui lui est faite révèle souvent à elle seule le degré de tolérance de la société à l'égard des "autres", c'est-à-dire de ceux qui ne font pas partie du groupe organisé en société politique originaire. Il est significatif que les textes institutionnels fondateurs, à commencer par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ont sur cette partie conservé un silence que les constitutions les plus récentes, celles de 1946 et de 1958 ont à peine rompu. Sans doute aussi les modalités historiques de la formation de l'Etat comme Etat-Nation titulaire de la souveraineté et garant de l'unité nationale ont-elles freiné en Europe les velléités d'alignement des droits des étrangers sur les droits nationaux.

Cette partie sera entièrement consacrée à l'état du contentieux constitutionnel et administratif du droit des étrangers.

La promotion spectaculaire qu'ont connue les droits fondamentaux au lendemain de la Seconde Guerre mondiale et les progrès du droit ont modifié en profondeur l'approche réductrice classique. Les multiples conventions ou déclarations internationales (déclaration universelle de 1948, pactes sur les droits civils et politiques, économiques et sociaux de 1966, Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales de 1950 et l'ensemble des traités qui ont conduit à l'Union Européenne) ont atténué les nationalismes latents ou avoués qui caractérisaient les constitutions des principaux Etats européens.

Le deuxième chapitre sera consacré à l'analyse même de la pratique procédurale et contentieuse devant le juge.

Chapitre I : Le contentieux constitutionnel et administratif du droit des étrangers

Avant toute décision au fond, c'est-à-dire de la saisine du juge chargé de la surveillance des libertés, les lois votées par le Parlement sont soumises au contrôle juridictionnel du Conseil Constitutionnel, dont la saisine est définie selon les modalités constitutionnelles. C'est ainsi que le Conseil Constitutionnel était appelé à plusieurs reprises à se prononcer sur les dispositions relatives aux étrangers.

Section I : Le contrôle juridictionnel du Conseil Constitutionnel et la notion de liberté individuelle des étrangers

Existe-t-il un statut constitutionnel de l'étranger en droit français ? L'étranger dispose-t-il des mêmes droits que les nationaux français ? Existe-t-il des "droits fondamentaux" inhérents à la nature humaine et qui donc s'appliquent indépendamment de la nationalité ?

Il est en effet possible d'utiliser des notions différentes pour caractériser le lien de droit entre un individu et un Etat. Les nationaux doivent contribuer à la réactivation des droits et libertés des étrangers mais parfois ils contrastent avec l'affirmation par le Conseil Constitutionnel des droits fondamentaux reconnus à ces mêmes étrangers.

Paragraphe I : La consécration d'un statut constitutionnel des droits des étrangers

Il appartient au législateur de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. C'est à l'examen de ces libertés et droits fondamentaux que seront consacrés les développements suivants.

A - L'exigence du respect par le législateur de la liberté Individuelle.

La jurisprudence du Conseil Constitutionnel en cette matière est faite de nuances et d'une part non négligeable d'imprécision. Il semble toutefois possible de considérer que la Haute Juridiction opère une série de distinctions sur la mise en œuvre des droits fondamentaux[127].

C'est au regard du principe d'égalité que cette jurisprudence s'est d'abord développée. Dans sa décision du 9 janvier 1990 (89-266 DC), le Conseil Constitutionnel a rappelé que le principe d'égalité ne s'opposait pas à ce que soient réglées de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il y soit dérogé pour des raisons d'intérêt général en rapport avec l'objet de la loi.

La liberté individuelle est expressément visée par l'article 66 de la Constitution qui dispose : "Nul ne peut être arbitrairement détenu". Son deuxième alinéa précise : "l'autorité judiciaire garante de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi".

La formule du premier alinéa de cet article confère des garanties à l'individu afin qu'il ne puisse faire l'objet de détention arbitraire.

De surcroît, en vertu du second alinéa, l'autorité judiciaire doit pouvoir exercer son contrôle sur la mesure privative de liberté individuelle.

On est donc contraint de procéder à une sélection. En l'occurrence, la jurisprudence constitutionnelle nous servira de point de référence, mais il y aurait lieu d'utiliser aussi la législation en vigueur notamment l'Ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée à maintes reprises, sans oublier la jurisprudence administrative ou judiciaire ou celle du Tribunal des Conflits.

La décision du Conseil Constitutionnel en date du 13 août 1993 énonce dans un considérant de principe les éléments essentiels du "statut constitutionnel des étrangers". Voici ce considérant :

"Si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République... [...] s'ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public

---

[127] CLIQUENNOIS (M), la CEDH et le juge français, ed. Harmattan, oct.1997, 319 p.

qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, figurent parmi ces droits et libertés la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et de venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale [...] ; en outre, les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français [...] ils doivent bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés"[1].

Les étrangers ont droit à la liberté individuelle, lato sensu, c'est-à-dire à la sûreté sous sa forme élémentaire (protection générale à l'encontre de toute détention irrégulière en vertu du bloc de constitutionnalité). Sans qu'il ait lieu de s'appesantir sur la distinction entre la liberté individuelle et la liberté personnelle parfois retenue par le juge constitutionnel, on observera que la décision du 13 août 1993 semble en définitive se rallier à une conception large de la liberté individuelle selon laquelle le juge judiciaire est gardien de la liberté individuelle.

Il en résulte que l'étranger ne saurait faire l'objet de mesures de contraintes susceptibles de porter abusivement atteinte à sa liberté individuelle proprement dite. Une décision, n° 79-109 DC du 9 janvier 1980, relevait déjà, à propos de la rétention administrative des étrangers dans les locaux ne dépendant pas de l'administration pénitentiaire, en attendant leur reconduite effective à la frontière ou leur expulsion du territoire, que la "liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible"[128].

Dans une autre décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986, le juge constitutionnel a censuré la prolongation par l'autorité judiciaire d'une rétention administrative, dès lors que cette mesure était "étendue indistinctement à tous les étrangers qui ont fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une mesure de reconduite à la frontière"[129]. C'est toutefois la décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 qui établit le plus précisément les conditions et les limites de la rétention administrative des étrangers éloignés d'office du territoire national. Cette rétention est constitutionnellement admise sous réserve que le législateur ne l'aménage que pendant le temps strictement nécessaire au départ de l'étranger, qu'il ne prive pas de garanties légales les exigences de caractère constitutionnel, qu'il définisse strictement les formes et les conditions de cette rétention sous le contrôle du juge et dans le respect des droits de la défense. Dès lors, toute prolongation de la

[128] n° 79-109 DC, 9 janv. 1980, Rec, p. 29.
[129] n°86-216 DC du 3 septembre 1986, Cons. 14, Genevois (Bruno), RFDA 92, p. 873.

rétention administrative, même placée sous la surveillance de l'autorité judiciaire, devient suspecte (ainsi a été condamnée la prorogation de la rétention, pendant trois jours, des étrangers dépourvus de documents de voyage en l'absence d'urgence absolue et de menace d'une particulière gravité pour l'ordre public). Mais il était d'ailleurs permis de douter qu'une rétention supplémentaire de trois jours puisse, en tout état de cause, être justifiée par des impératifs d'efficacité.

Le problème de la liberté individuelle a été également posé au juge constitutionnel à propos des zones de transit, devenues zones d'attente, dans lesquelles sont placés les étrangers désireux d'entrer en France, soit au titre de l'immigration ordinaire, soit en qualité de demandeurs d'asile, et démunis de documents de voyage ou de visas exigés par la réglementation en vigueur. Ces zones aménagées dans les ports, aéroports ou gares ferroviaires ouvertes au trafic international ne sont pas à proprement parler des zones de rétention, puisque l'étranger est libre à tout moment de les quitter pour une autre destination que la France, mais elles comportent un certain degré de contrainte.

De sorte que le juge constitutionnel a été amené, dans sa décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, à se référer expressément à la liberté individuelle comme principe de valeur constitutionnelle, et à souligner que le maintien en rétention prolongé d'un étranger en zone de transit, en raison de l'effet conjugué du degré de contrainte qu'il revêt et de sa durée, a néanmoins pour conséquence d'affecter la liberté individuelle de la personne qui en fait l'objet au sens de l'article 66 de la Constitution (en l'occurrence seule l'autorité administrative détenait le pouvoir de prolonger le maintien en zone de transit).

Tout est donc une question de mesure. Une décision administrative limitant la liberté d'aller et venir d'une personne affecte sa "liberté individuelle" dès lors qu'elle fait peser sur sa personne un degré de contrainte déterminé.

Il résulte de cette jurisprudence que si le placement d'un étranger en zone d'attente n'est pas en soi contraire à la Constitution, le maintien de l'intéressé dans une telle zone appelle une vigilance particulière. Sont également reconnus, au profit des étrangers, les corollaires habituels de la liberté individuelle : celle d'aller et venir ou liberté du mariage, etc.

En ce qui concerne la liberté d'aller et venir, qui comporte celle de quitter le territoire national, le Conseil Constitutionnel la mentionne nommément parmi les droits fondamentaux dont doivent disposer les étrangers. Si le législateur peut

conférer à l'autorité administrative la faculté d'exiger de certains étrangers une déclaration préalable à la sortie du territoire, cette déclaration ne doit pas être assimilée à une autorisation qui serait inconstitutionnelle.

Il faut également mentionner le droit au juge qui a été explicitement consacré pour la première fois à propos d'une loi concernant les étrangers, mais dont on pouvait pressentir l'existence à partir de décisions antérieures. Ainsi, la décision du 3 septembre 1986 fait allusion aux "garanties suffisantes" dont le législateur doit entourer son intervention lorsqu'il réglemente l'exercice des libertés; parmi ces garanties figure normalement l'existence d'un recours juridictionnel.

Dans la décision du 28 juillet 1989 était précisément en cause l'annulation juridictionnelle des décisions de la puissance publique. Le juge constitutionnel rappelle à cet égard que "la bonne administration de la justice commande que l'exercice d'une voie de recours appropriée assure la garantie effective des droits des intéressés[130].

Quant à la décision du 9 janvier 1980, elle admettait la constitutionnalité du recours suspensif dont bénéficiaient les étrangers en situation irrégulière contre les arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière.

Plus explicite encore est la décision du 13 août 1993. A plusieurs reprises, le Conseil Constitutionnel évoque "les garanties juridictionnelles de droit commun" (considérants n°35, 52 et 57) auxquelles le législateur n'a pas porté atteinte. A propos des mesures d'éloignement du territoire, il souligne que les dispositions contestées n'affectent pas "les droits de recours des intéressés"[131].

De manière générale, la protection juridictionnelle des libertés apparaît elle-même comme un droit dont doivent disposer les étrangers, comme les nationaux (considérant n°3).

C'est ainsi que les mesures de rétention administrative des étrangers sont normalement placées sous le contrôle de l'autorité judiciaire, à qui la Constitution par le biais de l'article 66 confie le rôle de gardien de la liberté individuelle. Il y a là une condition sine qua non de la validité des mesures d'internement sans laquelle, elles seraient fortement suspectées d'arbitraire. Le placement des étrangers qui se

---

[130] n° 89-261 DC, 28.07.1989, Rec., p. 81.

[131] cf. le rapport présenté par Chapuis (R), lors du colloque des 25 et 26 mai 1989 sur la Déclaration Des Droits de l'Homme et du Citoyen, PUF 1989, p. 203.

présentent aux frontières dans les zones d'attente peut aussi en raison du degré de contrainte qu'il suppose et de sa durée, affecter suffisamment la liberté individuelle pour nécessiter l'intervention du juge judiciaire.

L'Ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée a pris acte de ces exigences constitutionnelles en prévoyant un contrôle du juge judiciaire sur diverses mesures non pénales comportant des restrictions à la liberté individuelle des étrangers (article 35 bis, à propos de la rétention des étrangers éloignés d'office dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, article 35 quarter, à propos du maintien des étrangers en zones d'attente).

Il appartient au juge constitutionnel de vérifier les modalités de l'intervention de "l'autorité judiciaire" : qualité du magistrat intervenant, rapidité de l'intervention, etc., le principe étant que la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible. Il s'agit de faire en sorte que le juge judiciaire puisse exercer la responsabilité et le pouvoir de contrôle qui lui incombe dès lors que la liberté des individus et notamment des étrangers est en cause. Le placement en rétention, qui s'analyse comme une atteinte administrative à la liberté individuelle, repose sur la nécessité d'exécuter un acte administratif alors même qu'il existe des sanctions pénales pour parvenir à ce but. Le principe de ce placement a pourtant été admis par le conseil constitutionnel qui a toutefois exigé un certain nombre de garanties et notamment l'intervention du juge judiciaire dans les délais les plus brefs. Ainsi, une durée de rétention de sept jours sans que le juge judiciaire puisse intervenir est « excessive » car cette mesure, « même placée sous le contrôle du juge, ne saurait, sauf urgence absolue et menace d'une particulière gravité pour l'ordre public, être prolongée sans porter atteinte à la liberté individuelle garantie par la Constitution » (Cons. const., 9 janvier 1980, n° 79-109 ;-V- également pour les délais de rétention, Cons. Const., 3 sept. 1986, n° 86-216 DC, cons. n° 22).

Les contrôles d'identité prévus aux articles 78-1 à 3 du code de procédure pénale sont susceptibles de viser un étranger. Même s'ils ne répondent pas à cet unique objectif et concernent « toute personne se trouvant sur le territoire national », ils peuvent déboucher sur une vérification de leur titre de séjour, éventualité qui est d'ailleurs prévue par l'article 8, alinéa 3 de l'ordonnance de 1945. Le juge civil peut être alors amené à se prononcer sur la légalité du contrôle d'identité à l'origine d'un placement en rétention administrative. Il en sera de

même pour le juge pénal dans le cadre d'une infraction pour séjour irrégulier (ord. n° 45-2658, 2 nov. 1945, art. 19).

Les contrôles d'identité des étrangers ne présentent pas de spécificité par rapport à ceux qui sont supportés par des ressortissants français. Conformément au droit commun, ils peuvent être retenus pendant quatre heures (CPP, art. 78-2) et, à la suite, être placés en garde à vue (CPP, art. 63, 77 et 154) si, à l'occasion d'un contrôle, ils ne peuvent pas établir leur identité. Celle-ci pouvant être justifiée « par tout moyen ».

Le procureur de la République peut autoriser des contrôles dans un lieu donné et pour une période limitée afin de « procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale » (CPP, art. 41 et art.78-2, alinéa 2). Ces contrôles doivent s'opérer dans le cadre d'une réquisition écrite qui n'a pas nécessairement à être motivée.

Les services des douanes ne peuvent pas opérer des contrôles d'identité généralisés. Dans le cadre de leurs missions, ils peuvent toutefois visiter les marchandises et les véhicules (C. douanes, art. 61-1) et contrôler les personnes (C. douanes, art. 67 quater. – ord. n° 45-2658, 2 nov.1945, art. 8 et 9). Les contrôles portant sur les personnes peuvent également être décidés aux fins de non admission sur le territoire français (C. douanes, art. 67 ter.- conv. appl. Schengen, art. 96).

Sur le fondement de l'art .16 du code de procédure pénale, le maire et ses adjoints sont fondés, en qualité d'officiers de police judiciaire, à contrôler l'identité des personnes même si la pratique, au moins contentieuse, ne permet pas d'observer de dérives ni même un réel exercice de cette compétence.

Dans sa décision n° 93-323 du 5 août 1993, le conseil constitutionnel a, dans une réserve d'interprétation, précisé que « la pratique de contrôles généralisés serait incompatible avec le respect de la liberté individuelle [...] s'il est loisible au législateur de prévoir que le contrôle d'identité d'une personne ne peut être lié à son comportement, il demeure que l'autorité concernée doit justifier, dans tous les cas, des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public qui a motivé le contrôle. » Pour cette raison, un contrôle ne peut être justifié par « un climat d'insécurité constant dans le secteur » (cass. 25 civ., 15 mars 2001, req. n° 99-50089, Préfet de Police c/ Youssoufou). Il en est autrement si les autorités procèdent à un contrôle dans une zone où de nombreuses plaintes

ont été déposées à la suite de la commission d'infractions[132]. L'intervention du Procureur au cours des contrôles d'identité satisfait aux exigences de l'article 66 de la Constitution qui subordonne l'atteinte à la liberté individuelle à l'intervention de l'autorité judiciaire (cons. const., 5 août 1993, déc. n° 93-323).

Les officiers de police judiciaire ont la responsabilité des contrôles d'identité, même si, en pratique, des agents de police judiciaire procèdent aux interpellations. Le rapport établi à la suite de ces contrôles doit simplement mentionner que l'intervention s'effectue sous l'ordre d'un officier dont la présence n'est pas nécessairement exigée, sauf si la personne interpellée est conduite au poste (cass. crim., 13 janvier 1986, req. n° 84-90.041.- CPP, art. 78-3).

La police peut procéder à des contrôles d'identité dans un foyer d'immigrés dans le cadre d'une enquête portant sur des vols imputés à des ressortissants étrangers. Au sens de l'article 78.2 du code de procédure pénale, il existait un indice laissant présumer que les personnes sur place « étaient susceptibles de fournir des renseignements utiles à l'enquête » (cass. crim ., 4 nov. 1992, req. n° 92-80.410).

Le juge judiciaire doit prononcer la nullité d'une interpellation irrégulière et ordonner la remise en liberté d'un étranger qui a fait l'objet, à la suite de ce contrôle, d'un arrêté de reconduite à la frontière et d'un placement en rétention administrative. Alors même que la légalité de l'arrêté de reconduite n'a pas été contestée devant le juge administratif, cette décision est justifiée par les articles 66 de la constitution et 136 du code de procédure pénale (cass. 2è civ., 28-06-1995, préfet région Midi-Pyrénées et Haute-Garonne c/ Bechta : Bull. civ. II, n° 221 ; JCP 1995, 22504, concl. J. Sainte-Rose ; AJDA 1996, P.72, Legrand ; D. 1996, Somm. P.102, Julien Laferrière). En revanche, l'irrégularité de la procédure est sans conséquence sur la légalité de l'arrêté de reconduite à la frontière.

La notion de « liberté fondamentale » ne peut pas être invoquée pour contester une atteinte au libre exercice d'une profession sur le territoire et aux droits sociaux qui en découlent. Le conseil d'Etat a écarté une action en référé sur ce fondement au motif que « l'exercice des droits et libertés dont peuvent jouir les étrangers sur le territoire français est subordonné à la régularité de leur entrée et

---

[132] cass. 2è civ., 15 mars 2001, req. n° 00-5005, Sylla c/ Préfet de Police ; cass. 2è civ., 1er mars 2001, req. n°00-50010, préfet de police c/ Amira.

de leur séjour au regard des lois et règlements et des conventions internationales » (CE, réf., 6 mars 2001, req. n° 230873, préfet de l'Hérault c/ Hajjaj). Selon cette interprétation qui avait été formulée par le conseil constitutionnel (cons. const., 13 août 1993, n° 93-325 DC, Préc., cons.3), l'action en référé liberté n'est pas seulement liée à la démonstration d'une violation « grave » et « manifestement illégal » d'un droit fondamental. Elle suppose également l'atteinte à une « liberté fondamentale » telle qu'elle est mise en œuvre par le législateur, le pouvoir réglementaire ou un traité. La liberté en question étant subordonnée à la détention d'un titre de séjour qui dépend, en l'espèce, de l'appréciation discrétionnaire de l'administration. Il n'existe donc pas d'atteinte à une liberté fondamentale. Une action en référé fondée sur l'atteinte à un droit qui n'est pas lié à une condition de régularité de l'entrée et du séjour comme la liberté du mariage reste en revanche réservée.

Le juge judiciaire contrôle des atteintes aux libertés individuelles intervenues dans le cadre d'une rétention. Il en est ainsi d'une décision de garde à vue à l'origine de la rétention qui est jugée irrégulière au motif que le Procureur de la République n'a pas été prévenu (cass. 2è civ., 11 juin 1997, Préfet des Hauts-de-Seine c/Dembélé : Bull. civ. II, n° 174. – cass. 2è civ., 28 juin 1995, M Pinga c/ Préfet du Calvados : Bull. civ. II, n° 212. -V. également pour les conditions de l'audition par les services de police, cass. 2è civ., 27 mars 1996, Préfet de Police de Paris c/ Guirassy : Bull. civ. II, n° 74 ; Juin Data n° 001348).

Le droit de mener une vie familiale normale constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative « en ce qu'il a pour objet de préserver des ingérences excessives de l'autorité publique la liberté qu'à toute personne de vivre avec sa famille » (CE, 5 mars 2002, req. n° 243725, Fikry – CE, 30 oct. 2001, req. n° 238211, min. Int. c/ M^{me} Thiba : RFD adm. 2002, P. 325, concl. I de Silva). Dans sa volonté de ne pas banaliser la procédure de référé liberté, le juge rappelle qu'outre l'exigence d'une situation d'urgence, le requérant doit établir une atteinte grave à une liberté fondamentale et une illégalité manifeste. La condition de gravité de l'atteinte à la liberté de vivre avec sa famille est remplie dans trois hypothèses : la mesure contestée peut être exécutée d'office : elle n'est pas susceptible de recours suspensif devant le juge

de l'excès de pouvoir ; elle fait directement obstacle à la poursuite de la vie en commun des membres d'une famille. Même s'il peut être ultérieurement reconduit à la frontière, l'étranger qui conteste un refus de carte de séjour portant la mention « vie privée et familiale » ne répond à aucune de ces hypothèses (cf. Ord. N° 45-2658, 2 nov. 1945, art. 12 bis 7°). Le requérant n'est pas pour autant privé de voies de recours. Il peut savoir le juge de l'excès de pouvoir pour obtenir l'annulation du refus de titre de séjour, le cas échéant en sollicitant une mesure de référé suspension au titre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative. Dans ce cas de figure, il ne bénéficie pas des garanties offertes par l'article L.521-2 qui prévoit que le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures et surtout qu'il peut être ordonné à l'autorité « toutes mesures nécessaires à la sauvegarde » de la liberté fondamentale.

Toutes les difficultés ne sont cependant pas levées. Certains tribunaux judiciaires, utilisant la notion de voie de fait pour tenter de faire obstacle à l'exécution de décisions administratives d'expulsion des étrangers en urgence absolue assorties d'assignation à résidence, se heurtent à la jurisprudence du Tribunal des Conflits selon laquelle des mesures sont prises dans l'exercice des pouvoirs conférés à l'Administration, et relèvent à ce titre de la compétence du juge administratif. Lorsque l'étranger est frappé d'une sanction administrative, il y a lieu de faire jouer à son profit les règles qui caractérisent le régime constitutionnel du droit répressif pénal ou non pénal. Ces principes sont le principe de légalité des incriminations et des sanctions, le principe de proportionnalité, le principe de non-rétroactivité de la loi d'incrimination plus sévère et le principe des droits de la défense. Une fois encore se vérifie le souci, partagé d'ailleurs par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, pour le juge constitutionnel de veiller à ce que toute restriction à un droit ou une liberté fondamentale, corresponde, dans une société démocratique, à l'un des objectifs de la loi et soit strictement proportionné à l'objet de celle-ci. Protecteur de la liberté individuelle, le Conseil Constitutionnel s'assure également du respect des droits de la défense.

B - Le respect du principe des droits de la défense

Ce principe constitue un droit fondamental[133] qui bénéficie à toute personne. S'il constitue pour le Conseil d'Etat un principe général du droit, le Conseil Constitutionnel le fait figurer parmi les principes de valeur constitutionnelle tirés des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Le respect du principe des droits de la défense suppose que l'intéressé soit régulièrement et complètement informé, dans une langue qu'il comprend, des griefs qui lui sont adressés, par l'accès au dossier le concernant. L'étranger doit être entendu verbalement ou par écrit dans toutes ses explications, il doit disposer d'un laps de temps suffisant pour préparer sa défense pour qu'il puisse connaître les motifs de la décision prise et disposer de voies de recours juridictionnelles effectives.

Quant aux garanties spécifiques, elles sont liées à la protection juridictionnelle dont il vient d'être fait état. C'est notamment l'exercice des droits de la défense, qu'il convient de mettre en exergue dès lors que les étrangers se trouvent dans une situation plus fragile que les nationaux. S'agissant précisément du droit d'asile, la décision du 13 août 1993 marque un infléchissement notable de la jurisprudence antérieure qui n'est pas sans soulever des difficultés d'ordre juridique et politique aboutissant à la révision de la Constitution.

Voici ce qu'en dit la décision du 13 août (considérant n° 84) à propos de l'admission provisoire de l'étranger demandeur d'asile sur le territoire national : "L'admission au séjour qui lui est nécessairement consentie doit lui permettre d'exercer effectivement les droits de la défense qui constituent pour toutes les personnes, qu'elles soient de nationalité française, de nationalité étrangère ou apatrides, un droit fondamental à caractère constitutionnel"[134]. Le placement en rétention administrative, s'il est justifié, doit respecter les droits de la défense, être limité dans le temps et lié à l'impossibilité de procéder immédiatement à l'exécution de la mesure d'éloignement (cons. const., 3 sept. 1986, n° 86-216 DC, préc. –V. également cons. const., 13 août 1993, préc. : « Il est loisible au législateur de modifier les cas dans lesquels une mesure de rétention peut être

---

[133] Loussouarn (Y), Droit international privé, D. 1996, 680 p.
[134] n° 93-325 DC 13 août 1993 (consid. n° 84) RFDA 93, Genevois (B), préc. , p. 880.

imposée à l'étranger [...] à condition qu'il ne prive pas de garanties légales les exigences de caractère constitutionnel »).

Les conditions d'exercice des droits de la défense sont tenues d'être optimales en raison de la brièveté des délais de recours contentieux prévus par l'article 35 bis. Le 30 décembre 2002, le Conseil d'Etat avait exigé que l'administration mette à la disposition des avocats du centre de Vincennes un local garantissant la confidentialité de leurs échanges avec les étrangers retenus et équipé de moyens adéquats, notamment d'une ligne téléphonique et d'un télécopieur. Cette obligation concerne désormais l'ensemble des centres de rétention (CE, 30 juillet 2003, ordre des avocats à la Cour de Paris). La Haute Assemblée s'appuie sur les dispositions de l'article 4 du décret du 19 mars 2001 qui prévoit que les centres « doivent disposer de locaux et d'espaces aménagés ainsi que d'équipements adaptés de façon à assurer l'hébergement, la restauration et la détente des étrangers, à leur permettre de bénéficier des soins qui sont nécessaires et à exercer effectivement leurs droits ». Elle sanctionne ici les conditions de mise en œuvre de cette obligation et plus particulièrement le modèle de règlement intérieur. Annexé à l'arrêté du 24 avril 2001, celui-ci ne garantit en effet pas un droit d'accès permanent à un avocat et à un interprète. Il ne mentionne pas non plus la possibilité de bénéficier d'un local adapté et doté de moyens de communication. Loin d'unifier les conditions de fonctionnement des centres, ce règlement type a d'ailleurs donné lieu à des interprétations variables. Ainsi, si les centres de Strasbourg, de Bobigny ou de Nanterre sont ouverts sans condition de jour ou d'horaire, celui de Marseille est, par exemple, fermé de 18 heures à 9 heures. En raison de cette disparité de traitement qui rompt l'égalité devant la loi et méconnaît l'obligation précitée de moyen. Le Conseil d'Etat annule l'article 14 de l'arrêté de 2001 qui fixait le modèle de règlement intérieur. La loi Sarkozy prend implicitement acte des arrêts du 30 juillet 2003 en procédant à une réécriture de l'article 35 bis de l'Ordonnance de 1945 pour garantir la création, « dans chaque lieu de rétention, [d'] un espace permettant aux avocats de s'entretenir confidentiellement avec les étrangers retenus » et accessible, « sauf en cas de force majeure [...] en toutes circonstances sur demande de l'avocat ». Le législateur a prévu en outre la remise d'un document d'information aux étrangers placés en rétention. La méconnaissance de cette information sera

toutefois sans conséquence sur la régularité et le bien fondé des procédures d'éloignement.

La Haute Juridiction avait affirmé l'importance des droits de la défense, dont la mise en œuvre présuppose l'existence d'un droit de recours dans les décisions antérieures, en dehors même de la matière pénale qui implique l'existence d'une procédure juste et équitable, garantissant l'équilibre des droits des parties. S'agissant des étrangers, le respect des droits de la défense a été invoquée à plusieurs reprises pour condamner diverses dispositions contestées : ainsi la sanction d'interdiction automatique du territoire, attachée à une mesure de reconduite à la frontière ou l'absence de recours à l'Office Français de Protection des Réfugiés et des Apatrides, pour le demandeur d'asile déjà débouté par un autre Etat. Ce principe a également servi à justifier constitutionnellement le droit du demandeur d'asile à séjourner provisoirement sur le territoire national. Toutefois, l'application de nouvelles dispositions est de nature à engendrer, en certains cas, la réactivation des droits des étrangers.

Paragraphe II : La réactivation des droits et des libertés des étrangers.

L'exégèse des textes constitutionnels ne peut suffire à éclairer les fondements des droits fondamentaux des étrangers en France, mais touchant profondément à l'exercice des libertés publiques, ces droits se fondent sur de nombreuses et importantes dispositions : le fait de mener une vie familiale normale et la reconnaissance du droit d'asile, même de manière réduite.

A - Une reconnaissance réduite du droit d'asile par le Conseil Constitutionnel.

Le Conseil Constitutionnel français a pris sa part, on le sait, dans l'œuvre de réactivation des droits et des libertés dont bénéficié les étrangers autant que les nationaux depuis une vingtaine d'années. L'étranger dispose aujourd'hui en France d'un véritable statut constitutionnel qui forme l'assise des droits qui lui sont garantis. Ce statut irrigue progressivement non sans difficulté, les diverses autres branches du droit public ou privé. Il est vrai qu'aujourd'hui, pour des raisons

d'ordre économique et social ou même politique, il existe une immigration massive vers l'Europe industrielle et, face à une crise persistante, des réactions négatives s'élèvent et se traduisent juridiquement par l'adoption de lois restrictives en enfermant dans un cadre strict les conditions d'entrée et de séjour des étrangers. Le droit d'asile en a fait les frais, après qu'une décision du Conseil Constitutionnel, contestée par les pouvoirs publics, eut entraîné une révision de la Constitution (décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 à laquelle nous ferons largement référence).

Mais auparavant, d'autres dispositions étaient intervenues, notamment le quatrième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 intégré dans le Préambule de la Constitution de 1958 qui dispose que tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur le territoire de la République.

D'autres restrictions sont l'œuvre du législateur et le juge constitutionnel, s'il est saisi, n'est pas toujours en mesure de s'y opposer. Le régime des droits et libertés reconnus aux étrangers n'a rien d'uniforme. Il y a, certes, des principes communs à tous les étrangers, ceux qui définissent les droits inhérents à la personne humaine ou ceux qui se rattachent au principe d'égalité dans certains de ses aspects. Il y a aussi des prescriptions qui s'imposent à tous les étrangers à quelques catégories qu'ils appartiennent. A partir de ces bases, il conviendrait d'introduire des distinctions : les étrangers communautaires ne sont pas soumis au même régime que les étrangers extracommunautaires. Les demandeurs d'asile ne sont pas traités comme des immigrés ordinaires. Les conventions internationales bilatérales permettent d'écarter, le cas échéant, la réglementation de droit commun, etc.

Le droit pour l'Etat d'accorder l'asile sur le territoire à des étrangers qui fuient les persécutions politiques, raciales ou religieuses, dans leur pays de résidence, procède du caractère exclusif de la juridiction territoriale. Ce qu'on appelle le droit d'asile n'est autre chose que la faculté pour un Etat d'offrir l'asile à qui le lui demande.

Ainsi, la reconnaissance du caractère fondamental[135] du droit d'asile du Préambule de la Constitution a pour conséquence de mettre à la charge des autorités publiques françaises des obligations positives.

A la différence de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 modifiée qui prohibe simplement pour les parties contractantes de refouler ou d'expulser un réfugié" de quelque manière que ce soit sur les frontières du territoire où sa vie serait menacée", le quatrième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 déployant désormais tous ses effets constitutionnels : "implique d'une manière générale que l'étranger qui se réclame de ce droit soit autorisé à demeurer provisoirement sur le territoire, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande" (considérant n° 84).

Désormais, la loi du 25 juillet 1952 portant création de l'Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides, multiplie les restrictions en son article 31 bis, quatrième alinéa et l'Administration préfectorale pourra, lorsqu'elle sera saisie d'une demande d'asile présentée par un étranger, refuser la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour si le but poursuivi par le demandeur d'asile est "de faire échec à une mesure d'éloignement prononcée ou imminente" ou s'il s'agit "d'une demande d'asile reposant sur une fraude délibérée" ou constituant "un recours abusif aux procédures d'asile". Ces réserves constituent des limites sérieuses au principe général du droit d'asile.

Déjà, une décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984 avait refusé de valider l'abrogation d'une loi antérieure en relevant qu'elle accordait "des garanties conformes aux exigences constitutionnelles qui n'ont pas été remplacées... par des garanties équivalentes". Mais c'est surtout la décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, relative à la liberté de la presse qui, dans un considérant de principe, énonce que "s'agissant d'une liberté fondamentale, la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif"[136].

Or, on retrouve cette motivation dans la décision du 13 août 1993, à propos du droit d'asile auquel le Conseil Constitutionnel venait de reconnaître la qualité de droit fondamental dans le contexte de l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution

---

[135] LEISNER (W), l'Etat de droit, une contradiction ? in recueil d'études en hommage à charles Eisenman, Cujus, 1997,74p.

de 1946 : "s'agissant d'un droit fondamental dont la reconnaissance détermine l'exercice par les personnes concernées des libertés et droits reconnus de façon générale aux étrangers résidant sur le territoire par la Constitution, la loi ne peut en réglementer les conditions qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelles"[137].

La notion de liberté fondamentale englobe, «s'agissant des ressortissants étrangers qui sont soumis à des mesures spécifiques réglementant leur entrée et leur séjour en France, et qui ne bénéficient donc pas, à la différence des nationaux, de la liberté d'entrée sur le territoire, le droit constitutionnel d'asile qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié dont l'obtention est déterminante pour l'exercice par les personnes concernées des libertés reconnues de façon générale aux ressortissants étrangers » (CE, réf., 12 janv. 2001, req. n° 229039, M^me^ Hyacinthe : ADJA 2001, P. 589 ; RFD adm. 2001, P. 589). La « liberté fondamentale » se déduit ici de l'interprétation retenu par le Conseil Constitutionnel selon laquelle le droit à l'asile politique impose l'obligation pour les « autorités administratives et judiciaires françaises de procéder à l'examen de la situation des demandeurs d'asile » et, par là même, un droit au séjour au séjour provisoire (cons. const., 13 août 1993, n° 93-325 DC, préc., cons. 81 à 84). Curieusement, la décision Hyacinthe évoque le seul « droit constitutionnel d'asile » alors que la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 étend le droit au séjour provisoire aux candidats qui invoquent le bénéfice de la convention de Genève du 28 juillet 1951.

De façon générale, la crise du droit d'asile n'est-elle pas le symptôme de l'étiolement démocratique des sociétés occidentales ?

Parmi les libertés fondamentales figurent le droit de mener une vie familiale normale pour les étrangers qui résident en France de façon stable et régulière, ainsi qu'une liberté de mariage qui est une composante de la liberté individuelle.

---

[136] n° 84-181 DC du 10 et 11 oct. 1984 Rec, p. 59 ou entreprise de Presse, les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, Favoreu (L) et Philip (L), Sirey, 5ème édition, 1989, p. 609.
[137] DC du 13 août 1993, RFDA 1992, Bruno Genevois, p. 194.

B - Le respect de la vie familiale et la liberté de mariage

Les principes posés en la matière par le Conseil Constitutionnel nous semblent proches de ceux antérieurement dégagés par le juge administratif, sans être en tous points identiques.

Pour le Conseil d'Etat, le droit de mener une existence familiale normale est un principe général du droit. Il implique que les étrangers résidant régulièrement en France aient la faculté de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs. Le gouvernement est cependant habilité à définir les conditions d'exercice de ce droit pour en concilier le principe avec les nécessités tenant à l'ordre public et à la protection sociale des étrangers et de leurs familles (CE, Ass., 8 décembre 1978, GISTI, Rec., p. 493 GAJA).

Le Conseil d'Etat a même été jusqu'à admettre l'exercice du droit au regroupement familial au profit de l'étranger polygame[138].

Cet état du droit, qui a donné lieu à plusieurs analyses très fouillées, ne pouvait être ignoré du Conseil Constitutionnel. Le principe général du droit reconnu par le Conseil d'Etat est, pour le Conseil Constitutionnel, un principe de valeur constitutionnelle qui découle directement du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (considérant n° 69).

Mais quant à ce droit relatif au respect de la vie familiale, le Conseil Constitutionnel, assez évasif initialement sur ce point, a pris nettement position dans sa fameuse décision du 13 août 1993. Sur ce point, vous pouvez vous reporter au chapitre I de la deuxième partie relatif aux implications internationales du droit des étrangers, notamment par le biais de l'intervention de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans la matière.

Ainsi, il est à noter que les étrangers bénéficient de la garantie des droits fondamentaux, dans la mesure où ceux-ci sont également reconnus au bénéfice des nationaux, celles qui accompagnent l'exercice de ces droits seront identiques pour l'ensemble de leurs titulaires. Il est toutefois significatif que ces garanties aient dû être réaffirmées précisément à propos des étrangers.

---

[138] CE Ass., 11 juillet 1980, Minist. Intérieur e / Mme Montcho, Rec., p. 315, AJDA 1980.

On distinguera les garanties générales qui s'attachent plutôt à la catégorie théorique de celles spécifiques qui en sont les compléments utiles pour une catégorie de mesures déterminées susceptibles de porter atteinte aux droits fondamentaux des étrangers. Le droit de mener une vie familiale normale constitue une « liberté fondamentale » dont la méconnaissance peut justifier la suspension d'un arrêté d'expulsion si le requérant rapporte une situation d'urgence, une atteinte grave à ce droit et une illégalité manifeste (CE, 30 oct. 2001, req. n° 238211, min. Int. / M^{me} Thiba. – Et également pour un refus de visa, CE, réf., 15 mars 2002, req. n° 244105, Azoum : absence d'atteinte grave et manifestement illégale au droit d'une personne qui rencontrait des difficultés pour rendre visite à son fils). La « procédure particulière » de référé liberté, selon l'expression du Conseil d'Etat, est donc plus rigoureuse que celle prévue à l'article L-521-1 qui impose simplement la démonstration d'une situation d'urgence spécifique (cf. CE, réf., 28 fév. 2003, req. n° 254411, Cne de Pertuis : JCA, 16 juin 2003, p. 816, P-J. Quillien) et d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée.

En l'espèce, les conditions d'urgence et de gravité de l'atteinte à la liberté de vivre avec sa famille sont remplies simultanément car l'arrêté d'expulsion peut être exécutée d'office à tout moment, au contraire de l'arrêté de reconduite à la frontière dont l'exécution est automatiquement suspendue (ord. n°45-2658, 2 nov. 1945, art. 22 bis). Une exécution de cette mesure de départ forcé s'opposerait donc à la poursuite de la vie familiale. En revanche, la condition d'illégalité manifeste n'est pas démontrée car elle suppose, pour se conformer à la jurisprudence relative à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, une atteint manifestement disproportionnée de la vie privée et familiale par rapport aux buts de la mesure, en l'espèce la sauvegarde préventive de l'ordre public. Or la requérante, ici, a été condamnée à des peines de prison pour trafic de stupéfiants et a perdu la garde de son fils mineur qui a été confié à sa fille.

En matière de vie privée et familiale, la condition d'urgence est satisfaite par le ressortissant étranger qui, pour contester le refus de délivrance d'un titre de séjour, rapporte plusieurs éléments touchant à la réalité de ses liens familiaux en France : naissance sur le territoire national, séjour de plusieurs années interrompu par un retour dans son pays d'origine, présence de ses parents, frères et sœurs

en France, scolarité pour partie suivie en France, obtention du baccalauréat, inscription dans une université. En ne tenant pas compte de ces éléments, le Préfet commet une erreur manifeste dans l'appréciation des conséquences du refus de titre de séjour sur la situation personnelle de l'étranger. Cette erreur fait naître un doute sérieux quant à la légalité du refus préfectoral de nature à justifier la suspension du refus de délivrance de titre de séjour (CE, réf., 3 avril 2002, req. n° 239795, min. Int. c/ Melle Ben Saad).

Le mariage à l'étranger d'une personne qui était déjà mariée produit des effets en France si la loi nationale des époux autorise la bigamie (CA Paris, 14 juin 1995, Boulanger : D. 1996, P. 156, Somm. P. 171, obs. Audit). En revanche, l'ordre public s'oppose à la célébration d'un mariage polygamique en France, même s'il est prononcé dans un consulat en application des lois nationales.

Le conseil d'Etat avait initialement jugé que la loi personnelle de l'étranger devait être prise en compte pour apprécier la légalité de la polygamie (CE, 11 juill. 1980, Monteho : JCPG 1981, II, 19629, concl. Rougevin-Baville ; Rev. crit. DIP 1981, P. 658, Bischoff ; AJDA 1980, P.253, Feffer et Pinault ; Rev. adm.1980, P. 607, Bienvenu et Rials). La loi du 24 août 1993 a contredit cette analyse. Pour justifier les restrictions de l'ordonnance de 1945 décidées par la loi du 24 août 1993, le Conseil constitutionnel a soutenu que « les conditions d'une vie familiale normale sont celles qui prévalent en France, pays d'accueil, lesquelles excluent la polygamie » (cons. const., 13 août 1993, Déc. n° 93-325 DC, Préc.- V. également cons. const., 22 avril 1997, Déc. n° 97-389 DC : AJDA 1997, p. 524).

Il appartient au législateur « de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire national ; s'ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, figurent parmi ces droits et libertés [...] la liberté du mariage. » (cons. const., 13 août 1993, Déc. n° 93-325 DC : Dr. adm. 1993, comm. n° 570).

Le Conseil constitutionnel a clairement confirmé que la liberté du mariage ne trouvait pas son fondement dans l'article 66 de la Constitution, qui se rapporte à la « liberté individuelle », mais dans les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789. Ces deux dispositions très indéterminées lui permettent de dégager une « liberté personnelle » (cons. const., déc. n° 2003- 484 DC 20 nov. 2003, , cons. 94-

Confirme déc. n° 2003- 467 DC, 13 mars 2003, cons. 7 et 8. – Revirement sur déc. n° 93.325 DC, 13 août 1993, cons.3)

Une ressortissante étrangère peut être reconduite à la frontière après son mariage avec un Français si la condition de vie commune d'un an requise par l'article 25 de l'ordonnance de 1945 n'est pas remplie (CE, Pdt sect. cont., 10 nov. 1995, req. n° 155190, M^me^ Moscato. - CE, 19 mars 1993, req. n° 129014, Préfet des Alpes-Maritimes : Dr. adm. 1993, comm. n° 217.- CE, Pdt sect. cont., 13 mai 1996, req. n° 152271, Préfet de la Seine-Maritime).

Si « l'éloignement d'un candidat au mariage n'est pas considéré comme faisant obstacle à la liberté matrimoniale » (CE, sect. 29 déc. 1993, req. n° 140716, Préfet du Loiret c/ Maataoui), la mesure de départ forcé doit être annulée si l'étranger est dans l'impossibilité de se marier dans le pays de renvoi (cour. EDH, 12 juill. 1976, X c/ Allemagne, req. n° 7175-75 – DR 6 P.138.- CE, Pdt sect. cont., 10 nov. 1995, req. n° 143275, Préfet des Yvelines c/ D^lle^ Azzouzi : Juris. Data n° 249574).

Un refus de visa ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie familiale et au droit de se marier garantis par les articles 8 et 12 de la Convention d'une personne qui souhaite célébrer un mariage en France. « En égard aux larges pouvoirs dont dispose en cette matière l'administration qui peut se fonder sur toutes considérations d'intérêt général », l'autorité consulaire peut fonder sa décision sur des motifs tirés de l'insuffisance des ressources de l'intéressé et sur les risques de détournement de l'objet du visa (CE, 22 févr. 2002, req. n° 219937, M^me^ Bouazza).

Le droit de se marier[139] avec plusieurs personnes ne peut être déduit de l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour la cour, « dans toute société souscrivant au principe de la monogamie, il ne se conçoit pas qu'une personne puisse se marier avant la dissolution de sa première union » (Cour. EDH, 18 déc. 1986, Johnston c/ Irlande : Rec. Conv. EDH. Série A, n° 112).

Un étranger qui invoque l'imminence d'un mariage avec une ressortissante française avec laquelle il vit depuis plusieurs mois ne peut pas revendiquer le bénéfice de l'article 8 de la Convention (CE, Pdt sect. cont., 10 nov. 1995, req. n°

[139] Robert (J), Droits de l'homme et libertés fondamentales, paris 1997, montchréstien, 517p.

143275, Préfet des Yvelines c/ D^lle Azzouzi : Juris. Data n° 049574. – cf. égal. CE, 4 mars 1998, req. n° 180300, Hamidi).

Par contre, le refus de titre de séjour « ne peut avoir pour objet ni pour effet d'interdire à l'intéressé de se marier » (CE, Pdt sect. cont., 10 nov. 1995, req. n° 143275, Préfet des Yvelines c/ D^lle Azzouzi : Juris. Data n° 049574).

« Si l'atteinte au droit de se marier prévue par les articles 12 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme peut entraîner la compétence du juge de l'ordre judiciaire, même statuant en référé pour prescrire à une autorité administrative les mesures qui s'imposeraient, encore faut-il que cette atteinte soit nettement caractérisée. Ne constitue pas une telle atteinte, le fait, pour un maire, de signaler aux autorités compétentes la situation irrégulière d'un étranger désireux de se marier, signalement ayant abouti à son interpellation par les gendarmes au moment prévu de la cérémonie » (CA Poitiers, 26 fév. 1992 : JDI 1993, P. 922, Julien – Laferrière).

Le visa sollicité par un candidat au mariage avec un ressortissant français ne peut pas être refusé au motif qu'il existe une différence d'âge entre les deux futurs époux, alors même que les formalités préalables au mariage ont été effectuées et que le couple peut établir le caractère ancien de leur relation (CE, 22 juin 2002, req. n° 217453, Ouaaziz).

En l'absence d'un acte de naissance reprenant les mentions figurant sur l'extrait de naissance et mentionnant une précédente union, l'officier d'état civil peut réclamer un certificat de capacité matrimoniale ou de coutume. Cette dernière pièce, qui n'est régie par aucun texte, doit être récente.

En l'absence de certificat de coutume, l'officier doit prononcer le mariage si les formalités exigées par le code civil ont été respectées. En cas de doutes sur la légalité d'un document ou la sincérité d'une déclaration, il peut procéder à la célébration en informant les époux des risques d'annulations ultérieures par le juge judiciaire.

Un étranger peut invoquer la loi de l'Etat dont il est originaire, même si celle-ci fixe des conditions moins strictes que le droit français. Mais il doit le démontrer et remettre à l'officier d'état civil un certificat de capacité matrimoniale pour attester qu'il est apte, de par son statut, à se marier ou un certificat de coutume qui reproduit la loi relative au mariage. L'officier déduit de ces documents

la capacité à se marier. En outre, la loi étrangère ne doit être contraire à l'ordre public international (V.C. civ., art. 161 et 162 pour les mariages consanguins).

La loi nationale ne déterminant que les conditions de fond des mariages impliquant un ressortissant étranger, l'article 166 du code civil peut imposer une publicité du mariage à la mairie du lieu de la cérémonie et à celle du « lieu ni chacun des futurs époux a son domicile ou à défaut sa résidence ». Cette contrainte est tenue en échec si l'un des futurs époux réside dans un Etat qui ne prévoit pas cette mesure ou qui refuse de l'accomplir[140].

Certains contrôles sont directement destinés à lutter contre les mariages de complaisance. Ils sont le plus souvent à la charge du maire invité, au nom de l'Etat, à repérer les indices présumant une fraude au mariage (mariage reporté, changement d'identité de l'époux).

Avant 1993, les contrôles étaient organisés par des circulaires dont certaines n'étaient pas publiées (V. toutefois. Cir. 16 juill. 1992 du garde des Sceaux : BO just. n° 47, 30 sept. 1992). D'une manière encore plus contestable, ils étaient parfois le fruit de pratiques locales motivées par la volonté de s'opposer à des mariages entre ressortissants étranger et français. Certains maires signalaient ainsi systématiquement au parquet les demandes de mariage impliquant un étranger dépourvu de titre de séjour. L'arrêté de reconduite à la frontière était alors exécuté avant que la cérémonie ait pu être prononcée (Cf. P. Weil, Le droit de la nationalité et les étrangers, rapports au Premier ministre, La Documentation française, Juill. 1997).

Dans une large mesure, la reconnaissance d'un pouvoir de contrôle des maires a été inscrite dans la loi n° 93-1417 du 30 décembre 1993 votée après l'invalidation de certains aspects de la loi du 24 août 1993. Pour s'assurer du consentement entre époux, le maire est investi d'un pouvoir de vérification et de dénonciation auprès du parquet. Pour lutter contre les mariages forcés et blancs, le parlement a voté une loi du 13.12.05 interdisant le mariage des filles à l'âge de 15 ans. Cet âge est désormais relevé à 18 ans.

Les candidats au mariage peuvent refuser de faire suite à une enquête de services municipaux en l'absence de pouvoir d'investigation reconnu au maire,

[140] Instruction générale relative à l'état civil, art. 545. – P. Mayer, Droit international privé, Montchrestien, 1998, P. 361

même lorsque des pièces manifestement fausses sont produites (V. circ., 16 juill. 1992).

Ces dernières années, des soupçons de fraude ont entouré les mariages entre un ressortissant français et un étranger dont certains auraient été prononcés malgré le défaut d'une condition légale : le consentement des conjoints. En favorisant l'accès à un titre de séjour (Ord. n° 45-2658, 2 nov. 1945, art. 12 bis et 15, préc.) ou à la nationalité française (C. civ., art. 21-2 et 5.), le mariage serait à l'origine d'un détournement de la loi (V. M.B. Choisy, les mariages présumés de complaisance : Gaz. Pal. 11 avr.1994, P. 65, qui évoque 7.7% de mariage de complaisance en 1992).

Pour les contrôles des mariages mixtes célébrés à l'étranger, l'article 76 de la loi du 26 novembre 2003 modifie la rédaction de l'article 170 du code civil. Prenant acte que plus du tiers des mariages « mixtes » sont célébrés à l'étranger, le Gouvernement a souhaité renforcer le contrôle des autorités consulaires et diplomatiques sur ces mariages qui sont susceptibles de produire des effets de droits en France. Plus spécialement, la loi ambitionne de lutter contre les mariages forcés pouvant impliquer de jeunes françaises. En l'état du droit, l'Etat français n'a aucun moyen de déceler des indices de mariage forcé lorsque la cérémonie est célébrée devant une autorité étrangère. La volonté d'encadrer les mariages « mixtes » est également attestée par le nouvel article 21 quater de l'ordonnance de 1945 qui réprime pénalement le fait d'organiser ou de contracter un mariage dans le seul but d'obtenir ou de faire obtenir un titre de séjour.

L'article 170, alinéa 1 confirme la solution de l'article 3, alinéa 3 du code civil en subordonnant la validité du mariage au respect de la loi nationale.

La loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 modifie le droit de séjour reconnu au ressortissant étranger qui contracte un mariage avec un ressortissant français. La remise d'une carte de séjour est désormais subordonnée au maintien de la communauté de vie du couple (cf. ord. n° 45-2658, 2 nov. 1945, art. 12 bis, 4°). Par ailleurs, il devra attendre un délai de deux ans avant de prétendre à la délivrance d'une carte de résident (cf. ord. n° 45-2658, 2 nov. 1945, art. 15, 1°). Dans la même logique, l'article 65 de la loi réforme l'article 21-2 du code civil pour porter à deux ans le délai nécessaire pour un étranger marié avec un conjoint français avant d'acquérir la nationalité française, ce délai étant de trois ans si la

preuve d'un séjour d'un an sur le territoire ne peut pas être apportée. Ce délai est porté désormais à 4 ans. Les intéressés devront en outre satisfaire à une condition de maîtrise de la langue française. L'année de vie commune n'est pas exigible en cas de naissance d'un enfant.

Pour la sanction pénale des mariages irréguliers, l'article 31 de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 introduit à l'article 21 quater de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 un nouveau délit constitué par le fait de contracter un mariage aux seules fins d'obtenir un titre de séjour ou d'acquérir la nationalité française (5 ans de prison et 30 000€ d'amende). Ces peines sont renforcées lorsque l'infraction est commise en bande organisée. A ce titre, elles pourront être infligées à des personnes morales.

Selon la circulaire du 8 février 1994 (BO min. Int. N° 1/94), le sursis à la célébration de la cérémonie ne permet pas l'attribution d'un titre de séjour. Un arrêté de reconduite à la frontière peut donc être pris et exécuté avant que le juge judiciaire ait pu se prononcer sur la validité du mariage.

Les pouvoirs du maire sont limités. Le maire ne peut pas surseoir à la cérémonie du mariage présenté en 1993 comme « une des composantes de la liberté individuelle » (cons. const., 13 août 1993, préc., cons. n° 107). Il doit seulement saisir le procureur en motivant sa saisine. En outre, le pouvoir lié de dénonciation qui pesait sur le maire, initialement prévu par le législateur, avait été censuré par le Conseil Constitutionnel (cons. const., 13 août 1993, préc., cons. n° 107. – CE. Civ. art. 175-2, al. 1 : « l'officier d'état civil peut saisir le procureur »).

Depuis la loi du 24 août 1993, seul un étranger marié depuis au moins un an avec une personne de nationalité française est protégée contre une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière (cf. ord. n° 45-2658, 2 nov. 1945, art.25 - 4°). Avant cette date, la loi n° 89-548 du 2 août 1989 proscrivait un départ forcé et permettrait une naturalisation après 6 mois de vie commune.

Même lorsqu'il vise un candidat au mariage, le départ forcé, qui est décidé dans le cadre d'un pouvoir confié par la loi à l'administration, ne constitue pas une voie de fait (TGI Paris, 24 janv. 1994 : Gaz. Pal. 1994, 1, P. 21. Petit ; Juris - Data n° 605900).

L'irrégularité ne s'oppose pas au droit au mariage consacré comme liberté fondamentale par les articles 12 et 14 de la Convention Européenne de

sauvegarde des droits de l'homme. L'officier de l'état civil ne peut refuser de célébrer un mariage sous prétexte de la situation irrégulière de l'un des futurs époux au regard des conditions d'entrée et de séjour des étrangers (JO. 24 juin 1996 ; P. 3434). Aucune disposition législative ne subordonne la célébration d'un mariage à la régularité de la situation d'un étranger au regard des conditions d'entrée et de séjour sur le territoire français (TGI Paris, 5 juillet 2002, n° 02-503).

Le refus par l'officier d'état civil de célébrer un mariage[141] est constitutif d'une voie de fait, c'est-à-dire d'une atteinte grave portée à une liberté fondamentale relevant du juge judiciaire (TGI de Versailles, 17 janvier 2002).

L'officier d'état civil doit s'assurer de la réalité du consentement des postulants. Conformément à l'article 175-2 du code civil « lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer (...) que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre de l'article 146, l'officier de l'état civil peut saisir le procureur de la République. Il en informe les intéressés ». Depuis la loi de novembre 2003, en application de l'article 63 du code civil modifié, l'officier d'état civil pourra effectuer une audition commune des futurs époux s'il a un doute sur la réalité du consentement. Il peut, s'il l'estime nécessaire, demander à s'entretenir séparément avec l'un ou l'autre des futurs époux.

On relèvera que le Conseil Constitutionnel a annulé la disposition de la loi Sarkozy du 26 novembre 2003 aux termes de laquelle devait être considéré comme « un indice sérieux le fait, pour un ressortissant étranger, de ne pas justifier de la régularité de son séjour » (décision n° 2003-484 du 20 novembre 2003).

Selon une circulaire du 16 juillet 1992, les indices sérieux doivent reposer sur plusieurs éléments objectifs qui peuvent être : des retards répétés dans la production de pièces, des projets successifs reportés ou annulés, le changement de conjoint en cours de procédure...

Face à cette situation, l'officier d'état civil peut saisir le Procureur par écrit. Ce dernier dispose alors d'un délai de 15 jours pour faire connaître sa décision au maire. Il peut former opposition au mariage, ordonner le mariage ou enfin surseoir au mariage afin de diligenter une enquête civile. Dans ce cas, le sursis est d'une

[141] WATCHSMANN (P), Libertés publiques, Condé-sur-noireau, Dalloz, oct.1998, 515p.

durée d'un mois désormais renouvelable une fois en vertu de la loi du 26 novembre 2003. Ce renouvellement prend la forme d'une décision spécialement motivée du Procureur. A l'issue de ce sursis, il peut ordonner le mariage ou former une opposition à un mariage entaché d'un défaut de consentement. Il notifie sa décision motivée au maire et aux intéressés en indiquant les voies de recours.

L'opposition interdit la célébration au maximum pendant un an, sous peine de sanction pénale. La décision de sursis peut être contestée devant le Président du TGI qui doit statuer dans les dix jours. Le même délai est prévu en cas d'appel. Faute de sursis ou d'opposition, le maire doit prononcer le mariage (art. 175-2 al. 11 du code civil).

Une décision de reconduite à la frontière[142] peut être exécutée avant la cérémonie du mariage. Elle est en effet réputée de ne pas faire obstacle à la liberté du mariage, l'union pouvant être prononcée dans le pays de destination (CE, 29 déc. 1993, req. n° 140716, Préfet du Loiret c/ Maataoui. – CE, 7 fév. 1994, req. n° 144614, Jaward).

En introduisant à l'article 175-2 du code civil une obligation pour l'officier de l'état civil d'informer le préfet que l'un des membres du couple est un étranger en situation irrégulière, l'art. 76 de la loi Sarkozy du 26 nov. 2003 méconnaît la liberté du mariage. Cette disposition qui expose un étranger à une mesure de reconduite à la frontière risque en effet de la dissuader de se marier (Cons. const., 20 nov. 2003, déc. n° 2003-484 DC, cons. 94 à 96. – Confirme déc. n° 93-325, 13 août 1993, cons. 107 : « en subordonnant la célébration du mariage à de telles conditions préalables, ces dispositions méconnaissent le principe de la liberté du mariage ». Certes, le Conseil constitutionnel a admis que le caractère irrégulier du séjour d'un étranger pouvait constituer, dans certaines circonstances, un indice sérieux laissant présumer que le mariage était envisagé dans un autre but que l'union matrimoniale. Mais dans le cas présent, la loi présumait que le fait pour un étranger de ne pas pouvoir justifier de la régularité de son séjour constituait, dans tous les cas, un indice sérieux d'absence de consentement.

A la suite du mariage, une reconduite à la frontière peut être prononcée dans la mesure où la délivrance de la carte de séjour provisoire est subordonnée à une entrée régulière sur le territoire (Ord. n° 45-2658, 2 nov. 1945, 12 bis). Dans

[142] VANDENDERIESSCHE (X), le droit des étrangers, Dalloz 1996, 147 p.

ce cas de figure, l'invocation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au respect du droit à la vie privée et familiale risque d'être vaine[143]. Le juge exige la démonstration d'une vie maritale prolongée et considère qu'un départ forcé ne s'oppose pas systématiquement à une vie commune hors de France (CE, Pdt sect. cont., 10 nov. 1995, req. n° 143275, Préfet des Yvelines c/ D^{lle} Azzouzi, pour l'article 12 de la conv. EDH relatif au droit au mariage).

En plaçant un étranger en rétention administrative la veille de son mariage avec une ressortissante française, au motif que celui-ci serait entaché de fraude, l'administration commet un détournement de pouvoir. Elle recourt en effet aux pouvoirs reconnus en matière de départ forcé pour des fins autres que celles qui ont été prévues par le législateur et porte, par là même, une atteinte à la liberté du mariage. Pour retenir cette qualification, qui est dans ce domaine exceptionnelle, le Conseil d'Etat se fonde sur la précipitation de l'administration. Celle-ci a convoqué l'étranger la veille du mariage, l'a placé en garde à vue et a prononcé le même jour son placement en rétention et un arrêté de reconduite à la frontière (CE, 29 juill. 2002, req. n° 237832, Préfet du Languedoc-Roussillon, Préfet de l'Hérault : Dr. adm. 2002, comm. n° 176, V. Tchen). Pour s'opposer au mariage, le Préfet devait demander au maire de saisir préalablement le Procureur de la République, sous réserve, pour l'autorité locale, de motiver sa saisine. Le Procureur, que le maire n'est nullement tenu de saisir, dispose alors d'un délai de 15 jours pour faire opposition au mariage ou décider qu'il est sursis à la célébration pour un mois. Durant cette période, le Préfet aurait reconduit à la frontière l'intéressé et exécuté l'arrêté avant que le juge judiciaire ait arrêté sa position. Cette mesure est en effet réputée ne pas faire obstacle à la liberté du mariage, l'union pouvant être prononcée dans le pays de destination.

Une fois le mariage célébré, l'article 310 du code civil prévoit que le domaine et la séparation de corps sont régis par la loi française :

- lorsque l'un et l'autre époux sont de nationalité française ;
- lorsque les époux ont, l'un et l'autre, leur domicile sur le territoire ;

[143] CHEVALIER(J), l'Etat de droit, Montchrestien, clefs, 1992, 116 p.

- lorsque aucune loi étrangère ne se reconnaît compétence alors que les tribunaux français sont compétents pour connaître du divorce ou de la séparation de corps.

La loi française s'applique aux divorces impliquant un ressortissant étranger domicilié en France (al. 2) et dans l'hypothèse d'un conflit négatif de loi (al. 3).

Le juge français doit identifier la loi étrangère applicable lorsque les hypothèses des alinéas 2 et 3 de l'article 170 du code civil ne sont pas remplies. Cette investigation impose d'identifier l'ensemble des lois susceptibles de s'appliquer, de découvrir la règle de conflit pour chacune de ces lois et d'en rapporter la preuve au juge français. Trois solutions sont alors envisageables : application de la loi étrangère qui se reconnaît compétence, application de la loi française dans l'hypothèse d'un conflit négatif, règle de conflit de loi dans l'hypothèse d'un conflit positif (P. Mayer, droit international privé, Montchrestien, 1998, P. 372-373).

La loi étrangère qui se reconnaît compétence s'applique lorsque l'un des époux, de nationalité étrangère, ne réside pas en France (cass. 1ère civ., 25 mai 1987 : Bull. civ. I n° 168, P.127 ; JCP 1988, II, 20976, Courbe). Toutefois, si un défaut de renseignements sur le contenu de la loi étrangère est constaté, le juge appliquera la loi française (cass. 1ère civ., 22 oct. 1980 : Bull. civ. I n° 268, P. 213)

Le juge doit rechercher si la loi nationale de l'époux étranger se reconnaît compétence si le couple ne réside pas en France et que l'autre époux est français (cass. civ., 1er juin 1994 : Rev. Crit. DIP 1995, P. 117, Gandemet - Tallon). La loi nationale sera cependant écartée si elle ne permet pas à un époux français de divorcer (CA Paris, 16 fév. 1979 : Gaz. Pal. 1979, 2, P. 385).

Comme conséquences juridiques possibles, le mariage ne modifie pas en soi la situation de l'étranger.

Deux situations doivent toutefois être distinguées : celle de l'étranger régulier et celle de l'étranger en situation irrégulière.

Pour l'étranger régulier, le mariage avec un(e) français(e) n'a d'effet sur le séjour que si l'étranger est entré régulièrement sur le territoire et que la communauté de vie existe au moment de la demande. Dans ce cas, il peut obtenir une carte de séjour temporaire et, après deux ans, une carte de résident.

A l'inverse, l'étranger irrégulier et entré irrégulièrement devra à l'issue du mariage quitter le territoire pour demander un visa auquel il a droit. S'il reste sur le territoire, il sera, après un an, protégé contre l'éloignement (art. 25 de l'ordonnance) bien qu'il ne puisse obtenir la carte de séjour (art. 12 bis. 4).

L'étranger irrégulier qui se marie avec un(e) résident(e) ne pourra bénéficier du droit au séjour qu'à condition de repartir au pays pour obtenir le visa au titre du regroupement familial.

Enfin le mariage de deux irréguliers ne donne aucun droit au séjour[144].

Les garanties générales sont évoquées comme les premiers éléments d'une théorie authentique des droits fondamentaux dont les contours se dessinent progressivement. La première de ces garanties est le "verrouillage" grâce auquel le juge constitutionnel interdit au législateur d'affaiblir et, a fortiori, de supprimer le régime protecteur d'une liberté fondamentale (ce que l'on désigne parfois par "effet cliquet"), à moins qu'il ne s'assigne de la concilier avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle.

Fidèle à sa vocation de défenseur des libertés fondamentales, le Conseil Constitutionnel a également érigé la liberté de mariage au rang d'un principe de valeur constitutionnelle. Pourtant, le rattachement de la liberté de mariage au droit à la vie privée paraissait, prima facie, devoir s'imposer.

La liberté de mariage a reçu valeur constitutionnelle avec la décision du Conseil en date du 13 août 1993 qui en fait une des composantes de la liberté (considérant n° 107) individuelle des étrangers. Ceux-ci en bénéficient toutefois dans des conditions spécifiques. Certes, il ne serait pas possible, sans violer les dispositions constitutionnelles, de soumettre le mariage d'un étranger à des conditions préalables qui entraveraient abusivement la célébration. Mais la volonté des pouvoirs publics, de lutter contre les mariages de complaisance ou mariages "blancs", dans le seul but de faire bénéficier le conjoint d'un étranger d'une carte de résident, a conduit le législateur à modifier le Code Civil. Un nouveau cas de nullité du mariage, pour fraude à la loi à la demande de l'époux de bonne foi ou du Ministère public (article 190.1 du Code Civil), permet d'invalider les mariages fictifs. Le Ministère public est habilité par ailleurs à faire opposition au mariage s'il a des doutes sérieux sur la volonté réelle des époux de consentir à l'union

[144] BAUDET (C), le droit des étrangers, TSA, Paris1995, 279 p.

matrimoniale et le sursis à la célébration du mariage peut être obtenu pour un mois (article 175.2 du Code Civil).

Mais certaines restrictions sont propres aux étrangers. Il s'agira de l'application des pouvoirs judiciaires mais aussi ceux de la police de l'Administration préfectorale.

Section II : La conception des juridictions administratives

En effet, l'économie générale des textes qui, outre l'Ordonnance du 2 novembre 1945, réforme pour partie le Code Civil, le Code de Procédure Pénale, le Code la Santé Publique et le Code de la Sécurité Sociale, est placée sous le signe des restrictions apportées aux droits des étrangers.

Paragraphe I : La fragilisation des droits par la loi

La nouvelle législation remet en cause certaines garanties accordées aux étrangers par la loi du 2 août 1989. Cette restriction des garanties se manifeste aussi bien en ce qui concerne l'entrée en France que le séjour des étrangers.

A - Les restrictions à l'entrée : l'existence du non-droit

Il s'agira ici de rappeler les restrictions générales qui, d'ailleurs, sont clairement énoncées d'abord dans la fameuse décision du Conseil Constitutionnel n° 93-325 DC du 13 août 1993. Il y est spécifié que "considérant qu'aucun principe non plus, qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national, que les conditions de leur entrée et de leur séjour peuvent être restreintes par des mesures de police administrative conférant à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques, que le législateur peut ainsi mettre en œuvre les objectifs d'intérêt général qu'il s'assigne, que dans ce cadre juridique, les étrangers se trouvent placés dans une situation différente de celle des nationaux, que l'appréciation de la constitutionnalité des dispositions, que le législateur estime devoir prendre, ne saurait être tirée de la comparaison entre les

dispositions de lois successives ou de la conformité de la loi avec les stipulations de conventions internationales, mais résulte de la confrontation de celle-ci avec les seules exigences de caractère constitutionnel"[145].

Cette jurisprudence constitutionnelle fixe désormais le principe de ce que l'on peut appeler l'existence du non-droit. Non pas que les étrangers n'ont pas de droit en France, mais bien qu'ils ne disposent d'aucun droit à entrer sur le territoire français. Et dans le contentieux de la régularisation à propos des étrangers, le gouvernement en 1996 avait sollicité le Conseil d'Etat pour l'éclairer. Et dans un avis non publié n° 399-622, le Conseil d'Etat, réuni en Assemblée générale le 22 août 1996, répondait au ministre de l'Intérieur sur la question de savoir si, en vertu de l'ensemble des règles de droit relatives à l'entrée et au séjour en France de personnes de nationalité étrangère non ressortissantes de l'Union Européenne, résidant en France mais dépourvues de titre de séjour, disposent du droit de voir régulariser leur séjour. Il répondait qu'"il convient, tout d'abord, d'observer qu'il ne peut exister un droit à la régularisation... La régularisation, par définition, est accordée dans l'hypothèse où le demandeur d'un titre de séjour ne bénéficie pas d'un droit ; sinon, il suffirait qu'il le fasse valoir". Dans le deuxième considérant, il soulignait d'une manière laconique que les intéressés (c'est-à-dire, les étrangers) ne possèdent dans aucune des situations invoquées par le ministre de l'Intérieur un droit au séjour. C'est le droit circonscrit restreint qui, d'ailleurs, n'existe pas.

La présentation des documents exigés par les règlements en vigueur ouvrait à l'étranger un véritable droit d'entrée sur le territoire français. Certes, ce droit était assorti de la réserve tenant à l'ordre public, mais tout refus d'entrée devait faire l'objet d'une décision écrite et motivée.

En outre, l'étranger à qui cette mesure s'appliquait avait la possibilité d'avertir au choix son conseil, sa famille ou son Consulat. Une garantie supplémentaire résidait également dans l'impossibilité légale de rapatrier l'étranger faisant l'objet d'un refus d'entrée en France, avant l'expiration d'un jour franc. C'est ce dispositif juridique que supprima la loi "Pasqua I" du 9 septembre 1986. L'intervention de la loi "Joxe" du 2 août 1989 avait permis le rétablissement de telles garanties.

---

[145] n° 93-325 DC du 13 août 1993, Régime juridique des étrangers, Voir Fabre-Alibert (V), RDP, 1994 p. 1166.

Désormais, en vertu de l'article 5 de l'Ordonnance du 2 novembre 1945, la décision refusant l'entrée en France d'un étranger est directement exécutoire et prive l'étranger de toute possibilité de recours. Cet article dispose : "la décision prononçant le refus d'entrée peut être exécutée d'office par l'Administration".

Dans ces conditions, la faculté que possède cet étranger d'avertir un conseil, puisqu'il continue de bénéficier de cette garantie, se révèle bien illusoire... pour les droits de la défense.

Force est de constater que l'entrée en France des étrangers connaît des obstacles de tous ordres. Les restrictions les plus notables concernent l'entrée et le séjour des étrangers en France : les étrangers ne peuvent se prévaloir d'aucun droit fondamental à entrer sur le territoire national ou à y demeurer, même provisoirement. Il faudrait mettre à part toutefois le cas particulier des demandeurs d'asile auxquels la décision du 13 août 1993 a reconnu, à partir de l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946, le "droit fondamental à caractère constitutionnel" d'être admis à séjourner provisoirement sur les territoires de la République pour y faire valoir leurs titres en tant que combattants de la liberté (considérant n°84). Par ailleurs, les contrôles auxquels est soumis l'étranger admis à entrer en France sont eux aussi renforcés.

B - Un renforcement des contrôles de la situation administrative des étrangers.

Après une entrée en France particulièrement difficile, l'étranger doit également s'attendre à faire l'objet de contrôles destinés à vérifier la régularité de sa présence sur le territoire français. Tel est le sens de l'article 5 de la nouvelle loi qui modifie l'article 8 de l'Ordonnance du 2 novembre 1945. Cette obligation, faite aux ressortissants étrangers de présenter les documents sous le couvert desquels ils circulent et séjournent en France à toute réquisition, figurait déjà dans le décret du 18 mars 1946, portant application des articles 8 et 24 de l'Ordonnance du 2 novembre 1945.

Toutefois, ce texte se bornait à mentionner les "agents de l'autorité" compétents pour opérer ces contrôles. En ce sens, habiliter comme le fait le

nouveau dispositif législatif, les seuls officiers et agents de police judiciaire placés sous la responsabilité de ceux-ci à procéder à de telles vérifications, semble devoir limiter les risques d'arbitraire en ce domaine. Pour autant, demeure la question de savoir sur quels critères sera déterminée a priori l'extranéité de la personne contrôlée.

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation avait, en la matière, apporté une précision importante : "il faut que des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé soient de nature à faire apparaître sa qualité d'étranger"[146]. Pour l'année 2002, 3710 dossiers se rapportant à cette matière ont ainsi été enregistrés (32% du contentieux). En 2001, la Haute Assemblée avait été saisie de 4161 litiges (30% du contentieux). Le nombre de décisions rendues est également en baisse (4256 en 2002 contre 4979 en 2001). Le contentieux des étrangers est principalement constitué par des recours portant sur des refus de visas, des appels contre les jugements des tribunaux administratifs statuant en matière de reconduite à la frontière et des pouvoirs en cassation contre les décisions de la Commission des recours des réfugiés. L'infléchissement en volume du contentieux des étrangers est imputable à une diminution du taux des recours en cassation formés contre les décisions de la commission des recours des réfugiés et à l'activité de la commission des recours contre les refus de visa. Depuis le 1er décembre 2000, cette instance administrative peut confirmer un refus ou recommander au ministre des Affaires étrangères d'accorder le visa demandé. Elle doit être obligatoirement saisie des refus de visa opposés par les autorités diplomatiques ou consulaires (D. n° 2000-1093, 10 nov. 2000). Alors que l'année 2003 était déjà une année de forte hausse du contentieux, l'augmentation du nombre de requêtes nouvelles enregistrées devant les tribunaux administratifs s'est confirmée en 2004. En deux ans, la progression est de 37% en données brutes et de 32% en données nettes, c'est-à-dire corrigées des séries.

L'amélioration de la situation des cours administratives d'appel, amorcée en 2003, s'est en revanche poursuivie en 2004. La réforme de l'appel issue du décret n° 2003-543 du 24 juin 2003, qui prévoit notamment un recours direct en

[146] Crim, 25 avril 1985, Vuckovick et Bogdan, Dalloz, 1985, p. 54. Conclusion Dontenville.

cassation à l'encontre des jugements rendus par les tribunaux administratifs dans certains litiges de faible importance, a permis une baisse sensible du nombre d'affaires nouvelles enregistrées par les juridictions d'appel. Surtout, le nombre d'affaires jugées par ces juridictions a connu une très forte progression (+ 19% en un an).

Les tribunaux administratifs ont enregistré près de 150 000 affaires nouvelles en données nettes, soit une augmentation de 16% par rapport à l'année 2003. L'année 2004 constitue ainsi une nouvelle année de forte progression du nombre des entrées. Cette hausse, qui touche la quasi-totalité des tribunaux administratifs de métropole, concerne plus particulièrement les contentieux des étrangers (+ 20%), de la fonction publique (+ 27%) et des pensions (+ 26%). En ce qui concerne le contentieux des étrangers, le nombre de requêtes dirigées contre des arrêtés de reconduite à la frontière a même augmenté de 51%, en raison de la multiplication de ce type d'actes, y compris lorsque la probabilité de leur exécution est très réduite, comme c'est généralement le cas lorsqu'ils ont été notifiés par une voie postale aux étrangers se trouvant en situation irrégulière.

L'augmentation du contentieux a été particulièrement marquée en matière de référé[147], puisque le nombre de requêtes en référé-suspension s'est accru de 39%, pour atteindre 12 504 en 2004. Les requêtes en référé-liberté, quant à elles, ont augmenté de 12% pour s'établir à 1274 (pour plus d'informations voir annexe).

Conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative, l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle. Les décisions prises par l'autorité administrative sur le fondement de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 correspondent, à ce titre, à l'exercice de prérogatives de puissance publique. Il en est ainsi notamment des mesures de refus d'entrée sur le territoire national, des décisions relatives à l'octroi d'une carte de séjour ou de

[147] LOCHAK (D), Etrangers : de quel droit ? PUF, 1985, 256p.

résident et des arrêtés de reconduite à la frontière, d'expulsion ou d'assignation à résidence (cons. const., 28 juill. 1989, n° 89-261 DC : Dr. adm. 1989, comm. n° 494, cons. 19 et 21.- Cf. cons. const., 23 janv. 1987, n° 86-224 DC).

Dans le respect des droits de la défense, la bonne administration de la justice commande que l'exercice d'une voie de recours appropriée assure la garantie effective des droits des intéressés. Cette exigence, qui peut être satisfaite aussi lieu par la juridiction judiciaire que par la juridiction administrative, ne justifie pas à elle seule qu'il soit porté atteinte à la compétence du juge administratif pour connaître des actes puis dans l'exercice d'une prérogative de puissance publique (cons. const., 28 juill. 1989, préc., cons. 24 suiv.).

Le juge administratif contrôle les conditions d'exécution matérielle d'un placement en rétention administrative qui repose sur une prérogative de l'autorité publique reconnue par la loi (T. confl., 25 avr. 1994, Dulangi et autres c/ Préfet de Police de Paris : Bull. civ., II, 5. P 5).

Pour affirmer que la loi du 30 juin 2000 relative aux procédures de référé était sans conséquence sur la qualification de voie de fait, le tribunal des conflits a rappelé qu' « il n'y a voie de fait justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, soit a pris une décision ayant l'un ou l'autre de ces effets à la condition toutefois que cette dernière décision soit elle-même manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative » (T. confl., 23 oct. 2000, req. n° 3227, Boussadar c/ min. des Affaires étrangères : AJDA 2001, P. 143-145, chron. Guyomar et Collin). Pour ce motif, un refus de visa relève de la compétence du juge administratif, même si la décision du consul interdit à l'étranger de comparaître à l'audience consacrée à l'examen de l'appel du jugement qui l'a condamné à une peine de prison et à l'interdiction du territoire.

Le juge administratif dispose d'un monopole de compétence en matière de contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière (cons. const., 28 juill. 1989, n° 89-61 DC, préc. – Cass. 2è civ., 3 juin 1998, Préfet des Hautes-Pyrénées c/ Bodith : Bull. civ. II, n° 172. - Cass. 2è civ., 29 nov. 1989, Poca de Agua c/ Préfet du Val-de-Marne : Bull. civ. II, n° 370). Dans le cadre d'un recours contre un

placement en rétention administrative, le juge judiciaire ne peut pas de prononcer directement sur l'éventuelle violation de la vie privée et familiale qui résulte de l'arrêté d'expulsion. Cette incompétence ne préjuge pas de la légalité de l'arrêté d'expulsion qui devra être appréciée par la juridiction administrative.

D'ailleurs, le risque de dérive en matière de contrôle d'identité est apparu suffisamment plausible au Conseil Constitutionnel pour que celui-ci encadre strictement ses modalités d'exercice ; dans sa décision n° 93-325 DC du 5 août 1993, il prend soin de préciser : "la pratique des contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires serait incompatible avec la liberté individuelle" avant d'ajouter qu'il incombe aux autorités administratives et judiciaires "de veiller au respect intégral des conditions de forme et de fond posées par le législateur" et, "en particulier, les conditions relatives à la légalité, à la réalité et à la pertinence des raisons ayant motivé les opérations de contrôles d'identité".

On retrouve dans ces déclarations liminaires et du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat les éléments essentiels de leur raisonnement. Le législateur est habilité à prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques. Cette spécificité des mesures applicables aux étrangers est justifiée par la "différence" des situations de l'étranger et du national.

Le durcissement de la loi relative à la maîtrise de l'immigration par rapport aux solutions plus libérales antérieures apparaît également à l'examen des nouvelles dispositions régissant les conditions de délivrance des titres de séjour.

Paragraphe II : Les restrictions particulières, l'extension des prérogatives de l'Administration

L'obtention d'un titre de séjour est subordonnée à des conditions préalables de justifier d'une résidence non interrompue, conformes aux lois et règlements en vigueur. C'est au demandeur d'en apporter la preuve. Il doit attester de la régularité de sa situation, lors de son entrée en France, comme au moment de la demande ; ce qui donne à l'Administration des pouvoirs importants.

A - Les difficiles conditions de délivrance des titres de séjour

La restriction est particulièrement drastique s'agissant de l'enfant étranger qui doit, selon le nouvel article 12 bis de l'Ordonnance, pour obtenir la délivrance de plein droit d'un titre de séjour temporaire, justifier, d'une part, que l'un au moins de ses parents est titulaire d'un titre de séjour si cet enfant a été autorisé à séjourner en France au titre du regroupement familial, d'autre part, établir qu'il a sa résidence habituelle en France, non plus comme sous l'empire de la législation antérieure, depuis qu'il a atteint l'âge de dix ans, mais depuis l'âge de six ans.

A ces deux conditions cumulatives vient s'ajouter la réserve de l'ordre public, notion qu'il appartiendra au juge administratif de vérifier au cas par cas pour éviter l'arbitraire de son invocation par l'Administration. A tout le moins peut-on espérer qu'il s'agira d'une "menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société"[148] ? La sévérité de ces conditions ne peut que conduire à la précarisation de la situation des enfants étrangers ne répondant qu'imparfaitement à ces exigences.

L'étranger mineur n'est pas le seul à subir des restrictions en la matière : la catégorie des bénéficiaires d'un titre délivré de plein droit va, elle aussi, connaître un amenuisement notable. La création d'une carte de résident d'une validité de dix ans se substituant à l'existence des cartes de séjour et de travail, permet à ses bénéficiaires d'exercer librement toute profession sur le territoire français et leur assure la stabilité juridique dès lors qu'elle est renouvelable de plein droit à l'expiration de sa validité.

La limitation des catégories d'étrangers ayant vocation à obtenir une carte de résident est renforcée dans ses effets par le rétablissement de la double exigence du défaut de menace pour l'ordre public que doit revêtir la présence en France de l'étranger et la régularité de son séjour.

Certes, il est de principe que les droits accordés aux étrangers trouvent leurs limites dans les exigences tirées de la préservation de l'ordre public.

---

[148] Cour de Justice des Communautés Européennes, arrêt n° 41/74, Van Duyn, 4 décembre 1974, Rec., p. 1137.

Mais encore faut-il qu'il ne soit pas fait un usage abusif par l'Administration de cette notion nécessairement contingente et floue, dès lors que la volumineuse circulaire n° NOR/INT/D/93/00210/C de quatre-vingt-quinze pages du ministre de l'Intérieur, en date du 8 septembre 1993, précise que "la condition d'ordre public peut encore être opposée au moment de la remise du titre de séjour", (p. 10).

En ce sens, la circulaire du 17 septembre 1986 apporte d'intéressantes précisions puisqu'elle recommande aux préfets d'apprécier la menace à l'ordre public en prenant en considération "les éléments caractérisant le comportement personnel de l'étranger en cause". Traditionnellement, le sursis à exécution d'un refus de délivrance de titre de séjour était refusé car il était analysé comme une décision négative qui ne modifiait pas une situation (CE, 13 nov. 1987, min. Int. c/ Tang Kam Keung : Rec. CE, P. 367 ; AJDA 1987, P. 711, Azibert et de Boisdeffre ; RFD adm. 1988, P. 45, concl. Schrameck). Toutefois, même avant la réforme du 30 juin 2000, le juge accordait le sursis à exécution d'un refus de renouvellement du titre de séjour qui portait une atteinte grave à une situation (CE, 1er juill. 1977, M. Sidi : Rec. CE, P. 927. – CE, 9 mars 1990, Mme Pawlowski : RD Publ. 1991, P. 863).

Ainsi, le sursis à exécution contre un refus de délivrance d'une carte de séjour temporaire portant la mention « visiteur » avait été accordé à une personne qui était, au jour de sa demande, titulaire d'une autorisation provisoire de séjour (CE, 9 mars 1990, req. n° 104410, Pawlowski).

Dans une affaire jugée avant l'entrée en application du code de justice administrative, le Conseil d'Etat a estimé qu'un refus de visa ne révèle pas, en principe, une situation d'urgence. L'intéressé ne résidant pas en France, ce refus ne lui cause aucun préjudice difficilement réparable qui pourrait découler d'une atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale (CE, sect., 20.12.2000, Ouatah)[149]

Ce refus a été confirmé après l'entrée en vigueur de l'article L. 521-1 (CE, réf., 15 mars 2002, req. n° 244105, Azoum).

Le titulaire d'une autorisation provisoire de séjour peut contester en référé l'abstention prolongée de l'administration de statuer sur sa demande de titre de séjour de longue durée. Pour obtenir la suspension de ce refus implicite de

[149] CE, sect., 20 déc. 2000, req. n° 206745. Ouatah : AJDA 2001, P. 146-150, chron. Guyomar et Collin ; RFD adm. 2001, P. 371, concl. Lamy.

délivrance du titre de séjour, il doit rapporter un doute sérieux quant à la légalité de la décision préfectorale. La condition d'urgence est pour sa part satisfaite par les conséquences du refus implicite qui le place dans une situation précaire dans la mesure où il ne peut pas exercer une activité professionnelle et bénéficier d'une pleine couverture sociale (CE, 28 déc. 2001, req. n° 231801, Rahmani-Mraits).

Sauf si le ministre fait état de circonstance particulière, la condition d'urgence est présumée satisfaite si la demande de suspension porte sur un refus de renouvellement du titre de séjour ou sur un retrait de titre de séjour. En effet, ce refus est susceptible de porter atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale d'un étranger qui séjourne déjà sur le territoire national. Dans ce cas de figure, la condition d'urgence est apprécié in concreto, compte tenu de l'incidence immédiate du refus ou du retrait de titre de séjour sur la situation de l'intéressé.[150]

Le refus de renouvellement d'une carte de séjour temporaire opposé à une personne qui est installée en France depuis plusieurs années porte une atteinte grave et immédiate à sa situation, alors même qu'il séjourne en qualité de visiteur. Les agissements reprochés relatifs à l'exercice irrégulier d'une activité professionnelle et à l'emploi non déclaré de travailleurs étrangers n'étant pas établis, le refus ne pouvait pas être fondé sur le motif de la préservation de l'ordre public.

En conséquence, il existe, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité du refus (CE, 2 juill. 2001, req. n° 231 202 et 231 203, Epoux Edewards).

Si la demande de suspension porte sur un refus de délivrance de titre de séjour, le requérant qui, en toute logique, ne réside pas en France ou y séjourne irrégulièrement, doit démontrer des « circonstances particulières caractérisant la nécessité pour lui de bénéficier à très bref délai d'une mesure provisoire » (CE, 14 mars 2001, min. Int. c/ M^{me} Ameur, préc.). Cette condition n'est pas respectée si l'action en référé concerne un refus de titre de séjour provisoire révélant une

[150] CE, 11 déc. 2002, req. n° 246526, Waled. – CE, 28 déc. 2001, req. n° 231801, Rahmani-Mraits. - CE, 14 mars 2001, req. n° 229773, min. de l'Int. c/ M^{me} Ameur : RFD adm. 2001, P. 673, concl. Silva.

précarité du séjour, quand bien même ce refus est à l'origine de la situation d'irrégularité et de l'arrêté de reconduite à la frontière.

Il existe parfois une exigence d'une formalité non prévue par les textes. En toutes hypothèses, le requérant doit établir l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de la décision contestée. Ce doute existe lorsque le préfet motive le refus de renouvellement de la carte de séjour portant la mention « salarié » par la circonstance que l'intéressé est titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée et n'a pas présenté de visa de long séjour, alors que cette formalité n'est pas exigée par les articles 7 et 8 du décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 (CE, 29 juill. 2002, req. n° 243892, Tursucu.- c. trav., art. 12. 341-4).

La suspension du refus de titre de séjour impose au préfet de statuer à nouveau sur la demande de l'intéressé et, dans l'attente de cette décision, de lui délivrer un récépissé de demande de titre de séjour pour lui permettre de résider régulièrement en France. En revanche, cette suspension n'impliquant pas qu'un titre de séjour soit automatiquement accordé, il ne peut pas être enjoint au préfet de délivrer la carte de séjour en application de l'article L. 911-1 du code de justice administrative.

Sur l'appréciation concrète de la situation d'urgence, le juge des référés doit veiller à apprécier strictement, compte tenu de l'incidence immédiate du refus ou du retrait de titre de séjour sur la situation de l'intéressé. Il doit notamment s'interroger sur les circonstances particulières au regard desquelles le refus de renouvellement du titre de séjour crée ou non une situation d'urgence. Il ne doit donc pas s'en remettre aux éléments fournis par le requérant. Il peut ainsi estimer que le refus de renouvellement du titre de séjour portant la mention « vie privée et familiale » ne remplit pas la condition d'urgence si ce refus est fondé sur l'annulation du mariage du requérant par le tribunal de grande instance au motif qu'il avait été contracté dans un but exclusif de fraude à la législation sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers.[151]

Tout pour les étrangers régularisés au titre de l'article 12 bis que ceux qui rentrent par la procédure du regroupement familial, la loi de novembre 2003, subordonne la délivrance d'une première carte de résident à l'intégration satisfaisante de l'étranger dans la société française.

---

[151] CE, 11 juin 2003, req. n° 254800, M^me^ Kwende

Cette notion floue est simplement définie comme devant s'apprécier « notamment au regard de sa connaissance de la langue française et des principes qui régissent la République française, qui doit être suffisante, ainsi que de son comportement au regard de l'ordre public » (article 6 de l'ordonnance).

La condition d'intégration et la connaissance de la langue étaient certes posées en matière de droit de la nationalité (dans le cadre de la procédure de naturalisation), mais ne conditionnait jusqu'alors pas l'attribution d'une carte de séjour.

Certaines de ces conditions introduisent malheureusement une inégalité de fait entre diverses catégories d'étrangers. Ainsi, certaines dispositions restrictives ne s'appliquent pas aux ressortissants tunisiens et algériens dont les conditions d'entrée et de séjour en France sont exclusivement régies respectivement par l'accord franco-tunisien et franco-algérien. Le caractère d'automaticité entre l'avis favorable et la délivrance ou le renouvellement obligatoires du titre de séjour se trouve supprimé, ce qui donne de larges pouvoirs à l'Administration.

B - L'extension des prérogatives de l'Administration

Certes, les droits de la défense sont préservés mais les services préfectoraux tiendront-ils encore compte des avis favorables émis par les magistrats ?

En fait, le refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour constituera vraisemblablement la première étape d'une procédure d'éloignement du territoire français engagée par le préfet qui voit, en ce domaine aussi, ses pouvoirs élargis puisque l'article 22 de l'Ordonnance du 2 novembre 1945 constitue le fondement sur lequel le préfet est habilité à prendre un arrêté de reconduite à la frontière.

La tâche préfectorale sera en tout état de cause facilitée puisque l'étranger frappé d'une telle mesure "peut être maintenu..." en rétention administrative et l'exigence de nécessité absolue, qui jusqu'alors prévalait, disparaît en la matière.

Le préfet pourra alors même désormais assigner à résidence un étranger frappé d'une mesure de reconduite à la frontière alors qu'antérieurement seul le ministre de l'Intérieur était compétent pour prendre cette décision. Dans cette procédure d'éloignement du territoire pouvant être mise en jeu par l'autorité préfectorale, en raison de l'irrégularité du séjour de l'étranger, la loi revient sur beaucoup de solutions jurisprudentielles protectrices dégagées par le Conseil d'Etat parmi lesquelles figure celle suivant laquelle le pays de destination de l'étranger faisant l'objet d'une mesure préfectorale d'éloignement du territoire, doit être désormais, selon le droit commun, celui dont l'intéressé possède la nationalité. Pour les étrangers non protégés, les dispositions de l'article 12 quater de l'ordonnance de 1945 n'imposant pas un recours aux travaux préparatoires de la loi du 11 mai 1998, le Conseil d'Etat a pu décider que « le préfet est tenu de saisir la Commission du cas des seuls étrangers qui remplissent effectivement les conditions prévues aux articles 12 bis et 15 auxquels il envisage de refuser le titre de séjour sollicité et non de celui de tous les étrangers qui se prévalent de ces dispositions[152]. (CE, 19 mai 2000, Azzoumi). Le tribunal administratif de Lyon avait au contraire estimé que cette Commission devait être saisie pour des étrangers dont la présence sur le territoire national constituait une menace à l'ordre public et qui ne bénéficiait d'un titre de séjour délivré de plein droit (TA Lyon, 5 avr. 2000, req. n° 9901725, M^me^ Donu Yilar). Dans la même ordre d'idée, le ministre de l'Intérieur, suite aux émeutes qui ont eu lieu dans les banlieues françaises en novembre 2005, a ordonné aux préfets l'expulsion de tous les étrangers condamnés, qui ont participé à ces violences urbaines qu'ils soient en situation régulière ou non, parce qu'il estime que ces personnes constituent une menace à l'ordre public. Il reste que l'étranger doit démontrer que sa situation entre dans le champ d'application de l'article 12 bis ou 15 de l'ordonnance de 1945 dont certaines hypothèses sont fortement indéterminées.

Certains étrangers ne bénéficient pas d'un droit de séjour. En application d'une jurisprudence constante depuis l'entrée en vigueur de la loi Chevènement n° 98-439 du 11 mai 1998, le Conseil d'Etat estime que le préfet doit saisir la Commission départementale prévue par l'article 12 quater de l'ordonnance n° 45-

[152] CE, 19 mai 2000, req. n° 205236, Azzoumi : RFD adm. 2000, P. 895 et égal. CE, 11 mai 2001, req. n° 221309, préfet de Haute Garonne c/ Lembouma ; CAA Lyon, 28 juin 2001, req. n° 00LY01081, Yilar

2658 du 2 novembre 1945 du cas des seuls étrangers qui remplissent les conditions prévues aux articles 12 bis et 15 de l'ordonnance et auxquels il envisage de refuser un titre de séjour normalement délivré de plein droit (CE, 24 sept. 2003, req. n° 240360, Assameane). Cette instance ne doit donc pas être saisie lorsqu'une personne se prévaut simplement de ces dispositions. Confronté à un refus, l'étranger doit donc engager un recours administratif ou contentieux mais ne peut pas bénéficier de l'intervention de la Commission. La loi Sarkozy tempère cette stricte interprétation de l'article 12 quater de l'ordonnance de 1945. Pour l'avenir, la Commission, qui comprendra comme nouveaux membres le directeur départemental de l'action sanitaire et sociale et un représentant de l'association des maires, pourra être saisie par le préfet de toute question relative à la délivrance des titres de séjour. Cette faculté avait été admise par certains tribunaux administratifs (TA Lyon ; 5 avr. 2000, req. n° 9901725, M^{me} Donu Yilar). Dans ce nouveau cas de figure, la loi ne prévoit toutefois aucun pouvoir lié pour le préfet. En toute logique, un refus de saisine de la Commission ne pourra donc pas être contesté.

Le renouvellement de la carte d'un an suppose que l'étranger réponde toujours à la condition initiale par laquelle il a été régularisé. Ainsi s'il a par exemple obtenu un titre de séjour au regard de sa pathologie (art. 12 bis 11), il devra, un an après, justifier de la persistance de celle-ci.

Le passage à la carte de dix ans varie selon les hypothèses de l'article 12 bis :

- Dès leur régularisation, les titulaires d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle peuvent, sans délai, obtenir une carte de dix ans ;

- Après deux ans de séjour régulier (avec une carte temporaire) le parent d'enfant français résidant en France obtient une carte de résident à condition qu'il subvienne toujours aux besoins de son enfant et qu'il justifie de son « intégration républicaine »

- Les Conjoints de français peuvent obtenir une carte de dix ans à la condition qu'ils justifient de deux années de communauté de vie (loi de novembre 2003).

- Les autres étrangers régularisés (au titre des dix ans de présence en France, de l'entrée avant l'âge de dix ans, de la vie familiale, de la pathologie...) peuvent demander une carte de dix ans après cinq ans de cartes de séjour

temporaire. Le préfet dispose ici d'un large pouvoir d'appréciation. Selon l'article 14 de l'ordonnance modifié en 2003, « la décision d'accorder ou de refuser la carte de résident est prise en tenant des faits qu'il peut invoquer à l'appui de son intention de s'établir durablement en France, de ses moyens d'existence et des conditions de son activité professionnelle s'il en a une. »

Sur ce dernier point, l'étranger pourra présenter à l'appui de sa demande : un contrat de travail, des bulletins de salaire, des documents relatifs au logement ou encore des certificats de scolarité des enfants. Enfin la décision d'accorder une carte de résident est « subordonnée à l'intégration républicaine de l'étranger dans la société française ».

Depuis la loi de 2003, la délivrance de la carte de résident n'est plus de droit après cinq années de séjour régulier. Pour l'application de la condition d'intégration, le préfet peut saisir pour avis le maire d la commune de résidence de l'étranger qui sollicite la carte de résident.

Toutes ces restrictions, limitations des droits des étrangers alliées à l'extension des pouvoirs de l'Administration mises en évidence ; par ailleurs, dans la nouvelle procédure du regroupement familial ont encore pu être amplifiées par la pratique de certains services préfectoraux qui, saisis de demandes de titres de séjour antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 24 août 1993, auront préféré attendre la promulgation de nouvelles dispositions législatives pour prendre leur décision. En effet, selon une jurisprudence constante, "l'autorité saisie d'une demande de titre de séjour est tenue d'appliquer les dispositions législatives et réglementaires en vigueur à la date à laquelle elle statue et non à la date de la demande"[153]. L'ensemble des mesures relatives à l'entrée et au séjour des étrangers en France est placé sous le signe de l'ordre public, de la police administrative et, partant de la compétence du juge administratif, donc des prérogatives de souveraineté de l'Etat.

[153] CE, 9 décembre 1991, M. El. Khattabi, RDP, 1992, p. 1211.

Chapitre II : Pratique procédurale et contentieuse devant le juge

L'évolution de la pratique procédurale a acquis un statut autonome tout à fait particulier par la mise en place d'une procédure de recours exceptionnelle dans le cadre du contentieux administratif. Elle est d'une rapidité totalement dérogatoire en matière administrative. Cette pratique, actuellement utilisée de façon quotidienne pour éloigner les étrangers en situation irrégulière, est une création relativement récente du législateur[154].

Section I : Le contentieux de l'irrégularité du séjour

Lorsque le contrôle d'identité fait apparaître que l'étranger est en situation irrégulière, l'Administration ou le Ministère public peut, éventuellement, à l'issue d'une garde à vue qui ne peut durer plus de vingt-quatre heures renouvelables une fois :

- soit le déférer devant le Tribunal Correctionnel afin qu'il prononce l'une des peines prévues par la législation : prison et/ou amende, assorties le cas échéant d'une interdiction du territoire ;

- soit prononcer la reconduite à la frontière, mesure administrative décidée par le préfet ; l'interdiction du territoire comme la reconduite à la frontière aboutissent à l'éloignement forcé du territoire.

Les sanctions encourues sont prévues par les articles 19, 20 bis et 21 de l'Ordonnance du 2 novembre 1945. L'étranger, qui a pénétré ou séjourné en France sans remplir les conditions exigées par les textes, encourt une peine correctionnelle d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an et/ou une amende pouvant atteindre 25 000 francs, soit 3811 euros assortis le cas échéant d'une interdiction du territoire français pendant une durée maximale de trois ans.

D'autre part, la Convention de Schengen a prévu les mêmes dispositions. Mais d'autres personnes qui, par aide directe ou indirecte, ont facilité ou tenté de

faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France encourent une peine d'emprisonnement pouvant atteindre cinq ans et/ou une amende pouvant aller jusqu'à 200 000 francs,soit 30490 euros auxquelles peuvent s'ajouter des peines complémentaires diverses: retrait temporaire ou définitif de l'autorisation administrative d'exploiter les services de transport, confiscation des véhicules ayant servi à commettre l'infraction, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle, l'interdiction du territoire français s'il s'agit d'un étranger, etc.

Ces sanctions doivent théoriquement frapper ceux qui se livrent dans un but lucratif au trafic de main-d'œuvre ou qui profitent de ces trafics. Il arrive cependant que des poursuites soient engagées à l'encontre des associations d'amis, voire de conjoints qui aident ou hébergent un étranger en situation irrégulière : il s'agit là d'un véritable détournement de l'esprit de la loi, comme l'a confirmé le Tribunal Correctionnel de Paris dans son jugement du 10 février 1995, relaxant une femme poursuivie pour avoir hébergé son conjoint en situation irrégulière.

Pour donner corps légal à cette situation, le législateur avait tenté de légiférer sur ce point. Mais (sans préjuger ou prendre parti de ce qui s'est passé) à propos de la résistance des intellectuels, cinéastes et autres mondes du show-biz, il renonça à son projet d'avril 1997.

La convention de Schengen avait prévu de telles sanctions à l'égard de personnes qui prêtent leur concours à l'immigration illégale.

Paragraphe I : La situation de l'étranger "indésirable"

Si elle est une dimension essentielle du droit des étrangers, celle-ci réside dans les diverses dispositions qui permettent d'obtenir l'éloignement de l'étranger du territoire national. Ce type de décision interviendra pour l'étranger en situation irrégulière et, bien entendu, pour l'étranger qui menace en France l'ordre public. Il peut même être interdit du territoire.

---

[154] BOUVIER (V), La notion de juridiction constitutionnelle, DRTS,9, 1989, 120 p.

A - L'éloignement du territoire

Bien que dans le vocabulaire courant, on ait tendance à parler systématiquement d'expulsion à chaque fois qu'un étranger est contraint de quitter le territoire français, il faut distinguer avec soin les différentes mesures d'éloignement du territoire, qui correspondent à des hypothèses distinctes et donc à des procédures distinctes : la reconduite à la frontière, la procédure de "remise" des étrangers arrivant irrégulièrement d'un Etat membre de la Communauté Européenne, l'expulsion et l'interdiction du territoire.

Une distinction intellectuelle fondée sur une approche juridictionnelle et juridique veut qu'on ne parle d'expulsion que pour des motifs d'ordre public ; alors que la reconduite à la frontière concerne pour sa part les étrangers entrés irrégulièrement sur le territoire et qui n'ont aucun droit à y séjourner même provisoirement.

Dans le cas de l'expulsion, il s'agit au premier chef d'une mesure de police ainsi que l'avait admis la décision du Conseil Constitutionnel en date du 9 janvier 1980 : "les mesures d'expulsion sont des mesures de police auxquelles sont assignés des objectifs différents de ceux de la répression pénale"[155]. Certes, le débat avait été ensuite situé sur le terrain des libertés publiques afin de tenter de renforcer le contrôle du juge compétent sur ces décisions administratives : mais le Conseil dans sa décision n° 86-216, DC du 3 septembre 1986, avait répondu que le législateur utilisait, comme il convenait, ses prérogatives en permettant, sous des garanties suffisantes, de procéder à l'expulsion d'étrangers dont la présence constitue une menace pour l'ordre public, lequel est un objectif de valeur constitutionnelle.

Cette approche fut confirmée par la décision n° 89-261 du 28 juillet 1989 : "le législateur peut, s'agissant des mesures applicables au séjour des étrangers en France, décider que les modalités de mise en œuvre de cet objectif reposeront sur des règles de police spécifiques aux étrangers"[156].

En ce qui concerne l'éloignement des demandeurs d'asile, celui-ci se fait vers l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile. Le demandeur d'asile

---

[155] DC n° 79-109. DC 01-1980, Rec, p. 29.
[156] Décision n°89-261, DC du 28 07 1989, Consid. n°24, Rec. p. 81.

dispose d'un délai d'un mois pour quitter volontairement le territoire et se rendre dans le pays responsable. A défaut, il est reconduit d'office au poste frontière.

Cependant, la décision de remise ne peut être prise légalement sans que l'intéressé soit mis en mesure de présenter ses observations et d'avertir son Consulat ou toute personne de son choix et il doit disposer d'un délai de vingt-quatre heures.

Par ailleurs, la circulaire du Ministère de l'Intérieur du 21 mars 1995 précise que, compte tenu de la responsabilité qui incombe aux Etats, il importe plus que jamais de prendre toutes les mesures appropriées pour assurer sans délai l'éloignement effectif des demandeurs d'asile déboutés"[157].

En ce qui concerne les étrangers non remis à un Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile, la procédure d'éloignement sera fonction des situations.

L'étranger signalé au Système d'Information Schengen (SIS), en vertu d'une décision exécutoire prise par l'un des Etats partie et qui se trouve irrégulièrement en France métropolitaine, peut d'office être reconduit à la frontière. Le Conseil d'Etat rappelle que l'usage de cette procédure est subordonné à l'existence d'une décision exécutoire d'un autre Etat partie à la Convention de Schengen.

Cette position de l'Administration sur l'applicabilité directe de la Convention de Schengen devra être confrontée à la jurisprudence à intervenir sur cette question. Se posera également celle des autres conventions liant la France et dont les dispositions pourront se trouver en contradiction avec l'accord de Schengen. L'article 36 de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 définit une première catégorie d'étrangers faisant l'objet d'une protection relative contre des mesures d'éloignement forcé (ord. art. 25 et 26 et pour la liste des étrangers protégés contre une peine d'interdiction du territoire,c. pén., art. 131-30). Les intéressés pourront en effet être expulsés pour des motifs de nécessité impérieuse ou d'urgence absolue (ord. préc., art 25 bis) ou s'ils ont été condamnés à une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans. L'article 25 de l'ordonnance comportait déjà des exceptions à cette interdiction lorsqu'une personne avait été condamnée à une peine de prison pour le délit d'aide au séjour irrégulier d'un

[157] HABERMAS (J), Droit et démocratie, Gallimard, 1992, 272p.

étranger, de proxénétisme, d'emploi illégal d'un étranger ou pour avoir violé la législation sur l'hébergement collectif. Selon la même idée, la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure a prévu des infractions dont la Commission entraîne le retrait d'un titre de séjour de courte durée et la reconduite à la frontière (traite des êtres humains, proxénétisme, racolage, exploitation de la mendicité, mendicité agressive et vol à la tire dans les transports).

La loi du 26 novembre 2003 maintient la possibilité de prononcer des mesures d'expulsion ou des peines d'interdiction du territoire à l'encontre des étrangers coupables d'infractions pénales graves et qui n'ont pas de liens personnels ou familiaux avec la France. Il renforce par ailleurs les garanties de procédure pour les étrangers qui ont des liens avec la France mais qui ne peuvent pas encore être regardés comme ayant construit toute leur vie sur le territoire. Une enquête préalable devra ainsi être organisée et un mécanisme d'expulsion avec sursis pourra leur être appliqué. Surtout, la nouvelle rédaction de l'article 26 de l'ordonnance de 1945 dresse une liste de catégories d'étrangers dont la protection contre une mesure d'éloignement forcé sera quasi- absolue pour éviter le bannissement d'une personne qui a toujours résidé en France ou l'éclatement de familles stables et punir, en fait, l'épouse et les enfants de l'étranger concerné. Sous la réserve improbable d'une annulation juridictionnelle, les étrangers coupables d'agissements de terrorisme, d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation et de l'Etat et de provocation à la haine raciale pourront toutefois être éloignés du territoire national, quelle que soit leur situation familiale.

La réussite des accords de Schengen passe par une coopération policière qui a accompagné la suppression des contrôles aux frontières. Longtemps retardée, la mise en place d'un fichier permet aux autorités françaises de refuser l'accès au territoire national ou la délivrance d'un visa de moins de trois mois à une personne qui a été signalée aux fins de non-admission par un Etat signataire des accords (conv. appli. accords de Schengen, art. 92-1).

Initialement inscrites dans une logique finalement assez classique de coopération policière, des dispositions de la convention d'application des accords de Schengen comme celles touchant à la politique commune en matière de visa ont été, à l'issue d'une période transitoire de cinq ans suivant l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, incorporées au premier pilier de l'Union européenne, c'est-à-dire mises en œuvre comme une matière communautaire. Une partie des

accords a ainsi été intégrée au traité de l'Union sous la forme d'acquis. Ce dernier comprend des décisions du comité exécutif et quelques articles (art. 2, 4, 10, 28 à 38, 60, 70...) et 139 à 142 de la Convention du 19 juin 1990 et les différents protocoles relatifs à la suppression des contrôles aux frontières communes.

Sur le fondement de l'article 4 du protocole relatif à l'acquis de Schengen, le Royaume-Uni a été autorisé à participer a « certains dispositions de l'acquis Schengen » (Déc. Conseil, 2000 / 365, 29 mai 2000 : JOCE n° L131, 1er juin 2000). Sous réserve de quelques adaptations pour le territoire de Gibraltar, cette participation porte sur les contrôles des personnes désireuses de pénétrer sur son territoire, les autres Etats membres pouvant opérer des vérifications d'identité des personnes en provenance du Royaume-Uni. Cet Etat participe également à la coopération en matière de responsabilité des transporteurs lorsqu'un étranger d'un Etat tiers a été embarqué sans titre de séjour (art. 26 et 27 de la Convention d'application des accords de Schengen), de coopération policière et judiciaire (art. 39, 40, 42, 43, 44, 46 et 47), d'extradition, de transmission des jugements répressifs et de transmission des données personnelles.

Cette participation partielle du Royaume-Uni dénature sensiblement la coopération instaurée par l'accord de Schengen[158] dans la mesure où cet Etat a exclu les dispositions relatives à la suppression des contrôles aux frontières de l'espace commun qui constitue « le socle de la convention ».

[158] Voir aussi : Convention d'application des accords de Schengen du 14 juin 1985, 19 juin 1990, p. 139 et s. et livre VI, (droit de l'asile politique, p. 893). – L. n° 97-966 et n° 97-967, 21 oct. 1997 (texte non reproduit), autorisant l'approbation de l'accord par l'Autriche et la Grèce et les décrets portant publication du protocole d'adhésion des gouvernements à l'accord de 1985 (D. n° 97-527, 26 mai 1997 pour l'Espagne; n° 97-769 et n° 97-970 pour l'Italie; n° 99-28 et n° 99-30, 11 janv. 1999 pour la Grèce; n° 99-28, n° 99-29 et n° 99-31, 11 janv. pour l'Autriche; n° 95-306 et n° 97-528, 26 mai 1997 pour le Portugal). - D. n° 95-1181 à 95-1184, 7 nov. 1995 (accords avec la Belgique, le Luxembourg, l'Allemagne et l'Espagne pour l'application des articles 40 et 41 des accords de Schengen relatifs à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, texte non reproduit). – Accords particuliers bilatéraux prévus par les art. 40 et 41 de l'accord de 1990 pour habiliter les agents des douanes à opérer des contrôles transnationaux (accord avec le Luxembourg du 19 juin 1990 : *JO* 9 nov. 1995, et l'Allemagne du 19 juin 1990 : *JO* 9 nov. 1995, texte non reproduit). – Accord du 18 mai 1999 conclu entre le conseil de l'Union, l'Islande et la Norvège relatif à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (Déc. Conseil, 17 mai 1999 : *JOCE*, n° L 176, 10 juill. 1999, p. 31, texte non reproduit). – Circ. 30 janv. 1996 relative à la mise en œuvre de l'article 25 de la convention : *BO Int.* n° 1/96, p. 23 (texte non reproduit). – Circ. 15 mars 1995 relative à la déclaration sur le territoire.- Circ. 17, 21 et 23 mars 1995 relatives à la mise en vigueur de la convention : *BO Int.* 1/95 (texte non reproduit). – Circ. 12 mai 1995 relative à la consultation du Sirene-France : *Brochure JO* n° 1672, 8 mars 1996 (texte non reproduit). – Circ. 23 juin 1995 commentant les dispositions des art. 39 à 41 de la convention : *JO* 1er juill. (texte non reproduit); Instruction consulaire commune du 14 déc. 1993 adressée aux représentations diplomatiques et consulaires des Etats partis à la convention de Schengen : *BO Int.* n° 60, 1er oct. 1997 (texte non reproduit)

La validité de toutes ces mesures de contrainte avait été contestée devant le juge constitutionnel. Mais celui-ci en a admis le bien-fondé, en relevant que l'article 66 de la Constitution n'"interdit pas au législateur de prévoir, sous des garanties appropriées", les mesures permettant à l'autorité administrative d'ordonner à un étranger, se trouvant en situation irrégulière sur le territoire français, de quitter celui-ci.
Lorsque la préfecture rejette une demande de carte de séjour ou refuse de renouveler un titre, le préfet ne peut ordonner immédiatement à l'étranger de quitter le territoire. Il doit préalablement inviter l'intéressé à quitter par lui-même le territoire français dans un délai d'un mois : c'est l'invitation à quitter le territoire (article 22-3 et 22-4 de l'ordonnance). Si à l'issue de ce délai, l'intéressé n'est pas parti de lui-même, des mesures contraignantes peuvent être prises à son encontre.

Mais on a soutenu que, s'il y a rétention de l'intéressé dans des locaux ne dépendant pas de l'Administration pénitentiaire, l'atteinte à sa liberté individuelle justifiait, à bref délai, l'intervention du juge judiciaire. En outre, le juge judiciaire se reconnaît compétent pour apprécier la régularité de l'interpellation de l'étranger, sans que sa décision préjuge la validité de l'arrêté de reconduite à la frontière. La décision n° 93-321 du 13 août 1993 n'a pas modifié ce schéma. Pour mieux saisir la différence entre reconduite à la frontière et expulsion, abordons les plus amplement. On traitera également de la rétention administrative et de la rétention judiciaire, ainsi que de l'assignation à résidence qui se substitue parfois aux mesures d'éloignement lorsque, pour une raison ou pour une autre, elles ne sont pas exécutées.

B - L'interdiction du territoire par décision administrative

Quant à l'interdiction administrative du territoire, l'article 22 IV, introduit dans l'Ordonnance du 2 novembre 1945 par la loi du 30 décembre 1993, donne la possibilité au préfet d'accompagner un arrêté de reconduite à la frontière d'une mesure d'interdiction administrative du territoire. Cette mesure, qui peut être décidée "en raison de la gravité du comportement ayant motivé la reconduite à la

frontière", mais "en tenant compte de la situation personnelle de l'intéressé, a pour effet d'interdire à celui qui en fait l'objet de revenir sur le territoire français". Sa durée maximale est d'un an à compter de l'exécution de la mesure de reconduite. Le simple fait de s'être soustrait à cette exécution n'est pas suffisant pour permettre au préfet de prononcer une interdiction administrative du territoire.

Cette sanction supplémentaire ne devait viser, selon la circulaire du 8 février 1994, que des étrangers ayant eu recours à des manœuvres frauduleuses pour se maintenir sur le territoire (dissimulation de documents, falsification, usurpation d'identité...) ou des récidivistes du séjour irrégulier.

L'interdiction administrative du territoire est une mesure distincte de la reconduite qui doit faire l'objet d'une motivation spécifique, et qui ne peut intervenir sans que l'intéressé en ait été averti préalablement, afin de pouvoir présenter des observations.

Elle emporte de plein droit la reconduite à la frontière. Si un étranger qui en fait l'objet revient en France, alors que le délai d'interdiction n'est pas écoulé, il peut être reconduit à la frontière immédiatement, sans qu'il soit besoin de prononcer à son encontre un nouvel arrêté de reconduite. Même si un recours est introduit contre la mesure de reconduite, seul le recours normal de l'excès de pouvoir pourra être engagé[159].

Les différents motifs d'interdiction du territoire se résument aux délits suivants: entrée ou séjour irréguliers, soustraction à une mesure d'éloignement du territoire, aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger fournis par une personne de nationalité étrangère, infractions à la législation du travail et à la réglementation sur l'hébergement collectif et enfin condamnation pour des infractions prévues par le Code Pénal. Pour ce qui concerne cette dernière hypothèse, le nouveau Code Pénal, entré en vigueur le 1er mars 1994 élargit considérablement le champ d'application de l'interdiction du territoire français qui était jusqu'à présent réservée aux infractions à la législation sur les stupéfiants. Elle peut être désormais prononcée à titre de peine complémentaire pour toute une série d'infractions :

[159] FAVOREU (L), la politique saisie par le droit, Economica, Paris, 1988, 106p.

- atteintes volontaires à la vie ;

- tortures et actes de barbarie, viols, agressions sexuelles ;

- crimes contre l'humanité ;

- trafics de stupéfiants (notamment : production, fabrication, importation, exportation, transport, offre, cession, détention, acquisition, ou emploi illicite de stupéfiants, blanchiment d'argent issu de ces trafics...) ;

- proxénétisme, atteinte aux biens commise avec violence aux intérêts fondamentaux de la nation, participation à un groupement illicite, atteinte à l'action de la justice, faux, contrefaçon et faux-monnayage.

Néanmoins, il existe une catégorie d'étrangers qui sont protégés contre l'interdiction ; cette catégorie recouvre les étrangers qui ont des attaches personnelles ou familiales en France, les mineurs, les étrangers père ou mère d'un enfant français résidant en France, à la condition qu'ils exercent, même partiellement, l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'ils subviennent effectivement à ses besoins, les étrangers mariés depuis au moins un an, dont le conjoint est de nationalité française, à condition que le mariage soit antérieur aux faits ayant entraîné la condamnation et que la vie commune n'ait pas cessé, les étrangers qui justifient résider en France habituellement depuis qu'ils ont atteint au plus l'âge de dix ans et, enfin, les étrangers qui résident régulièrement en France depuis plus de quinze ans.

Toutefois, les étrangers appartenant à l'une de ces catégories (à l'exception des mineurs qui restent toujours protégés) peuvent être condamnés à une peine d'interdiction du territoire "par décision spécialement motivée du Tribunal", au regard de la gravité de l'infraction et la situation personnelle de l'étranger.

Concernant les garanties procédurales, la circulaire indique que l'invitation à quitter le territoire, adressée dans le cas où un délai d'un mois est donné par le texte à l'étranger pour organiser spontanément son départ, devra mentionner l'intention de l'Administration de prendre la sanction de l'interdiction administrative du territoire dans l'hypothèse où une mesure de reconduite serait prise. La circulaire fixe alors un délai de quinze jours pour la présentation d'observations par l'étranger sur cette intention, afin de respecter l'exercice des droits de la défense, conformément à la décision du Conseil Constitutionnel du 13 août 1993

et à l'article 8 du décret du 28 novembre 1983, concernant les relations entre l'Administration et les usagers.

Le délai de l'interdiction administrative du territoire commence à courir à la date de l'exécution de la reconduite qui serait celle du retrait de cette mesure du fichier des personnes recherchées. En ce qui concerne les voies de recours contre l'interdiction du territoire, il en existe deux : la demande de relèvement et la grâce. L'étranger ne peut demander qu'à la juridiction pénale qui a prononcé cette sanction de relever cette mesure (article 55-1 du Code Pénal) au cours de l'exécution de la peine. La procédure doit donc être engagée soit devant le Tribunal Correctionnel, soit devant la Cour d'Appel. La demande ne peut être introduite qu'à l'issue d'un délai de six mois après la décision de condamnation (article 702-1 du Code de Procédure Pénale).

Toutefois, comme c'est le cas en matière de demande d'abrogation d'une mesure administrative d'éloignement, une telle requête n'est recevable que si elle est formée alors que l'étranger se trouve hors du territoire français (article 28 bis de l'Ordonnance de 1945), sauf s'il est incarcéré ou assigné à résidence.

Si la juridiction saisie rejette la requête en relèvement, il reste la possibilité à l'étranger de saisir le Président de la République d'un recours en grâce. Toutefois, si l'interdiction a été prononcée à titre principal donc, sans exécution de peine privative de liberté, la mesure de grâce ne peut être sollicitée qu'auprès du ministre de la Justice, Garde des Sceaux, supérieur hiérarchique des juges. Le magistrat lui-même n'est plus compétent pour relever la mesure d'interdiction qu'il a prononcée à titre principal.

L'examen de l'ensemble de la jurisprudence relative à la reconduite à la frontière montre la rigueur de l'appréciation portée par l'Administration et par le juge sur les situations individuelles.

Paragraphe II : La reconduite à la frontière et l'application effective d'autres mesures

Dans son sens actuel, la reconduite à la frontière est une décision de l'autorité publique par laquelle le préfet du département (si c'est à Paris, le préfet de Police) ordonne qu'un étranger entré ou séjournant irrégulièrement en France

soit reconduit à la frontière terrestre, maritime ou aérienne. Mais voyons aussi les hypothèses et les modalités de la rétention puis enfin un mot sur la procédure et les garanties accordées à l'étranger.

A- Le champ d'application de la reconduite à la frontière prononcée par le préfet

La reconduite à la frontière est une mesure de police désormais courante[160] qui a la nature d'une sanction administrative, et qui frappe l'étranger qui a pénétré en France et s'y est maintenu sans être en possession des documents requis par la loi, ou qui ne les a pas renouvelés.

Cette décision revêt la forme d'un arrêté préfectoral immédiatement exécutoire, sauf si l'étranger forme dans les vingt-quatre heures un recours contre cet arrêté devant le Président du Tribunal Administratif ; son exécution est alors suspendue jusqu'à la décision du juge.

Les principaux textes de référence sont les articles 22 et 22 bis, 25, 26 à 28 bis de l'Ordonnance 2 novembre 1945, ainsi que la circulaire du 8 février 1994.

Remarque : il ne faut pas confondre la reconduite à la frontière prononcée par le préfet, avec la reconduite à la frontière qui fait suite à une mesure judiciaire d'interdiction du territoire, et qui n'est pas soumise aux règles que l'on expose ici.

Parmi les cas de reconduite à la frontière, l'article 22.1 de l'Ordonnance du 2 novembre 1945 énumère sept hypothèses dans lesquelles un étranger est susceptible d'être reconduit à la frontière :

1 - s'il ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français ;

2 - s'il est maintenu sur le territoire au-delà de la durée de validité de son visa, ou s'il n'est pas soumis à l'obligation de visa, après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée en France, sans être titulaire d'un premier titre de séjour régulièrement délivré ;

---

[160] EMERI (C), l'état de droit, RFDC, 199é, 9, 28p.

3 - si la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour lui a été refusé, ou si le titre dont il disposait lui a été retiré et s'il s'est maintenu sur le territoire au-delà d'un mois à compter de la date de notification de ce refus ou de ce retrait ;

4 - s'il n'a pas demandé le renouvellement de son titre de séjour temporaire et s'est maintenu sur le territoire français au-delà d'un mois suivant l'expiration de ce titre ;

5 - s'il a fait l'objet d'une condamnation définitive pour contrefaçon, falsification, établissement sous un autre nom que le sien ou défaut de titre de séjour ;

6 - si le récépissé de sa demande de carte du séjour ou d'autorisation provisoire de séjour lui a été retiré ou n'a pas été renouvelé ;

7 - s'il a fait l'objet d'un retrait de son titre de séjour, ou d'un refus de délivrance ou de renouvellement de ce titre, lorsque ce retrait ou ce refus ont été prononcés, en application des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, en raison d'une menace à l'ordre public.

Mais il existe une catégorie d'étrangers qui sont protégés contre la reconduite à la frontière, qui se sont vus régulariser leur situation à titre humanitaire. Cette situation sera traitée dans la partie consacrée à l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, et dans le contentieux des régularisations.

La notification de l'arrêté de reconduite est faite par écrit. Cet arrêté doit préciser les motifs qui justifient la mesure d'éloignement. Dans la pratique, la notification peut intervenir dans deux contextes différents :

- à la suite d'une interpellation (contrôle d'identité sur la voir publique, ou interpellation à la Préfecture) ;
- par voie postale, sous pli recommandé avec accusé de réception.

Les étrangers visés à l'article 12 bis 3° de l'ordonnance de 1945 bénéficient de plein droit d'une carte de séjour provisoire en raison de leur situation familiale et privée. Ils ne sont pourtant pas mentionnés par l'article 25 de l'ordonnance qui énumère les situations s'opposant à une expulsion ou à une reconduite à la

frontière. Corrigeant cette curiosité rédactionnelle, le Conseil d'Etat estime depuis 2000 que « lorsque la loi prescrit que l'intéressé doit se voir attribuer de plein droit un titre de séjour, cette circonstance fait obstacle à ce qu'il puisse légalement être l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière » (CE, 22 fév. 2002, Dieng)[161]

L'arrêt « Dieng » met fin à une longue incertitude jurisprudentielle. Dans un premier temps, il avait été admis qu'un titre de séjour devait être remis à l'étranger dont l'arrêté de reconduite à la frontière avait été annulé sur le fondement de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CE, 21 déc. 1994, req. n° 143868, Mert). Cette obligation a été remise en cause après l'adoption de la loi du 8 février 1995 (CE, 3 nov. 1997, préf. De Police c/ M^me^ Ben Guertouch : Rec. p. 1021 et pour une annulation fondée de l'erreur manifeste dans l'appréciation de ses conséquences sur la situation personnelle, CE, 21 fév. 2000, préfet de la Seine-Saint-Denis c/ Epoux Jelassi : Rec. p. 63). Conformément à la rédaction de l'article 22 bis III de l'ordonnance de 1945, l'intéressé ne pouvait donc prétendre qu'à une autorisation provisoire de séjour, le temps que le préfet se prononce sur son cas, le cas échéant dans un délai fixé par le juge (CE, 17 nov. 2000, Mersni). Il a par la suite été décidé que lorsque l'annulation repose sur l'atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie familiale, une carte de séjour temporaire devait être immédiatement remise.[162] Désormais, la jurisprudence « Ben Guertouch » a donc vocation à s'appliquer, évitant par là même aux étrangers d'obtenir un titre de

---

[161] CE, 22 fév. 2002, req. n° 224496, Dieng et CE, 30 juill. 2003, req. n° 250309, M^me^ Bouasria : AJDA 2002, P. 415, chron. M. Guyomar et P. Collin, RFD adm. 2002. P. 1080, concl. Chauvaux. – CE, 30 mars 2001, req. n° 217944, Préfet du Val d'Oise c/ Dokunor : Dr. adm. 2001, comm. n° 167 ; Juris-Data n° 2001
062167. – CE, 26 mars 2001, req. n° 21976, *Bowance*. – CE, 23 juin 2000, re. N° 213584, Diaby : RFD adm. 2000, p. 896 ; *Dr. adm.* 2000, comm. n° 227 ; *Juris-Data* n° 060676. – CE, 28 juill. 2000, req. n° 215874, *Lahrech*. – CE, 18 oct. 2000, req. n° 211741, *préfet de police c/ D^lle^ Attekhan*.- CE, 6 nov. 2000, req. n° 218469, *Sako*. – CE, 17 nov. 2000, *Mersini*, req. n° 208664. – CE, 20 nov. 2000, req. n° 2000, req n° 220268, *préfet de l'Hérault c/ Lechheb*. – V. également CE, 6 oct. 2000, req. n° 211855, *préfet des Alpes-Maritimes c/ Bouzidi* pour un ressortissant tunisien qui bénéficiait d'un droit de séjour en application de la convention franco-tunisienne du 17 mars 1988 et CE, 30 janv. 2002, req. n° 221486, *préfet de la Haute-Garonne c/ M^me^ Salva* pour un algérien en application de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968). Cette conséquence, logique puisque l'étranger ne peut pas être considéré comme résidant en situation irrégulière, emporte l'annulation de l'arrêté de reconduite à la frontière et la remise d'un titre de séjour sous la stricte réserve de rapporter des éléments qui, conformément à une jurisprudence assez déroutante, établissent la réalité d'une vie privée et familiale en France (V. pour deux refus tirés de l'absence d'erreur manifeste commise dans l'appréciation des conséquences de l'arrêté de reconduite sur la vie privée et familiale, CE, 14 nov. 2001, req. n° 23464, *Niakate* et CE, 14 nov. 2001, req. n° 233233, *Mlle Flores*).

séjour qui pourrait être remise en cause dans l'hypothèse où le jugement ayant annulé l'arrêté de reconduite à la frontière est remise en cause en appel ou en cassation.

L'invalidation d'un arrêté ne contraint pas le préfet à délivrer une carte de séjour dans la mesure où le juge n'annule pas un refus de titre de séjour (CE, 22 fév. 2002, Dieng). Ainsi, un refus de délivrance de titre de séjour peut être opposé au motif qu'aucun élément nouveau dans la situation de l'intéressé ne justifiait une appréciation différente de celle déjà portée sur son cas (CE, 3 oct. 2001, req. n° 228323, Bourabia).

Dans le cadre de l'annulation de l'arrêté de reconduite à la frontière, il incombe au préfet, ainsi que le prévoit l'article 22 bis de l'ordonnance, de délivrer une autorisation provisoire de séjour mais aussi, « qu'il ait été ou non saisi d'une telle demande », de se prononcer sur le droit de l'étranger à un titre de séjour (cf. CJA, art. L. 911-2). Des conclusions aux fins d'injonction sont donc décisives car elles se combinent avec l'article 22 bis III de l'ordonnance. Dans l'arrêt « Dieng », un délai d'un mois a été accordé au préfet. Cette obligation qui pèse sur le préfet limite la période d'incertitudes quant à la nature du droit de séjour de l'étranger.

L'arrêt « Dieng » revient sur le refus de confier au Président du Tribunal administratif saisi du recours contre l'arrêté de reconduite à la frontière de statuer sur les conclusions à fin d'injonction (CE, 3 nov. 1997, Préfet de Police c/ M^{me} Ben Guertouch, préc.). Le juge unique peut donc user des pouvoirs reconnus à l'article L. 911-2 du code de justice administrative pour enjoindre au préfet d'examiner la situation de l'étranger dont l'arrêté de reconduite à la frontière a été annulé. Si la complexité de l'espèce le justifie, une formation collégiale peut être saisie.

La catégorie, des ressortissants communautaires, définie à l'article 1er du décret du 11 mars 1994 ne peuvent être sanctionnées que d'une contravention de 5è classe dans l'hypothèse où ils ne posséderaient pas de titre de séjour. En revanche, « les ressortissants d'un Etat membre qui n'appartiennent pas à cette catégorie [...] peuvent faire l'objet d'une mesure de départ forcé en application de l'article 22 de l'ordonnance de 1945 »[163]

---

[162] CE, 29 janv. 2001, req. n° 209315, Attia. – CE, 26 fév. 2001, req. n° 215870, préfet de police c/ Tarek

[163] CE, 15 mars 2000, req. n° 199758, préfet des Pyrénées Atlantiques c/ Bidaola Achega : Dr. adm. 2000, comm. n° 90 ; RFD adm. 2000, P. 704 –V. aussi CE, 27 mai 1998, req. n° 170175, GISTI

Le ressortissant d'un Etat tiers à l'Union européenne marié avec un ressortissant communautaire résidant en France peut être reconduit à la frontière s'il est entré irrégulièrement sur le territoire national. Ainsi que le prévoit formellement l'article 4 du décret n° 94-211 du 11 mars 1994, il ne bénéficie pas d'un droit de séjour automatique, son séjour pouvant même être subordonné à la délivrance d'un visa. Introduit par la loi n° 98-349 du 11 mai 1998, l'article 9-1 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 ne garantit en effet un droit de séjour qu'aux seuls ressortissants communautaires exerçant en France une activité économique et aux membres de leur famille qui souhaitent établir leur résidence sur le territoire (CE, 9 juill. 2003, req. n° 244395, Mustapha).

Les ressortissants communautaires qui ne sont pas titulaires d'un droit de séjour au sens du décret n° 94-211 du 11 mars 1994 ne bénéficient pas d'une protection particulière en matière de départ forcé. Il en est ainsi des personnes au chômage, s'il est établi qu'elles ne peuvent pas trouver un emploi (CJCE, 26 juill. 1991, Antonien, CJCE, P. 759)

Avant d'admettre la recevabilité des recours fondés sur l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CE ass., 19 avril 1991, req. n° 117680, Babas (M^{me}) : Dr. adm. 1991, comm. n° 288), le Conseil d'Etat s'est d'abord assuré qu'un arrêté de reconduite à la frontière n'entraînait pas de « conséquences d'une gravité exceptionnelle sur la situation personnelle ou familiale d'un étranger » (CE ass., 29 juin 1990, req. n° 115687, préfet du Doubs c/ Quintero (M^{me}) : Dr. adm. 1990. comm. n° 450). La Haute assemblée limitait alors son contrôle à l'erreur manifeste commise dans l'appréciation d'une situation. La jurisprudence « Babas » est loin d'avoir perdu sa pertinence pratique. Elle permet en effet d'annuler des arrêtés de reconduite à la frontière qui n'avaient pas été jugé contraires à l'article 8 de la Convention[164] (CE, 03.10.2003). Bien que limitée au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, la jurisprudence « Babas » apparaît en réalité complémentaire en permettant d'appréhender l'ensemble des conséquences d'un arrêté de reconduite à la frontière. Cette destruction entre les notions de « vie privée et familiale » et de « situation personnelle » est d'ailleurs formellement opérée par le juge qui, à l'origine, se référait à « la situation personnelle et familiale » de l'étranger.

[164] CE, 3 oct. 2003, req. n° 240614, Préfet du Val-d'Oise et CE, 17 oct. 2003, req. n° 247865, Préfet de Vaucluse c/ M. Kmet : JCP I, 10 nov. 2003, P. 1476.V. Tchen

Le contrôle de l'atteinte à une situation personnelle est le plus souvent subsidiaire. Il n'est en effet opéré que si l'étranger n'a pas pu établir une atteinte au droit au respect de sa vie privée ou familiale. La censure sur le fondement de la jurisprudence « Babas » est d'autant plus exceptionnelle qu'elle suppose la démonstration d'une erreur manifeste commise dans l'appréciation d'une situation. A son origine, ce contrôle était d'ailleurs encore plus strict puisque le juge exigeait une atteinte d'une « exceptionnelle gravité » à une situation. Aujourd'hui, le juge se réfère encore aux « circonstances particulières » de l'espèce pour mieux mettre en relief la gravité des conséquences du départ forcé. Cette exigence explique, qu'en pratique, ce contrôle aboutit généralement à la confirmation de l'arrêté de reconduite à la frontière.[165] Ex : étrangère suivant un traitement contre la stérilité (CE, 8 nov. 1999, Atek), étranger titulaire d'un emploi et d'un logement (CE, 29 déc. 1997, Ren). Par nature, toute décision d'éloignement forcé affecte en effet une situation personnelle. Il est donc nécessaire d'établir une atteinte d'une particulière gravité. Dans les affaires « préfet du Val-d'Oise » et « Kmet », cette erreur manifeste a été décelée au bénéfice de deux requérants qui rapportaient une situation personnelle établie en France et dont le départ forcé aurait durablement perturbé l'entourage le plus proche. Dans l'affaire jugée le 3 octobre 2003, le Conseil annule un arrêté visant une personne dont une grande partie de la famille réside en France et qui, surtout, est la mère de deux enfants nés en France. Sur ce point, le respect d'une situation personnelle se confond avec celui du droit au respect de la vie familiale que l'arrêt n'aborde pourtant pas. Dans l'autre espèce, la Haute Assemblée met en avant le parcours du requérant qui a servi plus de quatre ans dans la légion étrangère. Il aurait d'ailleurs pu, à ce titre, obtenir une carte de résident (art. 15-8 de l'ordonnance de 1945)

Loin de rompre avec la France après son départ de l'armée, justifié par des raisons médicales, il est demeuré sur le territoire où il a noué des relations avec une ressortissante française qu'il a finalement épousé alors qu'il était sous le coup d'un arrêté de reconduite à la frontière.

Le juge de la reconduite à la frontière procéderait à une clarification salutaire de la jurisprudence en renonçant au contrôle de l'atteinte à une « situation personnelle » dont les éléments se confondent, en pratique, avec les

[165] V. par ex. CE, 21 fév. 2000, req. n° 202205, préfet Seine-Saint-Denis c/ Epoux Jelassi, n° 202206 : Dr. adm. 2000, comm. n° 60

composantes du droit au respect de la vie privée et familiale. L'affaire jugée le 3 octobre 2003 est, en ce sens, symptomatique (CE, 3 oct. 2003, req. n° 240614, préfet du Val-d'Oise). L'article 8 de la CEDH, simplement mentionné dans les visas de l'arrêt, n'est même pas envisagé par le Conseil d'Etat qui se fonde pourtant sur des éléments constitutifs d'une vie familiale pour annuler l'arrêté de reconduite.

La reconduite à la frontière d'une personne poursuivant avec succès des études en France et sur le point de les terminer porte gravement atteinte à sa situation personnelle et révèle une erreur manifeste d'appréciation (CE, 7 nov. 2001, req. n° 233196, Jellouli).

L'erreur manifeste dans l'appréciation d'une situation est retenue en décidant de reconduire à la frontière un sourd-muet qui, au cours de son séjour sur le territoire national, a appris le français et le langage des signes (CE, 18 déc. 2002, req. n° 234289, préfet de police c/ Bekov).

La reconduite à la frontière d'une personne qui vit depuis l'âge de 15 ans avec ses frères et sœurs et a effectué sa scolarité en France entraîne des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur sa situation personnelle (CE, 28 juill. 200, req. n° 213467, préfet de police c/François).

Une mesure de départ forcé ne peut pas être contestée sur le fondement du droit au respect de la vie privée et familiale si le ressortissant étranger vit en situation de polygamie (CE, 14 fév. 2001, req. n° 203984, préfet du Val-d'Oise c/ M^{me} Traoré).

L'arrêté de reconduite à la frontière peut être pris si une personne ne fait pas état de son intention de formuler une demande d'asile auprès des autorités de police, du juge de la rétention ou à l'occasion de la notification de l'arrêté de reconduite à la frontière (CE, 25 oct. 2000, préfet de Haute-Garonne c/ Moldovan).

En principe, l'arrêté de reconduite à la frontière visant une personne qui conserve la possibilité de demander une mesure de regroupement familial ne porte pas une atteinte disproportionnée à son droit au respect de la vie privée et familiale (CE, 10 janv. 2000, req. n° 201831, Le Mezouart. – CE, 3 mars 2000, req. n° 211416, préfet de Haute-Garonne c/ Cracium). Il en est autrement si le requérant rapporte une ingérence particulièrement forte dans l'exercice de ce droit

(CE, 3 avr. 2002, req. n° 231033, M^me^ Owusu : femme mariée à un étranger titulaire d'une carte de résident et mère de deux enfants nés en France).

Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants qui est garanti par l'article 3-1 de la Convention des droits de l'enfant du 26 janvier 1990. Cet intérêt est méconnu par une mesure de reconduite à la frontière visant un père qui a obtenu un droit de sortie en faveur de sa fille confiée, sur décision de l'autorité judiciaire[166], au service de l'aide sociale à l'enfance et à la famille et dont la mère est incarcérée (CE, 8 oct. 2001, req. n° 228614, Lukic). Il en est autrement si le ressortissant étranger « ne vit pas avec son enfant et ne participe que de loin à son entretien et à son éducation (CE, 28 déc. 2001, req. n° 221760, Zinoun).

L'étranger qui fait l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière peut, dans les (Loi du 11 mai 1998) « quarante-huit heures suivant sa notification lorsque l'arrêté est notifié par voie administrative ou dans les sept jours lorsqu'il est notifié par voie postale », demander l'annulation de cet arrêté au Président du tribunal administratif. Le Président ou son délégué statue dans un délai de « soixante-douze heures » (Loi du 26 nov. 2003, art. 34) à compter de sa saisine. Il peut se transporter au siège de la juridiction judiciaire la plus proche du lieu où se trouve l'étranger, si celui-ci est retenu en application de l'article 35 bis de l'ordonnance de 1945.

L'étranger peut demander au président du tribunal vu à son délégué le concours d'un interprète et la communication du dossier contenant les pièces sur la base desquelles la décision attaquée a été prise. L'audience est publique. Elle se déroule sans conclusion du commissaire du Gouvernement en présence de l'intéressé, sauf si celui-ci, dûment convoqué, ne se présente pas. L'étranger est assisté de son conseil s'il en a un. Il peut demander au Président ou à son délégué qu'il lui en soit désigné un d'office.

Les dispositions de l'article 35 bis de la présente ordonnance peuvent être appliquées dès l'intervention de l'arrêté de reconduite à la frontière.

Si l'arrêté de reconduite à la frontière est annulé, il est immédiatement mis fin aux mesures de surveillances prévues à l'article 35 bis et l'étranger est muni

[166] FAVOREU (L), légalité, constitutionnalité, cahier du C. constitutionnel, 1997, 3, 77p.

d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que le préfet ait à nouveau statué sur son cas.

Le jugement du Président du tribunal administratif ou de son délégué est susceptible d'appel dans un délai d'un mois devant le Président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller d'Etat délégué par lui. Cet appel n'est pas suspensif.

L'article 34 de la loi Sarkozy porte de 48 à 72 heures le délai imposé au juge administratif pour statuer sur un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un arrêté de reconduite à la frontière. Cette modification sera sans doute sans conséquence dans la mesure où le dépassement du délai légal imparti au juge de la reconduite pour statuer est sans conséquence (CE, 29 déc. 1993, Ahyi)

L'invalidation d'un arrêté « n'implique que la délivrance d'une autorisation de séjour valable jusqu'à la nouvelle décision du préfet et non celle du titre de séjour sollicité[167]. Elle ne contraint donc pas le préfet à remettre une carte de séjour à l'intéressé dans la mesure où le juge n'annule pas un refus de titre de séjour (CE, 22 fév. 2002, Dieng)[168]. Il incombe seulement au Préfet, ainsi que le prévoit l'article 22 bis de l'ordonnance, de délivrer une autorisation provisoire de séjour mais aussi, « qu'il ait été ou non saisi d'une telle demande », de se prononcer sur le droit de l'étranger à un titre de séjour. Des conclusions aux fins d'injonction sont donc décisives car elles se combinent avec l'article 22 bis III de l'ordonnance. Dans l'arrêt « Dieng », un délai d'un mois a été accordé au Préfet. Cette obligation qui pèse sur le Préfet limite une longue période d'incertitudes jurisprudentielles quant à la nature du droit de séjour de l'étranger.

Certaines catégories d'étrangers sont protégées contre la reconduite. L'article 25 reprend pour l'essentiel les catégories de l'article 12 bis : outre les mineurs qui ne peuvent être éloignés, on ne peut prononcer de reconduite à la frontière. L'arrêté de reconduite fixe un pays de renvoi, en principe le pays d'origine de l'intéressé. Cette destination est en droit une décision particulière, détachable de la décision de reconduite. Elle peut donc être spécifiquement contestée, en particulier si l'intéressé risque des traitements inhumains et

---

[167] CE, 20 oct. 1999, req. n° 201810, Préfet du Val-d'Oise c/ M[me] Rana

[168] CE, 22 fév. 2002, req. n° 224496, Dieng : AJDA 2002, P. 415, chron. M. Guyomar et P. Collin ; RFD adm. 2002, P. 1080, concl. Chauvaux)

dégradants dans son pays au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'arrêté de reconduite à la frontière est notifiée à l'intéressé par écrit soit par voie postale, soit à l'occasion d'une interpellation par voie administrative. Dans le premier cas, il peut être contestée auprès du Tribunal administratif dans un délai de 7 jours. Aucun délai n'est prévu quant à l'examen par le tribunal du recours. Le recours n'étant pas suspensif, l'arrêté doit en principe être exécuté.

Dans le second cas, le recours doit être effectué dans les 48 heures. Le recours suspend l'exécution de la décision jusqu'à ce que le tribunal statue dans les 48 heures.

La reconduite produit ses effets à son exécution. Elle sanctionne l'absence de titre de séjour ou de visa et n'interdit pas en soi le retour de l'étranger qui sera mis en conformité avec la législation. Ainsi le conjoint de français sanctionné du fait de son entrée irrégulière reviendra avec un visa auquel il peut prétendre. Le conjoint de régulier reconduit à la frontière pourra revenir par le biais de la procédure du regroupement familial.

Dans tous les cas, l'étranger peut, dans les vingt-quatre heures suivant la notification de l'arrêté préfectoral, déposer un recours en annulation contre l'arrêté de reconduite à la frontière devant le Tribunal Administratif. Il est informé de l'existence de cette voie de recours par un formulaire qui lui est remis en même temps que l'arrêté de reconduite. Le service qui notifie l'arrêté doit donc porter, sur celui-ci, l'heure exacte et le jour de la notification. Le recours suspend l'exécution de l'arrêté de reconduite. Dans ce cas, l'article 22 bis de l'Ordonnance de 1945 institue une procédure d'urgence, rapide et simplifiée permettant à l'étranger qui le souhaite de contester la légalité d'un arrêté de reconduite devant la juridiction administrative.

Le recours est fait par écrit, en un seul exemplaire. Il doit indiquer au moins sommairement les arguments invoqués pour demander l'annulation de la mesure. Il est déposé soit au greffe du Tribunal Administratif, soit auprès des services qui ont en charge pour ces services de le transmettre au greffe du Tribunal Administratif. Dans ces cas, l'heure exacte et le jour du recours doivent être clairement indiqués et portés sur un registre ouvert à cet effet. Un récépissé est délivré au requérant. Le recours doit comporter l'adresse de l'intéressé. S'il se

trouve en rétention administrative, cette adresse peut être celle du lieu de rétention.

Le recours doit parvenir au greffe du Tribunal Administratif avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures suivant la notification de l'arrêté de reconduite, le délai étant effectivement décompté d'heure à heure. Les dimanches et jours fériés ne prolongent pas ce délai impératif. Le caractère tardif du recours est en effet une cause très fréquente d'irrecevabilité qui prive un grand nombre d'étrangers reconduits à la frontière de toute garantie juridictionnelle effective. Quand l'étranger n'est pas en mesure d'entrer en possession de la lettre recommandée parce qu'il est démuni de documents pour retirer le pli à la poste, ce fait le prive utilement des éléments d'information lui permettant de former son recours.

Le Président du Tribunal Administratif ou le conseiller délégué par lui statue dans les quarante-huit heures. L'étranger a droit lors de l'audience à toutes les garanties. Tous les arguments utiles à la défense de l'intéressé sont invocables tels que l'intéressé fait partie des catégories de personnes inexpulsables que la procédure ou le refus de séjour qui a placé l'intéressé en situation irrégulière, était lui-même illégal.

Trois hypothèses peuvent se présenter :

- si le Tribunal Administratif n'annule pas l'arrêté de reconduite, l'Administration peut mettre immédiatement la mesure à exécution. Si l'étranger n'est pas en mesure de déférer immédiatement à un arrêté de reconduite à la frontière (absence de documents de voyage, ou de vol à destination du pays, impossibilité de trouver un pays de renvoi), il peut faire l'objet d'une mesure de maintien forcé.

Il est possible de faire appel du jugement du Tribunal Administratif dans un délai d'un mois devant le Conseil d'Etat. Mais l'appel n'a pas ici de caractère suspensif.

- si le Tribunal Administratif annule seulement la décision fixant le pays de renvoi, mais non l'arrêté de reconduite lui-même, celui-ci reste applicable, mais

l'Administration n'est pas en mesure de l'exécuter aussi longtemps qu'elle n'a pas trouvé un autre pays de destination où l'étranger ne court pas de risques et est effectivement admissible.

- si le Tribunal Administratif annule l'arrêté de reconduite, et même si le préfet décide de faire appel, il doit mettre l'étranger en possession d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce qu'il ait de nouveau statué sur son cas.

Il n'en va différemment que si l'arrêté a été annulé pour des motifs qui ne mettent pas en cause le fond même de la mesure (vice de forme, défaut de motivation par exemple), et laissent la possibilité au préfet de prendre un nouvel arrêté de reconduite.

- si l'étranger est en rétention, celle-ci prend fin immédiatement. S'il se trouve dans l'impossibilité de quitter le territoire français, l'Administration peut le placer en rétention ou l'assigner à résidence. Les conséquences ou les effets de la reconduite n'empêchent pas l'étranger de revenir en France après l'exécution de la mesure de reconduite, s'il remplit les conditions sans avoir à attendre un délai quelconque. En cas de non-exécution de la mesure, dans le cas où l'étranger se serait soustrait ou tenté de se soustraire à un arrêté de reconduite à la frontière, encourt une peine correctionnelle pouvant atteindre trois ans d'emprisonnement.

L'exécution de la mesure de reconduite est une condition émise par l'article 28 bis de l'Ordonnance de 1945 pour pouvoir en demander l'abrogation. Une telle demande n'est pas recevable si l'intéressé n'a pas quitté la France.

B - Les hypothèses et les modalités de la rétention et de l'assignation

Récemment, avec la loi du 23 avril 1997 et celle du 26 novembre 2003, la procédure a été sensiblement remaniée.

Lorsqu'un étranger, sous le coup d'une mesure d'éloignement du territoire, se trouve dans l'impossibilité de quitter immédiatement la France, il peut être maintenu dans des locaux le temps strictement nécessaire à son départ. Cette

procédure de rétention administrative, selon la terminologie la plus couramment usitée, est systématiquement employée par l'Administration pour éviter que l'étranger ne se soustraie à une mesure d'éloignement forcé.

Elle concerne les étrangers faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, ceux faisant l'objet d'une mesure de remise à un autre Etat[169], et ceux ayant fait l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, ou reconductibles à la frontière à l'issue d'une peine de prison, lorsqu'ils ont été condamnés à l'interdiction du territoire.

Quant aux modalités de la rétention, il faut souligner que la décision initiale de maintien est prise par le préfet ou par un fonctionnaire ayant la qualité d'officier de police judiciaire à qui le préfet a délégué sa signature. Elle doit avoir lieu dans des locaux ne relevant pas de l'Administration pénitentiaire, dit la loi, sans d'ailleurs d'autres précisions : c'est-à-dire, ailleurs que dans une prison. En pratique, la rétention a lieu soit dans des locaux de police, tel le dépôt de la Préfecture de Police de Paris, soit dans un centre de rétention (le plus célèbre en région parisienne est le centre du Mesnil-Amelot près de Roissy), soit dans des chambres d'hôtel réquisitionnées par l'Administration, tel l'hôtel Arcade à Roissy.

La procédure proprement dite obéit aux règles suivantes en tenant compte de la législation depuis le 23 avril 1997. Dès la décision de maintien, le préfet ou le fonctionnaire habilité doit prévenir immédiatement le Procureur de la République. Au bout de quarante-huit heures, si le maintien n'a pas pris fin, le Président du Tribunal de Grande Instance ou un magistrat désigné par lui (en général le juge-délégué) doit être saisi. L'audience doit être publique. Après audition de l'étranger, en présence de son conseil s'il en a un, ou ce conseil dûment averti, et d'un représentant de l'Administration si celui-ci est présent, le juge décide par ordonnance l'une des mesures suivantes :

- prolongation du maintien en rétention ;
- à titre exceptionnel, lorsque l'étranger dispose de garanties de représentation, on peut l'assigner à résidence après remise aux services de police

[169] TROPER (M), justice constitutionnelle et démocratie, RFDC, 1990, 1, p. 33.

ou de gendarmerie de tous les documents justificatifs de l'identité, notamment du passeport, en échange d'un récépissé valant justification d'identité.

Si le juge rend une ordonnance de maintien en rétention, celle-ci prend en principe fin à l'expiration d'un délai de cinq jours. Toutefois, la rétention peut être prolongée pour une durée de soixante-douze heures par une nouvelle ordonnance du juge dans deux cas :

- s'il y a urgence absolue et menace d'une particulière gravité pour l'ordre public ;

- lorsque ce délai supplémentaire peut permettre d'obtenir les documents de voyage nécessaires à l'exécution de la mesure d'éloignement.

L'ordonnance de maintien en rétention du juge-délégué est susceptible d'appel dans un délai de vingt-quatre heures devant le Premier Président de la Cour d'Appel, ou son délégué qui doit statuer dans les quarante-huit heures.

Quant aux garanties accordées à l'étranger, il faut noter que la décision de maintien doit être motivée et notifiée par écrit à l'intéressé ; celui-ci doit être informé de ses droits dès la notification de la décision de maintien, au besoin par l'intermédiaire d'un interprète : il peut demander l'assistance d'un médecin, d'un conseil ou d'un interprète. Il peut communiquer avec son Consulat et avec une personne de son choix. Un registre particulier est tenu dans les locaux dans lesquels est maintenu l'étranger. Le registre précise l'état-civil de l'étranger et les conditions de son maintien. La mention qu'il a été informé de ses droits est portée sur le registre qu'il émarge. Ce registre est à la disposition du Procureur de la République qui peut se transporter sur les lieux et vérifier les conditions de la rétention.

La divergence d'appréciation est quasiment inexistante à quelques exceptions près :

Dans une ordonnance en date du 29 janvier 1997, le juge-délégué au 35 bis par le Tribunal de Grande Instance de Paris dans un attendu estime que "considérant qu'un délai de plus de vingt-quatre heures s'est écoulé depuis ladite décision de maintien... Qu'en conséquence, il y a lieu de faire droit aux conclusions du Conseil et ne pas prolonger la rétention de l'intéressé". Dans une autre ordonnance en date du 25 janvier 1997, basée sur les moyens de nullité similaires, sinon identiques, le juge-délégué a estimé qu' "attendu qu'un délai de

vingt-quatre heures s'est écoulé depuis ladite décision de maintien, attendu que les conditions d'interpellation apparaissent régulières, que le substitut du Procureur de la République a été avisé comme indiqué au procès verbal, attendu cependant que la procédure n'apparaît pas comme régulière au niveau de la notification des droits au moment de la garde à vue.
Disons qu'il y a lieu à mesure de surveillance et de contrôle"[170].

Dans ces deux décisions, les moyens de nullité soulevés sont les mêmes, dans le premier cas, l'étranger interpellé a été remis en liberté, et dans le second il sera retenu.

Par contre, dans la majorité des cas, il y a convergence de jurisprudences : dans une ordonnance en date du 19 février 1997, le juge-délégué s'exprime ainsi : "Attendu que par décision écrite et motivée en date du 18 février 1997, Monsieur le préfet de Police de Paris a maintenu l'intéressé dans les locaux ne relevant pas de l'Administration pénitentiaire à compter du 18 février 1997 à 10 h 07 ;

Attendu que Monsieur le préfet de Police n'est pas en mesure d'assurer le rapatriement de l'intéressé vers son pays d'origine avant le 19 février 1997 à 10 h 07. Disons n'y avoir lieu à mesure de surveillance et de contrôle.

Il existe aussi l'autre versant de la rétention administrative appelée rétention judiciaire. Comme son nom l'indique, c'est le juge qui l'ordonne lorsqu'il déclare un étranger coupable de n'avoir pas fourni à l'Administration les documents de voyage ou les renseignements nécessaires à l'exécution d'une mesure d'éloignement prise sur le fondement de l'article 27, alinéa 2 de l'Ordonnance de 1945, le texte pénal de référence est l'article 132-701 du Code Pénal, modifié par la loi du 24 avril 1997 (n° 97-396) portant diverses dispositions relatives à l'immigration. Cette rétention permet au juge judiciaire d'ajourner le prononcé de la peine tant que l'étranger n'a pas fourni lesdits documents, comme le maintien en rétention.

Le délai de cette rétention, qui ne peut excéder trois mois, doit permettre la production par l'étranger de ces documents ou informations ou à l'Administration elle-même de se les procurer. La rétention judiciaire est conçue comme un mécanisme de "mise à l'épreuve". Si pendant la période fixée par le juge,

[170] Ordonnance du 25.01.1997, voir Ferré (Nathalie), *"La production de l'inégalité"* in Les lois de l'inhospitalité, p. 47.

l'étranger fournit à l'Administration les documents ou les renseignements dont elle a besoin, le Tribunal est saisi soit d'office, soit par l'étranger ou soit par l'Administration pour statuer sur la peine avant la date de l'audience de renvoi.

En gros, cette rétention judiciaire obéit à la même procédure que la rétention administrative. A la fin de la période de rétention, le juge dispose de trois possibilités :

- soit il prononce la peine (pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement et dix ans d'interdiction du territoire) ;

- soit si les documents ont été produits, il dispense l'étranger de peine (la mesure d'éloignement sera alors exécutée) ;

- soit il prononce un nouvel ajournement (sans que la durée totale de la rétention puisse excéder trois mois).

Mais si l'étranger produit au cours de la période de rétention les documents ou renseignements demandés, la dispense de peine peut intervenir sans attendre l'issue de la rétention.

Quant aux modalités de la rétention, l'étranger est retenu dans des locaux ne relevant pas de l'Administration pénitentiaire, comme c'est le cas pour la rétention administrative[171]. La particularité, c'est que l'étranger peut à tout moment demander la levée de la rétention : le juge doit statuer dans des délais rapides (dix jours pour le Tribunal de Grande Instance, vingt jours pour la Cour d'Appel), il peut recevoir des visites ou sortir sous escorte, sur autorisation du juge et, même, il peut obtenir une indemnité en cas de rétention suivie de relaxe. L'article 40 de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 bouleverse en profondeur les modalités de placement en rétention administrative. C'est ainsi que les mesures de reconduite à la frontière devront désormais avoir été prononcées depuis moins d'un an pour justifier un placement en rétention. De même, la loi édicte un nouveau motif de placement en mentionnant les étrangers ayant fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission ou d'une décision d'éloignement dans un Etat membre de l'Union européenne.

[171] CHEVALIER (J), l'état de droit, Monchrestien, clef, op. cit.

Aux termes de l'article 49 de la loi Sarkozy qui réforme l'article 35 bis de l'ordonnance de 1945 dont la constitutionnalité a été admise (cons. const. 20 nov. 2003, déc. n° 2003-484 DC, cons. 47 à 82), le juge des libertés et de la détention pourra ordonner un maintien en rétention administrative pour une durée de 15 jours après le placement initial de 48 heures. En cas d'urgence absolue, de menace d'une particulière gravité pour l'ordre public ou lorsque l'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement résultera de la perte ou de la destruction des documents de voyage, d'une dissimulation d'identité ou de l'obstruction volontaire à un éloignement, une prorogation de 15 jours pourra être décidée, portant le délai total de rétention à 32 jours (4 heures + 15 jours + 15 jours) et non plus seulement de 20 jours. Dans un deuxième cas de figure, si, au terme du premier placement de 15 jours, la mesure d'éloignement n'a pas pu être exécutée en raison du défaut de délivrance des documents de voyage par le consulat dont relève l'intéressé ou de l'absence de moyens de transport, le juge pourra ordonner une prolongation qui ne pourra pas excéder cinq jours. La durée maximale de la rétention sera ici de 22 jours (48 heures + 15 jours + 5 jours). Jusqu'alors, la loi limitait la durée de placement à 12 jours lorsque l'administration ne rapportait pas une condition d'urgence ou une obstruction de l'étranger à son éloignement. Désormais, des facteurs extérieurs à l'administration et au comportement de l'étranger pourront justifier un maintien prolongé en rétention. La prolongation du maintien en rétention ne peut pas être sollicitée au moment où le préfet place la personne en rétention (cass. 2è civ., 10 juin 1999, Khalfi c/ préfet de Corrèze : Bull. civ. II n° 115).

La version finale de la loi Sarkozy réforme alors en profondeur la loi Chevènement en durcissant un nombre important de ses dispositions. La rétention a connu le changement majeur de la réforme. Le délai pendant lequel un étranger peut être placé en centre de rétention en vue de son éloignement qui était de 12 jours passe à 30 jours. Cette durée pourra être prolongée de 9 jours par le juge si l'éloignement n'a pu être exécuté « par défaut de délivrance » d'un laisser- passer du consulat, par absence d'un moyen de transport ou dans l'attente d'un « vol groupé ».

« En cas d'urgence absolue ou d'une menace d'une particulière gravité à l'ordre public » ou si l'étranger a dissimulé ou détruit ses papiers permettant l'identification de son pays d'origine, la rétention pourra encore être prolongée de

30 jours, ce qui la porte, dans ce cas, à 60 jours. Le ministre justifie cet allongement, dans l'exposé des motifs de la loi, par un alignement sur les pratiques des autres pays européens. « Cette mesure est indispensable si notre pays veut restaurer, aux yeux des filières, sa crédibilité dans sa capacité à maîtriser les flux migratoires ».

Dans les 48 heures de la décision de maintien, le juge judiciaire se prononce par ordonnance sur la nécessité de la rétention. Il peut, à titre exceptionnel, libérer l'étranger et l'assigner à résidence lorsque « l'étranger dispose de garanties de représentation effectives » après remise par l'étranger de son passeport ou de tout document d'identité.

Durant sa rétention, l'étranger pourra être entendu par deux juges différents. Le tribunal administratif statuera sur la légalité de l'arrêté de reconduite. Le juge judiciaire délégué statuera sur la légalité de la mesure de rétention.

L'assignation à résidence est par exemple prononcée à l'encontre de l'étranger qui établit qu'il ne peut regagner son pays en raison des risques qu'il y encoure. L'article 27 bis de l'ordonnance stipule que l'étranger « ne peut être éloigné à destination d'un pays s'il établit que sa vie ou sa liberté y sont menacées ou qu'il y est exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ». Il sera souvent fait obligation à l'intéressé d'apporter la preuve qu'il ne peut être admis par un Etat tiers, en particulier par des attestations consulaires.

Selon la loi du 26 novembre 2003, l'assignation peut également être prononcée contre l'étranger qui a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion non exécuté lorsque son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité[172], sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi. Cette mesure est assortie d'une autorisation de travail.

Le non-respect des obligations fixées par la mesure d'assignation à résidence est passible d'une peine de trois ans d'emprisonnement.

[172] FULCHIRON (H), Réforme du droit des étrangers, ed. Litec, Paris, 99, 210 p.

Dans son mémoire devant le Conseil Constitutionnel qui était saisi du projet de loi Sarkozy adopté le 28 octobre 2003, le Gouvernement a justifié l'allongement des délais de rétention administrative en se référant aux pratiques constatées dans les Etats de l'Union européenne. Il relevait ainsi que tous les Etats membres ont institué des délais de rétention plus longs, trois pays ne connaissant d'ailleurs aucune limitation de durée de la rétention (Finlande, Pays-Bas et Grande-Bretagne). Ce délai est de 28 jours au Danemark, 40 jours en Espagne, 2 mois en Irlande, au Portugal et en Italie, 3 mois en Grèce et au Luxembourg, 5 mois en Belgique, 6 mois en Autriche et 18 mois en Allemagne.

La procédure de placement en rétention administrative a été réformée aussi. Sur un plan procédural, Sarkozy prévoit le maintien en rétention de l'étranger pendant l'examen de la demande tendant à conférer à l'appel un caractère suspensif. Cette modification vise à garantir la mise à disposition de l'étranger en cas de succès probable de l'administration en appel. Par ailleurs, la loi instaure une commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention composée de hauts magistrats, de représentants d'associations et de l'administration pour veiller au respect des droits des étrangers et aux conditions de leur hébergement. Elle pourra effectuer des missions sur place et faire toute recommandation au gouvernement (ord. 1945, article 35 nonies).

Constatant que la principale cause d'échec en matière d'exécution des mesures d'éloignement résidait dans les difficultés d'identification de la nationalité des personnes et d'obtention des documents de voyage en raison de l'attitude de certaines autorités consulaires, le législateur avait déjà augmenté en 1998, les délais de placement en rétention administrative.

La loi du 11 mai 1998 a supprimé l'obligation de notification de l'arrêté de placement en rétention.

Créée par la loi du 30 décembre 1993, la rétention judiciaire a été abrogée par la loi du 11 mai 1998. Cette mesure intervenait lorsque la juridiction qui avait déclaré un étranger coupable de l'infraction prévue à l'article 27 alinéa 2 de l'ordonnance de 1945 décidait d'« ajourner le prononcé de la peine en enjoignant au prévenu de présenter à l'autorité administrative compétente les documents de voyage permettant l'exécution de la mesure d'éloignement prononcée à son encontre ou de communiquer les renseignements permettant cette exécution. Dans ce cas, la juridiction plaçait le prévenu, par ordonnance, sous le régime de la

rétention judiciaire pour une durée de trois mois au plus » (article 132-70-1 du c. pénal).

En contrepartie de la suppression de la rétention judiciaire, les services pénitentiaires doivent tenir un dossier sur la situation pénale des étrangers incarcérés et leur date de libération. Ces informations doivent être communiquées au ministère de l'Intérieur. Un étranger peut être maintenu en rétention lorsqu'il existe des doutes sur sa nationalité (cass. 2è civ., 4 mars 1999, préfet de Police de Paris c/ Douaria : Bull. civ. II n° 37). S'il refuse de prolonger le placement en rétention administrative au motif que le préfet n'a pas fourni toutes les pièces justificatives, le juge judiciaire peut ordonner la remise en liberté immédiate de l'étranger (cass. 2è civ., 28 juin 1995, préfet de Seine-Saint-Denis). Le juge judiciaire saisi de la demande de prolongation de la rétention ou d'assignation à résidence doit se limiter à vérifier le bien-fondé de la demande du préfet. Il ne peut notamment pas se prononcer sur des décisions touchant au respect de la vie privée et familiale (cass. 2è civ., 24 juin 1998, préfet de Police de Paris : Dr. pénal 1998, comm. n° 371).

La légalité du placement en rétention administrative peut être appréciée au regard de l'état de santé de l'étranger concerné, ce moyen n'étant pas contrôlé en cassation (cass. 2è civ., 15 mars 2001, req. n° 99-50045, Vete c/ préfet de Police).

Le juge judiciaire détermine si une situation justifie la prorogation du placement en rétention administrative. Parce que l'article 35 bis de l'ordonnance de 1945 n'encadre pas strictement son pouvoir d'appréciation, il peut écarter une demande d'assignation à résidence et préférer le maintien en rétention (cass. 2è civ., 25 fév. 1998, préfet d'Eure-et-Loir c/ Teca).

Le service public hospitalier doit dispenser des soins aux étrangers placés en rétention administrative (Loi n° 2002-73, 17 janv. 2002, art. L. 6112-1, dernier al.). S'il y a lieu, l'Etat prend en charge les dépenses exposées par les établissements de santé (art. 6112-8 dern. al. du c. de la santé publique).

Le placement en rétention administrative décidé à la sortie de prison d'un étranger avant la notification de son placement en rétention administrative doit être contestée devant le juge judiciaire. La mise en cause, à l'occasion de ce recours, de l'arrêté de placement en rétention ne constitue pas une question

préjudicielle qui doit être tranchée par le juge administratif (2è civ., 28 juin 1995, Massamba)[173].

La constatation par le juge répressif de l'illégalité d'un arrêté de reconduite à la frontière se limite aux données de l'affaire en cause. Elle ne s'impose pas au juge civil appelé à statuer sur une demande de prolongation de la rétention administrative.

Le juge judiciaire contrôle alors les atteintes aux libertés individuelles intervenues dans le cadre d'une rétention. Il en est ainsi d'une décision de garde à vue à l'origine de la rétention qui est jugée irrégulière au motif que le procureur de la République n'a pas été prévenu (cass. 2è civ., 11 juin 1997)[174].

La rétention administrative peut être décidée, même si l'arrêté déterminant le pays de renvoi a été annulé.

En cas d'incertitude sur l'identité, la personne maintenue en rétention dans le cadre d'une interdiction du territoire doit être remise en liberté s'il existe un doute sur son identité. Cette appréciation relève de l'exercice du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond qui n'est pas susceptible d'être contesté en cassation (cass. 2è civ., 14 décembre 2000, req. n° C 99-50.055).
La rétention, qu'elle soit administrative ou judiciaire, n'est pas la seule forme de contrainte qui pèse sur l'étranger, il existe aussi ce qu'on appelle l'assignation à résidence.

Les textes de référence sont l'article 28 de l'Ordonnance du 2 novembre 1945 et la circulaire du 8 février 1994.

L'assignation à résidence est la décision administrative qui a pour effet d'obliger un étranger à résider dans le lieu qu'elle détermine. Elle doit rester exceptionnelle et traduire une impossibilité objective de départ pour l'étranger. La circulaire du 8 février 1994 donne pourtant une interprétation particulièrement extensive du texte, en admettant que l'assignation à résidence puisse être prononcée dans le cas où il manque des locaux disponibles pour maintenir l'étranger en rétention ou en cas d'absence de liaisons aériennes à destination du

---

[173] Cass., 2è civ., 28 juin 1995, Massamba c/ préfet de Police de Paris : Bull. civ. II, n° 2111.
[174] Cass. 2è civ., 11 juin 1997, préfet des Hauts-de-Seine c/ Dembélé : Bull. civ. II. n° 174. – cass. 2è civ., 28 juin 1995, MPinga c/ préfet du Calvados : Bull. civ. II. n° 212. V. également pour les conditions de l'audition par les services de police, cass. 2è civ., 27 mars 1996, préfet de Police de Paris c/ Guirassy : Bull. civ. II, n° 74 ; Juris-Data n° 001348.

pays de renvoi. Cette interprétation aboutit à faire de l'assignation à résidence un substitut commode, puisque non limité dans le temps de la rétention administrative. Dans la pratique, elle peut être utilisée également comme une mesure conservatoire (c'est une sorte de mesure de clémence et de mise à l'épreuve). La circulaire recommande en revanche de ne pas utiliser à cette fin en faveur d'étrangers en instance de reconduite à la frontière.

Dépendant des cas dont l'étranger fait l'objet, elle peut être prise, soit par le ministre de l'Intérieur, soit par le préfet.

L'arrêt d'assignation doit préciser le lieu ou la zone de l'assignation, sa durée éventuelle, les mesures de contrôle, notamment la périodicité de l'obligation de se présenter au service local de gendarmerie ou de police. A cette fin, une convocation leur est remise en échange de leur document attestant de leur identité.

Les effets sont que l'étranger est tenu de se rendre dans le délai prescrit au lieu de sa résidence forcée. Il ne peut la quitter sans autorisation. Le non-respect des obligations qui s'y attachent est passible d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans.

Comme l'ont confirmé les suites judiciaires de l'affaire de Folembray en 1994, le lieu de la résidence forcée ne peut pas être un lieu fermé, clos.

Elle est une mesure provisoire dans le principe, tant que l'étranger justifie ne pas pouvoir retourner dans son pays d'origine. Dans ce cas, elle ne dure que pour le temps nécessaire à la recherche d'un pays acceptant de recevoir l'intéressé. Elle ne peut toutefois se prolonger si aucun pays n'accepte de recevoir l'étranger, sans cela le juge peut ordonner à l'Administration de régulariser l'étranger.

Section II : Le contentieux des régularisations

Le droit des étrangers n'est pas régi seulement par un régime répressif, il a aussi un côté protecteur, et donne la faculté au juge et à l'Administration de régulariser la situation des étrangers en état de séjour irrégulier. La notion de régularisation dans l'univers administratif couvre de nombreuses hypothèses où

elle permet de restaurer l'ordonnancement juridique des situations ou des actes antérieurement illégaux.

Le processus régularisateur permet (concernant l'étranger) d'appréhender des faits qui ne l'étaient pas auparavant (clandestins) ou qui l'étaient négativement (refus de carte de séjour par exemple). La régularisation comporte un effet confirmatif pour son bénéficiaire et assure en définitive le respect de la légalité, en conférant à l'étranger un ensemble de droits et obligations. Par un acte régularisateur, l'étranger voit maintenir une situation de fait validée par une situation de droit (Tribunal Administratif de Rouen, 26 mars 1991, Tabula). La régularisation n'est pas seulement un droit subjectif qu'elle rétablit ; elle conduit à accorder un statut administratif à une personne qui jusque-là en était privée. Elle confère une sécurité juridique à celui qui en était dépourvu. D'objet de police, l'étranger devient sujet de droit. Il peut désormais séjourner légalement sur le territoire national et y exercer la plupart des libertés publiques.

Le point de départ de toute analyse doit tenir compte d'un invariant lié à l'infériorité juridique de l'étranger. La situation de faiblesse est parfaitement résumée dans le 19ème considérant du Conseil Constitutionnel de la décision 93-925 du 13 août 1993 à laquelle nous avons largement fait référence. Le considérant retrouve son prolongement dans l'avis du Conseil d'Etat n° 399-622 du 22 août 1996 évoqué aussi dans la section consacrée aux libertés individuelles des étrangers.

L'idée est de s'interroger sur une évolution du droit qui, même limitée, traduit une inflexion riche d'enseignements. Le juge, dans la perspective de régularisation, élargit les catégories juridiques habituelles et retient des concepts innovants comme ceux de "mesures gracieuses'" (CE, 21 novembre 1994, arrêt Popescu) ou de mesure de bienveillance (CE, 13 février 1987, arrêt Moslah), ce qui lui permet de contrôler et de saisir par le droit certaines pratiques administratives.

Plus récemment, avec la circulaire du 24 juin 1997, sont apparues les décisions de régularisation imposées par le gouvernement ou par le juge (loi du 8 février 1995), de sorte que le régime de la régularisation des étrangers en situation irrégulière doit être désormais considéré sous deux aspects :

- mesures de bienveillance relevant du pouvoir discrétionnaire de l'Administration ;
- mesures obligatoires prises en situation de compétence liée.

Paragraphe I : Les mesures de bienveillance relevant du pouvoir discrétionnaire de l'Administration

Les mesures de bienveillance décidées en faveur des étrangers obéissent à des principes généraux dégagés par la jurisprudence. C'est précisément la jurisprudence du Conseil d'Etat qui a permis de définir une éthique de la régularisation.

Le principe de base suppose que dans tous les cas où une disposition expresse (...) ne lui interdit pas, l'Administration peut toujours "régulariser les procédures pendantes devant elles" (arrêt de principe : CE, 13 janvier 1975, Da Silva et CFDT). Le pouvoir de régularisation dont dispose le préfet trouve à s'appliquer que l'étranger soit régi par l'Ordonnance du 2 novembre 1945 ou par d'autres sources juridiques, notamment par des Conventions internationales (ex., l'accord franco-algérien : CE, 24 février 1982, ministre de l'Intérieur c/Bouriah).

Il n'existe pas en première analyse de "droit à la régularisation" (CE, 26 octobre 1990, arrêt Ntrikwa, ou arrêt du 5 juillet 1993, Boukioud). Ainsi, un préfet peut refuser légalement la délivrance d'un titre de séjour à un étranger entré en France avec un visa de moins de trois mois (CE, 7 décembre 1990, arrêt Mme Kaddah). Par contre, commet une erreur de droit, l'Administration qui ignore qu'elle a la possibilité de régulariser la situation de l'étranger (CE, 7 octobre 1991, Diop). La jurisprudence doit conduire à un examen particulier de chaque demande de régularisation de la part des autorités compétentes (CE, 27 novembre 1995, arrêt Batos).

Toutefois, une demande en cours d'examen n'interdit pas au préfet de prononcer un arrêté de reconduite à la frontière, si l'étranger entre dans l'un des cas où cette mesure peut être prise (CE, 6 janvier 1995, arrêt Talby).

Enfin, doit être signalé le principe selon lequel les refus de régularisation constituent des actes faisant grief et sur lesquels le juge administratif exerce un contrôle minimum. Celui-ci porte notamment sur l'exactitude matérielle des faits

(CE, 29 octobre 1990, arrêt Mme Coupouchetty) et sur l'erreur manifeste d'appréciation (CE, 23 septembre 1988, arrêt Ghemari).

Des mesures unilatérales de régularisation générale étaient intervenues ; c'est le cas, en 1981, des circulaires qui ont organisé une politique de régularisation exceptionnelle, ainsi que des circulaires ponctuelles des 13 et 28 juillet 1989 et du 23 juillet 1991. Cette dernière ouvrait la faculté aux préfets de régulariser la situation des demandeurs d'asile ou, plus près de nous, la décision du ministre de l'Intérieur du 26 juin 1996, instaurant la régularisation des étrangers parents d'enfants nés en France, achevée par la disposition législative du 24 avril 1997. Enfin, la circulaire du 24 juin 1997 du ministre de l'Intérieur entend régulariser les catégories d'étrangers prévues par celle-ci et celles qui n'y entrent pas.

Pour méritoires qu'elles soient, ces initiatives n'ont jamais reçu l'aval de la jurisprudence. En effet, ces circulaires ne sont en aucun cas opposables à l'Administration quand elle n'en respecte pas les prescriptions. Le Conseil d'Etat, considérant que les mesures prises par une circulaire qui ne trouve pas son fondement dans une disposition législative ou réglementaire, ne confère aucun droit aux personnes qu'elles visent. Ainsi, la Haute Juridiction a-t-elle refusé toute valeur juridique à la circulaire du 17 mai 1985, dite "circulaire Fabius", alors qu'elle émanait du Premier ministre et qu'elle avait été publiée au Journal Officiel (CE, Assemblée du 13 décembre 1991, préfet de l'Hérault c/Dakouri et Nkodia).

En effet, l'un des premiers gestes du gouvernement de Lionel Jospin[175] a été de prendre cette circulaire du 24 juin 1997 prévoyant, à certaines conditions la régularisation d'étrangers en situation irrégulière, du fait notamment de l'application rigoureuse de la loi de 1993. Par ailleurs, le Premier ministre de l'époque a confié, par une lettre du 1er juillet 1997, à une commission présidée par Patrick Weil, "la mission d'analyser la situation présente et de proposer des règles simples, réalistes et humaines pour l'entrée et le séjour des étrangers propres à garantir une intégration réussie dans la République, à ceux qui la souhaitent et en remplissent les conditions, et de nature à faire obstacle aux flux d'immigration illégale et aux filières du travail clandestin". L'ordonnance de 1945 ne subordonne pas toujours la délivrance d'un titre de séjour à la régularité de

[175] Ancien premier ministre de 1997 à 2002

l'étranger (ord. n° 45-2658, 2 nov. 1945, art. 12 bis 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10° et 11°). Il en est ainsi de l'étranger qui, pour obtenir une carte de séjour, peut établir « par tout moyen » qu'il réside habituellement en France depuis 10 ans sans avoir à rapporter la preuve d'un séjour régulier (ord. n° 45-2658, 2 nov. 1945, art. 12 bis, 3°).

En ce sens, ni le droit de l'Union, ni l'acquis de Schengen qui vient d'être intégré dans le cadre de l'Union, ne s'opposent à une régularisation par un Etat membre de la situation d'immigrés illégaux présents sur son territoire.

L'administration n'est jamais tenue de rejeter une demande de régularisation en raison du droit à l'examen individuel d'une situation, principe général du droit administratif. Si une entrée ou un séjour irréguliers peuvent, le cas échéant, justifier le rejet de la demande de titre de séjour, ils ne constituent donc pas un motif d'irrecevabilité, l'autorité étant toujours contrainte d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'appréciation. Il reste qu'il n'existe jamais un droit à régularisation car dans le cas contraire, il suffirait pour l'étranger de faire valoir ce droit sans qu'il soit nécessaire de solliciter une mesure de régularisation (CE, avis, 22 août 1996, D^lle^ Aïdara)[176].

Echo implicite des articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'avis du 22 août 1996 rappelle l'obligation pour l'administration de délivrer un titre de séjour lorsqu'un départ forcé risque de porter une atteinte grave à une situation familiale ou à l'état de santé d'une personne. Sans toutefois attribuer aux intéressés une carte de résident, les lois du 24 avril 1997 et du 11 mai 1998 ont admis ce droit au séjour (ord. n° 45-2658, 2 nov. 1945, art. 12 bis, 11° et en matière d'expulsion, art. 25-8°).

La preuve d'un séjour régulier n'étant pas requise, les étrangers en situation irrégulière peuvent obtenir une carte de séjour en établissant « par tout moyen » qu'ils résident « habituellement » en France depuis 10 ans.

Les années passées en France en qualité d'étudiant ne sont pas comptabilisées au titre du séjour de longue durée visé par l'article 12 bis 3° de l'ordonnance de 1945 et aussi l'article 15-12° de l'ordonnance pour la carte de résident. Sur un refus tiré d'un séjour en qualité (CE, 23 janv. 2002, req. n°

[176] CE, avis, 22 août 1996 : Rapport CE n° 48, p. 161 et ci-dessous CE, 16 oct. 1998, req. n^os^ 147141 et 154883, D^lle^ Aïdara

231651, préfet de Police de Paris c/ Koko). Cette exclusion vise, selon le ministre de l'Intérieur, à « éviter que des ressortissants étrangers venus en France pour y suivre un enseignement, n'y demeurent définitivement alors qu'ils ont vocation à retourner dans leur pays pour l'enrichir des connaissances acquises en France » (circ. 12 mai 1998, préc.).

La circulaire du ministre de l'Intérieur du 19 décembre 2002 rappelle que la preuve de la durée du séjour en France doit être apportée par un document irréfutable (visa, récépissé de demande de titre de séjour, récépissé de demande d'asile...). Une seule preuve par an est suffisante pour justifier de la présence dans les années antérieures à 1998 mais, à titre dérogatoire, des documents moins probants peuvent être retenus pour une ou deux années. Pour les années postérieures, l'étranger doit en revanche rapporter deux preuves. Les preuves ont été classées par la circulaire en fonction de leur degré de crédibilité : « preuves certaines » pour les documents émanant d'une administration publique (préfecture, service social, établissement scolaire), preuves à « valeur probatoire réelle » pour les pièces remises par une institution privée (certificat médical, relevé bancaire présentant des mouvements), preuves à « valeur probatoire limitée » pour les justificatifs personnels (courrier, attestation d'un proche).

La durée du séjour peut être attestée par des relevés d'immatriculation à la sécurité sociale, des relevés bancaires et des certificats médicaux couvrant l'ensemble de la période exigée par l'article 12 bis 3° de l'ordonnance de 1945 (CE, 30 juill. 2003, req. n° 250309, M^me^ Bouasria), et pour satisfaire à la condition de séjour habituel et continu, l'étranger doit s'abstenir de voyager hors de France pendant une longue période (CE, 16 nov. 2001, Karkasan)[177].

La circulaire du 19 décembre 2002 a toutefois reconnu que de courtes interruptions de trois ou quatre mois pouvaient être admises lorsqu'elles étaient peu nombreuses.

[177] CE, 16 nov. 2001, req. n° 230041, *Karkasan* : séjour de deux mois et demi. –V. pour des séjours de courte durée, CE, 29 juill. 2002, req. n° 241279, *M. X.* : court séjour pour visiter sa mère qui était malade. – CE, 14 janv. 2002, req. n° 224501, *Bouzrara* : séjour justifié par un mariage. – CE, 23 janv. 2002, req. n° 232373, *préfet de Police c/ Ounou Khairou Ndoye* : séjour d'une étudiante pendant les vacances scolaires. – CE, 5 sept. 2001, req. n° 222726, *préfet de Police c/ Cissé* : séjour à l'étranger sur les conseils de l'administration pour régulariser sa situation.

La loi de novembre 2003 précise toutefois que « les années durant lesquelles l'étranger s'est prévalu de documents d'identité falsifiés ou d'une identité usurpée ne sont pas prises en compte » pour la régularisation.

En dépit de ces considérations réalistes et humaines, tout le monde n'a pas été régularisé. Ceux qui n'ont pu être régularisés ont reçu l'ordre de quitter le territoire ; c'est aujourd'hui ces personnes sans-papiers qui investissent les églises, les théâtres...

La circulaire en elle-même était assez complète et répondait à un certain nombre de cas difficiles. L'application en est très longue et parfois sévère. Avec cette idée que chaque étranger ait un cas particulier fait qu'il y a des situations injustes et d'autres où il faut admettre qu'ils soient reconduits à la frontière. Deux situations difficiles se présentent :

- la première est l'hypothèse de célibataires hommes qui ne peuvent pas prouver qu'ils sont en France depuis plus de sept ans, parce qu'ils étaient irréguliers ; donc, il est impossible de réunir des documents prouvant qu'ils sont en France depuis plus de sept ans, par exemple ;

- la deuxième situation difficile concerne les personnes qui ne rentrent pas dans les catégories de régularisation et dont il leur est difficile de rentrer dans leur pays ; mais il est des cas où l'Administration se trouve obligée de régulariser certaines catégories d'étrangers.

Paragraphe II : Mesures obligatoires prises en situation de compétence liée

Cette position a été constamment réaffirmée depuis. Faut-il pour autant dénier aux circulaires ministérielles toute portée obligatoire ? Nous ne le pensons pas. En premier lieu, on voit mal comment le préfet qui, aux termes de l'article 72 alinéa 3 de la Constitution est le "délégué du gouvernement", refuserait d'appliquer les instructions du gouvernement dont il est le serviteur. En second lieu, les fonctionnaires qui sont responsables de la régularisation de la gestion juridique des étrangers doivent respecter l'obligation d'obéissance. A cet égard, ils sont tenus d'obéir aux mesures d'ensemble qui leur sont adressées, en vertu de l'article 28 du statut général de la fonction publique. Celui-ci dispose que : "tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de

son supérieur hiérarchique, sauf si l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public". Or, une opération de régularisation n'est manifestement pas illégale.

Enfin, un refus de régularisation par les conséquences préjudiciables qu'il pourrait avoir lieu pour les libertés individuelles de l'étranger serait de nature à mettre en jeu la responsabilité pénale du fonctionnaire du service des étrangers qui en serait l'auteur, alors même qu'il aurait reçu l'ordre de son supérieur immédiat (cassation criminelle, 12 octobre 1993,[178] arrêt X..., ou Tribunal Correctionnel de Paris, 8 mars 1996) : "un fonctionnaire condamné pour avoir voulu expulser un bébé de neuf mois", Le Monde, 10-11 mars 1996).

Les circulaires ministérielles aggravent l'eutropie normative qui affecte le droit des étrangers. Mais il existe des régularisations consécutives à des décisions de justice. Une approche classique impose la régularisation lorsque l'exécution d'un jugement emporte de plein droit la délivrance d'un titre de séjour. Dans des circonstances particulières, l'autorité de la chose jugée peut entraîner une régularisation administrative encore plus précise. Ainsi, l'annulation d'une mesure de reconduite à la frontière, motivée par le fait que l'éloignement de l'intéressé comportait des conséquences d'une exceptionnelle gravité et porterait à son droit au respect de sa vie familiale une atteinte excessive, oblige l'Administration à délivrer un titre de séjour permettant l'exercice d'une activité salariée. Il y a donc violation de la chose jugée lorsque le préfet se borne à accorder des autorisations de séjour ne permettant à son titulaire d'occuper un emploi (T. A. de Besançon, 4 janvier 1996, arrêt José Sakanéno), (T. A. de Lyon, 6 mars 1996, Ahmed Chebira, et 7 juin 1995, arrêt Melle Coulibaly).

L'apport de la jurisprudence doit être évalué désormais au regard des dispositions originales du titre IV de la loi n° 95-125 du 8 février 1995. Celle-ci donne en effet au juge administratif des pouvoirs d'injonction, et ceux-ci peuvent conduire à une problématique renouvelée de la régularisation.

Sous réserve de l'intervention d'éléments nouveaux en fait ou en droit, à la date de la décision initiale, ou à la date de la mesure d'exécution de la chose jugée, le juge peut accepter d'enjoindre à l'Administration de délivrer le titre de

[178] Crim., 12.10.1993. Dalloz 1994, Jurisprudence p. 129.

séjour sollicité (TA, Lyon, 30 janv. 1996, arrêt Mme Fatima Hamama et 9 février 1996, Mme Canoa Figueredo).

Le juge administratif peut également ordonner à l'Administration de prendre une nouvelle décision dans un délai déterminé lorsqu'elle s'est fondée à l'origine sur des faits inexacts, le Tribunal enjoignant au service de se prononcer dans un délai de trois mois sous astreinte de 500 francs soit 76 euros par jour de retard (T.A. de Marseille, 17 novembre 1995, arrêt Loïc Chan Ka Khu).

Dans une perspective de renforcement de l'état de droit et d'efficacité de la justice administrative, mérite d'être signalée la possibilité, pour un magistrat statuant seul en matière de reconduite à la frontière, de prescrire à l'Administration la délivrance d'un titre de séjour dans un délai de trente jours, sous astreinte de 1000 francs soit 152 euros par jour de retard et ceci, quelques jours seulement après le dépôt de la requête (T. A. de Paris, 30 octobre 1995, arrêt Mme Ben Ghertouh Khadidja).

Les nouvelles prérogatives confiées au juge par le législateur invitent les pouvoirs publics à une nouvelle pratique de la régularisation. Si est admise l'idée que la régularisation est devenue une institution, c'est-à-dire, un phénomène envisagé sur le plan du droit en vue de sa soumission à un régime juridique, il faut s'interroger sur la rationalité de la démarche et in fine, sur la cohérence existant entre la finalité poursuivie et l'acte édicté. Enfin, il est peut-être temps de poser la question de l'intervention du législateur dans cette matière complexe. Jusqu'à présent, ce sont des circulaires sans valeur normative, des décisions individuelles des pouvoirs publics ou des jugements des juridictions administratives qui ont dégagé les critères opérationnels de la régularisation. En outre, certaines circulaires ministérielles ne sont pas publiées, ce qui rend le système opaque, à l'instar de l'importante circulaire du Ministère de l'Intérieur en date du 30 avril 1997. La jurisprudence en cours d'élaboration, notamment sur le fondement de la loi du 8 février 1995, n'est pas univoque et le processus d'unification par le Conseil d'Etat prendra nécessairement un temps assez long.

La loi du 11 mai 1998 sur l'immigration, qui a été votée, s'oriente autour de quelques options fondamentales et parmi celles-ci :

- le traitement humanitaire des situations les plus douloureuses ;
- la protection des droits fondamentaux ;

enfin, le respect de la chose jugée et de son autorité pour les étrangers bénéficiaires d'un jugement qui leur est favorable. L'article 86 de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 prévoit la régularisation des étrangers qui ont été condamnés après le 1er mars 1994 à la peine complémentaire d'interdiction du territoire français ou qui ont fait l'objet d'un arrêté d'expulsion. Les intéressés devront déposer leur demande avant le 31 décembre 2004 et être arrivés en France avant le 30 avril 2003. Sont concernés les étrangers qui sont arrivés en France avant l'âge de treize ans, qui séjournent sur le territoire depuis plus de vingt ans ou depuis plus de dix ans s'ils sont mariés depuis au moins trois ans avec un français ou un étranger arrivé en France avant l'âge de treize ans ou qui, résidant en France depuis plus de dix ans, sont le père ou la mère d'un enfant français mineur. Cette mesure de régularisation, qui est écartée lorsque l'étranger a été condamné pour certains faits, se traduira par la remise de plein droit d'une carte de séjour temporaire.

En septembre 2000, l'Institut national d'études démographiques a estimé qu'entre 87 000 et 100 000 personnes avaient été régularisées sur 140 000 candidats en application de la circulaire du 24 juin 1997. Les étrangers régularisés étaient en moyenne âgés entre 26 et 40 ans, majoritairement des hommes qui résidaient en France depuis six ans. 71% d'entre eux étaient originaires d'Afrique.

Toujours dans le cadre des régularisations prévues par la loi Sarkozy, l'article 87 prévoit la régularisation d'étrangers visés par une mesure d'interdiction du territoire ou d'expulsion en violation de leurs liens avec le territoire français. La loi leur assure en effet une protection quasi-absolue lorsqu'ils sont nés en France ou y vivent depuis au plus l'âge de treize ans, résident régulièrement en France depuis plus de vingt ans ou depuis plus de dix ans et qui y ont fondé une famille (mariage avec un français ou avec un étranger qui vit en France depuis son enfance, naissance d'enfants français). Il paraissait dès lors logique de régulariser leur situation. A cet effet, la loi prévoit que les étrangers qui, à la date de promulgation de la loi, répondent à ces dernières conditions obtiendront de plein droit une carte de séjour temporaire s'ils en font la demande dans le délai d'un an suivant la promulgation de la loi. Ces mesures de régularisation ne bénéficieront pas aux étrangers qui ont porté atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat, conduit des activités terroristes, commis des actes de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à raison de l'origine ou de la religion des

personnes ou se sont rendus coupables d'infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous ou de fausse monnaie.

L'article 12 bis 7 permet à l'étranger qui peut se prévaloir d'attaches privées et familiales[179] en France et qui n'entre pas dans les catégories ouvrant droit au regroupement familial d'être régularisé. Cette hypothèse recoupe généralement des hypothèses où l'essentiel de la famille (conjoint, concubin, enfants, parents) est en France et y séjourne régulièrement (carte de séjour ou de nationalité française).

C'est par exemple, le cas des jeunes majeurs « dont l'ensemble de la famille réside en France, souvent depuis de nombreuses années, et qui avaient dû rester seuls ou avec les membres de la famille dans le pays d'origine ».

C'est aussi le cas des conjoints de réfugiés statutaires ayant la même nationalité et qui encourraient des risques s'ils devaient rentrer dans le pays d'origine pour demander le regroupement familial (circulaire du ministre de l'Intérieur du 1er décembre 1999).

C'est aussi le cas, depuis une circulaire du 9 avril 2002, de l'étranger qui a contracté un PACS avec un français depuis un an.

Il faudra en conséquence faire état de cette situation familiale en France en joignant à sa demande les documents d'identité et de séjour des membres de famille dont on se prévaut.

A propos des « liens personnels » en France, la jurisprudence a pris en compte trois séries d'hypothèses : les risques en cas de retour au pays (CE, 22 janv. 1996, Omanovie), l'état de santé de l'intéressé ou d'un membre de famille (CE, 24 oct. 1997, Epossi Epesse), et l'insertion en France (TA de Versailles, 17 déc. 1998).

L'article 12 bis 11 permet à l'étranger résidant habituellement en France dont l'état de santé « nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse suivre un traitement approprié dans son pays d'origine » d'être régularisé.

[179] VOISARD (J), La question immigrée, ed. politique, 1990, 153p.

Cet état médical s'appréciera sur la base du rapport médical, dressé par un médecin agréé ou un praticien hospitalier, que l'étranger joindra à sa demande. Ce rapport est adressé confidentiellement au médecin inspecteur de Santé publique qui rend un avis au préfet sur la base duquel ce dernier statue (circulaire du ministère des Affaires sociales en date du 5 mai 2000). Depuis la loi Sarkozy de novembre 2003, le médecin inspecteur peut convoquer le demandeur pour une consultation médicale devant une commission médicale régionale.

Les possibilités de prise en charge dans le pays d'origine sont prises en compte en fonction des moyens de l'intéressé et du système de sécurité sociale qui y prévaut. S'il existe des traitements appropriés au pays d'origine, mais qu'il ne peut au regard de son niveau social, y accéder sa demande de régularisation sera prise en compte.

Désormais l'étranger régularisé au titre de sa pathologie se voit conférer un titre non stigmatisant, il porte la mention « vie privée et familiale[180] » qui ouvre un droit au travail. La délivrance de l'autorisation provisoire de séjour pour soin, sans droit au travail, ne se justifie plus que dans trois cas de figure :

- pour permettre la poursuite momentanée d'un traitement médical ;
- lorsque l'étranger malade n'a pas sa résidence habituelle en France ; ou plus exceptionnellement :
- pour l'étranger irrégulier qui accompagne et assiste un membre de famille (conjoint, enfant, parent) gravement malade.

C'est l'objet de la deuxième partie du chapitre II. Le droit applicable aux étrangers oscille entre deux impératifs fondamentaux : la sauvegarde de l'ordre public et la protection des libertés individuelles.

Le premier est un objectif de valeur constitutionnelle, et le second répond à l'exigence première d'une démocratie authentique, selon Raymond Aron. Une conception trop exclusive, voire passionnelle de l'ordre public, conduit à l'abolition de l'homme, sinon sa négation. Une insistance trop grande sur les droits individuels nuit à la cohésion sociale et à l'autorité de l'Etat, garant et gardien de l'intérêt général. Il faut rechercher le juste milieu.

---

[180] VOISARD (J), la question immigrée, op. cit.

PARTIE II

LES IMPLICATIONS NATIONALES ET INTERNATIONALES DE LA QUESTION MIGRATOIRE ET LA NOUVELLE APPROCHE ISSUE DE LA LOI ACTUELLE

Le droit des étrangers avec l'évolution et l'extension du droit international a pris en France des proportions internationales, avec l'irruption de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dans le droit interne français par sa ratification par la France en 1974. D'ailleurs, la loi actuelle ne pourra faire abstraction de la prise en compte des considérations juridiques imposées par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui a orienté sur ce plan l'action du législateur.

C'est ainsi qu'on est amené à traiter, dans un chapitre premier, le rôle de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans le contentieux de l'expulsion et, dans le second chapitre, aborder la nouvelle philosophie qui se dégage de la loi actuelle qui a été votée récemment.

TITRE I : La défense du caractère universel du droit des étrangers

Tous les ministres de l'intérieur successifs, depuis la phrase- vérité de Michel Rocard expliquant que « la France ne peut pas accueillir toute la misère du monde », ont voulu freiner ou « maîtriser » les flux migratoires. En cela, Nicolas Sarkozy ne déroge pas à la règle. Cet objectif est en soi légitime. Mais les gouvernants exploitent ce thème en laissant croire que l'émigration est un fardeau qui pèse sur les épaules de la collectivité nationale tout entière.

Le gouvernement espagnol a formalisé un « plan Afrique » comprenant un dispositif basé à Dakar. Cette mission a l'ambition de limiter les départs et de conclure des accords de rapatriement avec ces pays. Madrid compte beaucoup sur la mobilisation internationale. Le gouvernement italien réfléchit à modifier la loi sur l'immigration, dite Bossi- Fini. Ce texte durcit les conditions d'obtention des permis de séjour et facilite les expulsions des sans papiers.

Les migrations entre l'Afrique et l'Europe auront fait couler beaucoup d'encre. Au delà des mesures nationales, c'est bien le nouvel ordre des relations entre l'Afrique et l'Europe qui se joue…

En France, le discours s'est focalisé sur l'immigration « choisie » alors qu'au Sénégal, on s'inquiète d'avantage de l'inflation des départs en pirogues et du sort réservé aux candidats à la migration vers l'Europe. Au travers des différentes prises de position, s'affiche clairement un manque de cohérence des politiques européennes et internationales en matière de gestion des flux migratoires…Les lois nationales et les dernières mesures concernant les migrations clandestines tournent au bras de fer diplomatique. Ces lois nationales sont- elles respectueuses des libertés publiques et des droits de l'homme ?

Chapitre I : Le Conseil d'Etat, la Cour Européenne des Droits de l'Homme et le contentieux de l'expulsion

Touchant profondément à l'exercice des libertés publiques, le droit des étrangers se fonde sur de nombreuses et importantes sources internationales, sachant que la Convention Européenne des Droits de l'Homme y occupe une place prépondérante.

Dans ce chapitre, on ne traitera pas du contentieux classique de l'expulsion à proprement parler, mais de l'application d'un droit, celui du respect à la vie familiale dans le processus de l'expulsion ; c'est-à-dire, exposer la manière dont le juge interne et international parviennent à concilier les impératifs découlant du principe même de l'expulsion, aux nécessités de mener une vie familiale normale, donc concilier deux contradictions quant à leur but.

Section I : Le contentieux de l'expulsion et la nouvelle approche issue des lois actuelles.

L'expulsion constitue une problématique à part entière, même si elle peut trouver ses racines dans le contrôle d'identité. Elle est différente des autres, particulièrement de la reconduite à la frontière si l'on se réfère à l'auteur de la mesure. Si la reconduite à la frontière est décidée par le préfet, la décision d'expulsion n'est prise que par le ministre de l'Intérieur.

Mais cette décision n'est pas exclusive. Dans la majorité des cas, c'est le ministre de l'Intérieur qui délègue sa signature.

De façon plus précise, pour définir l'expulsion, on peut dire que c'est la décision d'une autorité publique agissant au nom de l'Etat qui enjoint à un étranger de quitter le territoire national pour des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale. Elle ne peut être prononcée qu'à l'encontre d'un étranger qui se trouve déjà sur le territoire national, donc qui réside en France sous couvert d'un titre de séjour, et qui y est présent régulièrement.

Les conditions de fond de l'expulsion obéissent à quatre situations :

1 - Quand la présence sur le territoire français d'un étranger constitue une menace grave pour l'ordre public ;

2 - En cas d'urgence absolue et de menace grave pour l'ordre public ;

3 - Lorsqu'il y a nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la Sécurité Publique ;

4 - Enfin, en cas d'urgence absolue et lorsqu'il y a nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la Sécurité Publique.

Ainsi, le Conseil d'Etat était-il amené dans plusieurs décisions à préciser les contours des motifs d'expulsion notamment la notion d'urgence absolue dans les arrêts Zabarte Barrutiabengoa du 1er juillet 1987, et CE du 3 février 1995, arrêt Kaouche.

Mais toutes les personnes ne sont pas expulsables. Cette catégorie d'étrangers protégés a posé d'énormes problèmes aux juridictions administratives. Son principal corollaire, la notion de droit au respect de la vie familiale, a été l'objet d'un contentieux abondant et a ainsi justifié l'intervention de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, mais au préalable du Conseil d'Etat français[181].

D'emblée, il faut souligner que depuis l'arrêt Nicolo, le Conseil d'Etat acceptait de faire application de la norme internationale consignée dans un traité ratifié par la France. Tel fut le cas de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui est d'applicabilité immédiate, notamment son article 8.1 qui pose le principe du droit au respect de la vie familiale. Son invocabilité directe par les individus fait que la Cour va s'immiscer directement dans le contentieux de l'expulsion qui va concerner des personnes ayant des attaches familiales en France.

Cette partie sommaire sera consacrée à l'étude de la jurisprudence et du Conseil d'Etat et de la Cour Européenne. C'est pourquoi, il s'avère nécessaire de faire un bref rappel des conditions de saisine de cette Cour.

[181] ARNOULT (E), le CE, juger, conseiller, servir, Découvertes, Gallimard, Evreux, 1999, 112 p.

Rappel de quelques généralités sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme :

La Convention Européenne des Droits de l'Homme signée en 1950, ratifiée par la France en 1974, est un des traités le plus invoqué. C'est un des traités les mieux respectés parmi les multitudes qui en existent aujourd'hui, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux.

Sa particularité réside dans le fait que les particuliers, au même titre que les états, peuvent l'invoquer et se rendre justice.

Au fil de ses diverses applications, on ne cesse de l'adapter par ce qu'on appelle des protocoles additionnels.

C'est aussi un des textes les plus complets dont la force prime sur tous les textes législatifs d'après les différentes constitutions qui prévoient en général la primauté des traités internationaux sur les textes législatifs internes. C'est d'ailleurs ce que prévoit l'article 55 de la Constitution qui dispose que : "les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie".

Pour une meilleure application des décisions, la Convention a institué plusieurs organes dont la Cour, la Commission, le Secrétariat général et le Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

L'accès à cette Cour est un véritable parcours du combattant. Néanmoins, elle demeure la première citadelle de protection et de respect des droits fondamentaux ; en fait, le rempart démocratique de l'Europe Occidentale.

Entre les différentes missions qui lui sont confiées par les trente-huit Etats membres parties à la Convention, la plus caractéristique est celle de la défense des nationaux des étrangers et des apatrides au même titre.

Enfin, c'est le souci permanent d'incarner toutes les valeurs universelles qui font l'unanimité : la paix et la défense des droits et libertés fondamentaux. Par cette activité juridictionnelle, la Cour dispose ainsi d'une compétence contentieuse, consistant à régler les litiges déférés devant elle, et relatifs à l'interprétation et l'application de la Convention.

D'après la Convention, toute affaire soumise à la Cour a nécessairement pour origine une requête introduite par un Etat ou par une personne physique, une

organisation non gouvernementale, ou un groupe de particuliers devant un autre organe : la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La Convention, comme soulignée ci-dessus, énonce des droits que les Etats doivent reconnaître à tout individu qui se trouve placé sous sa juridiction.

La Commission, dans un premier temps, commencera à contrôler la recevabilité de la requête en vérifiant, notamment, si les voies de recours internes sont épuisées et si le délai de six mois qui court à partir du rejet de l'ultime recours n'est pas dépassé.

Si elle retient la requête, elle établit les faits et se met à la disposition des intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable. En cas d'échec de cette tentative, elle rédige un rapport[182] dans lequel elle formule un avis sur l'affaire. Ce rapport est transmis au Comité des ministres du Conseil de l'Europe ; après quoi (dans un délai de trois mois), seule la Commission ou un Etat contractant intéressé peuvent saisir la Cour. A défaut, le Comité des ministres décide s'il y a eu ou non violation.

Pour chaque affaire portée devant elle, la Cour est constituée en une chambre de neuf juges. Peuvent siéger d'office son président ou vice-président et le juge ressortissant de tout Etat intéressé. Si le juge national est empêché, ou se récuse, ou s'il n'en existe pas, l'état en question a le droit de désigner un membre de la Cour d'une nationalité différente ou une personne étrangère à celle-ci ; c'est-à-dire un juge ad hoc. Ce choix est intervenu dans vingt-sept affaires.

La Chambre ainsi formée peut ou doit, sous certaines conditions, se dessaisir au profit d'une grande chambre de dix-neuf juges, laquelle peut dans des cas exceptionnels se dessaisir à son tour au profit de la Cour plénière.

Paragraphe I : L'expulsion, le droit au respect de la vie familiale et ses fondements juridiques

La réserve d'ordre public apparaît comme une constante du droit des étrangers. Par voie de conséquence, tout étranger dont la présence en France pourrait constituer une menace contre l'ordre public se verra refuser l'entrée ou le

[182] Rapport de la commission des vérifiant les délais des voies de recours transmis au comité des ministres du conseil de l'Europe.

séjour ; quant à l'étranger résident, déjà sur le territoire national, il pourra faire l'objet d'une mesure d'expulsion.

A - Le champ d'application

Au confluent de la liberté individuelle et des libertés civiles, le droit de mener une vie familiale "normale" a été reconnu comme droit fondamental de l'étranger, non sans controverse. Ce droit est déduit par le Conseil Constitutionnel du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose que : "la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement". Ce qui fait que certaines catégories d'étrangers sont difficilement expulsables en vertu de l'article 25 de l'Ordonnance de 1945. Ce sont :

- les mineurs de 18 ans ;
- les étrangers qui justifient par tous moyens de résider en France habituellement depuis qu'ils ont atteint au plus l'âge de six ans, ou qui justifient y résider habituellement depuis qu'ils ont atteint l'âge de dix ans, ou s'ils sont entrés en France avant l'entrée en vigueur de la loi du 24 août 1993 ;
- les étrangers qui justifient par tous moyens de résider en France habituellement depuis plus de quinze ans, ainsi que les étrangers qui résident régulièrement en France depuis plus de dix ans ;
- les étrangers mariés depuis au moins un an, dont le conjoint est de nationalité française, à condition que la vie commune n'ait pas cessé ;
- les étrangers père ou mère d'un enfant français résidant en France, à la condition qu'ils exercent, même partiellement, l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'ils subviennent effectivement à ses besoins ;
- les étrangers titulaires d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 %.

Toutefois, par dérogation au principe de protection, ces étrangers, à l'exception des deux premières catégories (mineurs et personnes entrés en France avant l'âge de six ans), peuvent faire l'objet d'un arrêté d'expulsion s'ils ont

été condamnés à une peine d'emprisonnement ferme au moins égale à cinq ans. La jurisprudence administrative a posé des conditions à cela aussi.

B - Les fondements de ce droit

Le droit au respect de la vie privée et familiale à un double fondement, l'un de droit interne, l'autre de droit international. Apparu très postérieurement au premier, le second a eu récemment tendance à l'éclipser.

Par son arrêt GISTI du 8 décembre 1978 (CE, Assemblée, 8 décembre 1978, GISTI), le Conseil d'Etat a affirmé qu' "il résulte des principes généraux du droit et notamment du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère la Constitution actuelle, que les étrangers résidant régulièrement en France ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale". Il en avait déduit que "ce droit comporte, en particulier, la faculté pour ces étrangers de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs"[183].

Mais ce droit au respect de la vie privée et familiale est également proclamé par l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui précise qu' "il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est "nécessaire" à la poursuite de certains objectifs relatifs à l'ordre public ou à la santé publique".

Dans le principe même de la notion de vie familiale, on peut dire que la conception de la famille, selon la Convention Européenne des Droits de l'Homme, est beaucoup plus large que celle du droit français, en particulier de l'Ordonnance de 1945.

L'Ordonnance de 1945 n'envisage, dans son article 21.5, que la famille nucléaire composée du père, de la mère et des enfants mineurs, puisqu'il ne protège contre l'expulsion sauf le cas d'urgence absolue, que le conjoint étranger d'un ressortissant français (article 25.4) et l'étranger père ou mère d'un enfant mineur (article 25.5).

---

[183] voir conclusion Abraham, CE, Assemblée, 08.12.1978, GISTI, Les grands arrêts de la jurisprudence adminis-trative, 9è éd. Sirey, 1990, p. 689.

La Cour Européenne étend la notion de famille aux situations de pur fait, à condition qu'il existe une vie familiale réelle ; c'est-à-dire, une communauté de vie effective ou, pour le moins, des relations régulières entre les individus concernés. Ce qui permet aux concubins de revendiquer le respect de leur vie familiale (CEDH, 28 mai 1985, Abdulaziz Cabales et Balkandali), (Cour plénière, série A n° 94).

De même, sont considérés comme membres de la famille les collatéraux, au moins les frères et sœurs, dès lors qu'ils sont à la charge de l'étranger objet d'une expulsion ou, à l'inverse, que celui-ci est à leur charge, ou encore qu'il existe entre eux des relations affectives fortes (CEDH, 18 février 1991, arrêt Moustaquim). Le Conseil d'Etat s'est rangé à cette solution en mentionnant expressément, dans son arrêt Belgacem (CE, 19 avril 1991) les douze frères et sœurs du requérant. Le lien familial entre parents et enfants ne cesse pas avec l'accession de ces derniers à la majorité, il persiste, au contraire, si les relations familiales ne sont pas effectivement coupées (CE, 19 avril 1991, Belgacem et Babas). Les garanties diffèrent selon la mesure envisagée ; en tout état de cause, il convient d'analyser la procédure applicable pour mettre en œuvre ce droit.

Paragraphe II : La mise en œuvre de ce droit

C'est ici la procédure désormais la plus grave qui nécessite la réunion de quelques conditions ; aucun étranger (sauf les mineurs) n'est protégé contre cette expulsion qui peut faire l'objet de procédure abrégée. On notera que le Conseil Constitutionnel a estimé qu'eu égard aux conditions posées relevant d'exigences impérieuses qu'il prévoit pour l'intervention de décisions d'expulsion, de mesures de police administrative, ne portent pas à la liberté individuelle des atteintes excessives.

A - Exécution de l'arrêté d'expulsion

L'expulsion d'un étranger ne peut être prononcée si, "eu égard à la gravité de l'atteinte portée à sa vie familiale, elle excède ce qui est nécessaire à la défense de l'ordre public" (CE, Assemblée, 19 avril 1991, Belgacem)[184].

Le ministre de l'Intérieur doit tenir compte, quand il envisage de prendre un arrêté d'expulsion, des liens familiaux que l'étranger peut avoir en France et il ne peut légalement prononcer l'expulsion que si la balance entre l'intérêt privé de l'étranger et l'intérêt public, représenté par les impératifs d'ordre public, penche du côté de ce dernier ; faute de quoi, l'atteinte à la vie familiale sera jugée excessive parce que n'étant pas nécessaire. Il doit donc exister une proportionnalité entre l'atteinte à la vie familiale et la menace que représente la présence de l'étranger en France pour l'ordre public.

Une telle appréciation est délicate à faire, car les facteurs de la comparaison sont de nature différente. Mais cette technique juridique et contentieuse (puisque la décision du ministre est prise sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir) dite du "bilan coût-avantage" est utilisée dans d'autres domaines du droit administratif.

Quant à l'étendue du respect de la vie familiale, on peut schématiser la démarche qu'implique l'application de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme en disant qu'elle consiste à mettre trois facteurs en balance :

- la nature et l'intensité des liens familiaux invoqués ;
- l'atteinte que l'expulsion est susceptible d'y porter ;
- le risque que constitue pour l'ordre public, la présence de l'étranger en France.

Ainsi, plusieurs décisions jurisprudentielles ont sanctionné les mesures d'expulsion prises par le ministre de l'Intérieur en violation de celles-ci, qu'il s'agisse des juridictions administratives d'appel ou du Conseil d'Etat lui-même comme, dans l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris, chambre n° 4, jurisdata n° 96 PA

---

[184] CE, Assemblée, 19 04 1991, Belgacem, Rec, CE p. 152, conclusion Abraham, AJDA 1991, p. 551,
note F. Julien Laferrière.

0004 le 28 novembre 1996, " la mesure d'expulsion concernant un Algérien, ne possédant aucune attache familiale avec l'Algérie, résidant en France depuis 1954, où demeure sa famille composée de sa femme et son fils tous deux de nationalité française, et coupable d'un meurtre et de coups et blessures volontaires, a excédé ce qui était nécessaire à la défense de l'ordre public, et a donc été prise en violation de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme".

Un autre arrêt du Conseil d'Etat, 2è et 6è sous-sections réunies, jurisdata n° 163775, indique qu' "un ressortissant marocain né en 1970, s'est rendu coupable, entre 1989 et 1993, et dans les communes voisines, de diverses infractions pour lesquelles il a été condamné à huit reprises à des peines d'emprisonnement". Si sa présence constitue, compte tenu notamment de la répétition de ces délits, une menace pour l'ordre public, elle ne constitue pas une menace d'une gravité telle qu'elle justifie l'utilisation de la procédure prévue à l'article 26 B de l'Ordonnance du 2 novembre 1945. Par suite, en estimant que son expulsion constituait une nécessité impérieuse pour la Sécurité Publique, le ministre de l'Intérieur a commis une erreur d'appréciation.

Une autre décision du Conseil d'Etat, 2è sous-section, jurisdata n° 156811 (ministre de l'Intérieur c/ADDA) estime que si le requérant (il s'agit d'un Algérien né en France en 1962, où demeure sa famille, sa compagne et sa fille) s'est rendu coupable de faits de proxénétisme, de vol, d'extorsion de fonds, ainsi que d'infractions en matière de stupéfiants, il ressort des pièces du dossier que la mesure d'expulsion prise à son encontre a, eu égard à la gravité de l'atteinte portée à sa vie familiale, excédé ce qui était nécessaire à la défense de l'ordre public. Dans ces conditions, elle a été prise en violation des stipulations précitées de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Dans l'arrêt (Chambre) (série A n° 234. A) Beldjoudi c/France, la Cour Européenne avait estimé que "l'exécution de la mesure d'expulsion constituerait une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie familiale, garanti par le paragraphe I de l'article 8. Après avoir glosé sur la vie de Monsieur et Madame Beldjoudi, la Cour estime que la décision d'expulser, si elle recevait exécution, ne serait pas proportionnée au but légitime

poursuivi et violerait l'article 8. Pareille conclusion dispense la Cour de rechercher si l'expulsion méconnaîtrait aussi le droit des intéressés au respect de leur vie privée"[185].

Par ailleurs, pour le Conseil d'Etat, la notion de vie privée et familiale doit s'effacer devant les impératifs de nécessité impérieuse dans les cas de terrorisme, d'espionnage, de trafic d'armes, de stupéfiants ou de viols. Ainsi, dans une série d'arrêts, il n'a pas hésité à accorder au ministre de l'Intérieur la possibilité d'exécuter les mesures d'expulsion qu'il a édictées à l'encontre d'étrangers qui s'étaient rendus coupables de telles infractions.

Dans l'arrêt du Conseil d'Etat, 6è et 2è sous-section réunies, jurisdata n° 51820/ 157932, ministre de l'Intérieur c/Toubani, il a estimé qu' "eu égard au nombre et à la gravité des infractions commises par l'intéressé, et notamment aux faits de viols par ascendant sur mineure de quinze ans et de viols par ascendant pour lesquels il a été condamné par la Cour d'Assises à huit années de réclusion criminelle, l'expulsion de l'intéressé constituait une nécessité impérieuse pour la Sécurité Publique. Si cet étranger avait fait l'objet d'une libération en 1991, cette circonstance ne suffit pas à établir que son expulsion, intervenue le 18 février 1992, ne présentait pas un caractère d'urgence absolue. Par ailleurs, cette mesure ne porte pas une atteinte excessive à sa vie familiale", mais participe au renforcement de la Sécurité Publique.

B - Un objectif de Sécurité Publique recherché

L'innovation introduite par la loi du 24 août 1993 réside dans la dissociation entre l'urgence absolue et la nécessité impérieuse[186]. Il s'agit à l'évidence ici de faire obstacle à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui avait jugé que l'expulsion de l'article 26 ne pouvait être prononcée que si quelques conditions étaient réunies. Il résulte de la jurisprudence que la nécessité impérieuse peut se rencontrer dans deux hypothèses principales :

- longue série d'activités délictueuses ;

---

[185] Voir Cliquenois (M), CEDH et le juge français, édit. L'Harmattan , oct. 1997, 319 pages, ou CE, 18 01 1991, Beldjoudi, Rec 18, conclusion Abraham pp. 130- 131.

- infractions particulièrement graves.

Dans une affaire similaire à la jurisprudence Toubani, le Conseil d'Etat (2è sous-section, jurisdata n° 143056) a estimé qu'un étranger condamné par la Cour d'Assises de Paris à douze ans de réclusion criminelle à la suite de quatre viols commis sous la menace d'une arme, et compte tenu de la nature et de la gravité des faits qui lui sont reprochés, le ministre de l'Intérieur et de la Sécurité Publique a pu légalement estimer qu'il y avait nécessité impérieuse à l'expulser du territoire national à la suite de sa libération... que si l'intéressé habite en France depuis l'âge de six ans et est marié à une Française, il ne démontre pas qu'il lui serait impossible de poursuivre sa vie familiale avec sa femme et sa fille hors du territoire français. Par suite et dans les circonstances de l'espèce, la mesure prise à son encontre ne porte pas à son droit reconnu par l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, de mener une vie familiale normale une atteinte excessive excédant ce qui est nécessaire à l'objectif de Sécurité Publique recherché.

Le Conseil d'Etat est allé beaucoup plus loin dans le respect du droit à la vie familiale, c'est-à-dire, de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, malgré l'existence de faux documents qu'un requérant avait utilisés pour se procurer des avantages. Ainsi, dans la décision n° 178 941 en date du 30 avril 1997, le Conseil d'Etat, réuni en section du contentieux, décide que :

- "considérant qu'au terme de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qu'il ressort des pièces du dossier que Monsieur X.., de nationalité congolaise, est entré en France en novembre 1988, qu'il y a séjourné de façon continue depuis cette date, qu'il vit maritalement depuis 1990 avec une compatriote titulaire de la carte de résident dont il a eu deux enfants en 1993 et 1995 ;

- que dans les circonstances de l'espèce, et sans qu'il soit besoin d'examiner la validité du certificat de nationalité délivré à l'une des filles de Monsieur X..., l'arrêté de reconduite à la frontière, pris à son encontre le 1er février 1996, porte à son droit au respect de sa vie familiale une atteinte disproportionnée

[186] ANTONY (D), Citoyenneté et République, les nouveaux enjeux de la démocratie, ed. CRDP Franche-comté, 2003, 231p.

aux buts en vue desquels cette décision (préfectorale entend-on) est intervenue et a, par suite, méconnu les stipulations de l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme ;

- considérant ce qui précède que Monsieur X... est fondé à demander l'annulation du jugement et de la décision attaquées".

Mais l'annulation d'un arrêté d'expulsion n'ouvre en réalité aucun droit pour l'étranger à revenir sur le territoire national : si, entre la date de l'expulsion et celle de la décision annulant l'arrêté, la validité du titre de séjour de l'étranger n'existe plus, celui-ci doit à nouveau satisfaire à l'ensemble des conditions d'entrée sur le territoire et, le cas échéant, le visa. Or, l'on sait que celui-ci peut être refusé pour de simples motifs d'opportunité et que le contrôle du juge est plus que restreint.

Section II : Les autres contentieux ou le contrôle de l'arrêté d'expulsion

L'expulsion peut donner lieu à des contentieux extrêmement divers. L'étranger frappé par un arrêté d'expulsion peut, d'abord, déférer cet arrêté au juge administratif pour obtenir l'annulation. Il peut également pour s'opposer aux effets de cet arrêté, demander au juge administratif qu'il ordonne le sursis à son exécution. Ce sont les deux types de contentieux les plus courants, mais non les seuls possibles.

Car l'arrêté d'expulsion peut en outre être contesté devant le juge judiciaire, en défense aux poursuites exercées contre l'étranger qui s'y est soustrait ou a tenté de s'y soustraire, ou par celui qui estimerait que son exécution constitue une voie de fait.

Enfin, il y a aussi place à un contentieux de la responsabilité, soit en raison du préjudice qu'a causé à l'étranger l'exécution d'un arrêté illégal l'ayant frappé, soit en raison du dommage que peut causer aux tiers le défaut d'exécution d'un arrêté d'expulsion.

Les deux ordres de juridiction sont donc appelés à connaître de la matière, et même à se prononcer sur la légalité d'un même arrêté par des biais divers ; ce qui n'est pas sans comporter des risques de divergence de jurisprudence.

Paragraphe I : Le contrôle juridictionnel de l'expulsion

En tant que mesure de police restreignant l'exercice d'une liberté publique, l'arrêté d'expulsion doit mentionner l'ensemble des considérations de droit et de fait ayant présidé à son édiction. La simple reprise de manière littérale du texte de l'Ordonnance de 1945 constitue ainsi une motivation insuffisante. En revanche, la motivation par référence à un rapport d'enquête sur l'intéressé coupable d'un homicide volontaire est considérée comme suffisante.

Le contrôle juridictionnel de l'expulsion est ainsi bien réel, mais il peut s'avérer relativement sans intérêt comme en témoigne cet arrêté du 4 novembre 1994 : le requérant avait fait l'objet d'un arrêté d'expulsion en septembre 1990 dont il avait obtenu l'annulation par jugement du Tribunal Administratif de Paris du 10 juillet 1991, confirmé par le Conseil d'Etat le 24 avril 1992 ; comme il est logique, muni de son jugement, l'intéressé avait exprimé le désir de revenir en France. Cette autorisation lui était toutefois refusée. Saisi en référé, le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris s'est reconnu compétent pour statuer sur cette demande, sur le fondement de l'article 136 du Code de Procédure Pénale. Le préfet avait décidé d'élever le conflit, donc l'appréciation des conséquences résultant de l'annulation d'un arrêté d'expulsion relève exclusivement des juridictions administratives. Force est de constater que le Conseil d'Etat nuance sa réponse : "l'annulation d'un arrêté d'expulsion fait, en premier lieu, revivre à la date de cet arrêté, et pour la durée qui restait à courir à cette date, le titre de séjour que l'expulsion avait abrogé"[187].

En réalité, cette annulation n'ouvre pour l'étranger aucune perspective à revenir en France.

La loi du 26 novembre 2003 maintient la possibilité de prononcer des mesures d'expulsion du territoire à l'encontre des étrangers coupables d'infractions pénales graves et qui n'ont pas de liens personnels ou familiaux avec la France. Même un ressortissant communautaire dont la présence en France constitue une menace pour l'ordre public peut être expulsé (CE, 24 oct. 1990, Ragusi : Rec. CE. P. 290 ; AJDA 1991, P. 322, conclu. Abraham).

[187] Voir Vandendriessche (X), Le droit des étrangers, Dalloz, sept. 1996, 147 pages.

L'article 35 de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 prévoit que l'arrêté d'expulsion fera l'objet d'un réexamen systématique tous les cinq ans, sans que l'étranger ait à le solliciter. Ce réexamen s'effectuera de plein droit, même si l'intéressé ne remplit pas les conditions de recevabilité pour demander l'abrogation de l'arrêté au motif qu'il s'est introduit irrégulièrement en France. Le Gouvernement a estimé que l'administration devait apprécier l'urgence de la menace pour l'ordre public à intervalles réguliers et assurer un meilleur suivi de l'application des expulsions. En permettant un recours contentieux contre la décision prise à la suite de ce réexamen, la loi offre aux étrangers qui ont été expulsés une possibilité de sortir de leur clandestinité (sur la possibilité de demander l'abrogation d'un arrêté d'expulsion sur le fondement de l'article 8 de la CEDH, CE, 13 déc. 2002, req. n° 226079, Zakari). Ce réexamen tient aussi compte de l'évolution de la menace que constitue la présence de l'intéressé en France pour l'ordre public, des changements intervenus dans sa situation personnelle et familiale et des garanties de réinsertion en vue de prononcer l'abrogation de l'arrêté.

La notion de « menace grave pour l'ordre public » n'étant définie par aucun texte, il appartient au juge administratif de saisir ce standard très fortement indéterminé. Une ligne directrice peut cependant être dressée. Elle renvoie à l'autonomie de la répression administrative qui impose aux autorités compétentes d'apprécier l'atteinte à l'ordre public sans être tenues par une décision du juge pénal. Il reste que, quel que soit le régime de l'expulsion en cause, les infractions pénales commises par un étranger permettent d'évaluer le degré d'atteinte à l'ordre public.

En application de conventions bilatérales, les autorités consulaires centrafricaines, congolaises, gabonaises, sénégalaises, maliennes et togolaises doivent être informées de l'expulsion d'un de leur ressortissant (circ. n° INT/D/02/00098/C relative à la délivrance des laissez-passer consulaires aux étrangers en instance d'éloignement forcé.

L'expulsion, décision ministérielle ou préfectorale, ne sanctionne pas, à l'instar de la reconduite à la frontière, une violation des règles relatives au séjour des étrangers. Elle vise, à titre principal, à sauvegarder l'ordre public en précipitant le départ d'une personne dont l'attitude passée révèle une menace future pour la sécurité des biens et des personnes. Fondamentalement, et au-delà

des différentes régimes, l'arrêté d'expulsion, comme l'arrêté de reconduite à la frontière, « n'a pas le caractère d'une sanction mais d'une mesure de police exclusivement destinée à protéger l'ordre et la sécurité publics » (CE, 20 mars 1988, Elfenzi)[188]. En conséquence, l'autorité doit se prononcer sur le fondement des textes en vigueur à la date de sa décision et doit écarter l'application de textes moins rigoureux mais promulgués après les faits en cause. De même, la législation s'applique immédiatement, le cas échéant rétroactivement (CE, 30 juill. 1997, req. n° 163710, Abaidia).

Jusqu'à présent, le juge limite son contrôle à l'erreur manifeste lorsque l'étranger constitue une « menace grave pour l'ordre public » (CE, 3 fév. 1975, min. Int. c/ Pardov., expulsion d'un responsable religieux qui prône le recours à la violence (CAA Paris, 5 déc. 2000, Demiragac). Cette jurisprudence pourrait évoluer. Depuis le 17 octobre 2003, le Conseil d'Etat contrôle en effet les refus de titre de séjour fondés sur une menace pour l'ordre public sans se limiter à l'erreur manifeste d'appréciation (CE, 17 oct. 2003, req. n° 249183, Bouhsane). Or ce contentieux présente des similitudes avec celui de l'expulsion : dans les deux cas, le juge doit s'assurer de la réalité de la menace pour l'ordre public que ferait peser le maintien d'un étranger sur le territoire[189]. Le maintien d'un contrôle minimum apparaîtrait d'autant plus incongru que, dans le même temps, le juge opère un contrôle normal des arrêtés d'expulsion prononcée en urgence absolue ou pour nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique (ord. préc. art 26).

La menace grave pour l'ordre public s'apprécie « à la date à laquelle l'autorité décide de mettre à exécution l'arrêté d'expulsion (CE, 6 nov. 1985, Maremmani) mais une condamnation pénale, même à une lourde peine de prison, ne constitue pas en elle-même un motif d'expulsion suffisant mais seulement un élément d'appréciation pour l'autorité publique qui doit se référer au comportement d'ensemble de l'intéressé pour démontrer une menace grave pour l'ordre public (CE, 26 oct. 1998, Diallo, req. n° 173098).

---

[188] CE, 20 mars 1988, min. Int. c/ Elfenzi : Rec. CE P. 17 ; AJDA 1988, p. 223, concl. Vigouroux, D. 1989, somm. P. 117. Wacquet et Julien-Laferrière – Cass. crim., 1er fév. 1995, Hamoudi ; JCP 1995, n° 22463, N. Guimezanes.

[189] V. par ex., l'annulation de la prolongation du maintien d'un mineur non représenté à l'audience (juge délégué de Bobigny, 31 oct. 94, K. Il peut également décider ainsi si l'étranger maintenu présente des garanties de représentation (cass. civ. 15 nov. 1995, préfet de la Seine-Saint-Denis c/ Mme Isey, D. 1996, P. 108. obs. F. Julien-Lafferière

Si le préfet décide de procéder à une expulsion, il doit apprécier les impératifs liés à la sauvegarde de l'ordre public au regard des nécessités découlant de l'exigence d'« insertion de catégories d'étrangers déterminées à raison de considérations humanitaires de souci de ne pas remettre en cause l'unité de la cellule familiale ou de l'ancienneté des liens noués par les intéressés avec la France » (CE, 14 fév. 2001, Belmehdi)[190]. Par ailleurs, le renouvellement d'un titre de séjour de dix ans ne peut pas être refusé en raison d'une menace pour l'ordre public si la personne est arrivée en France à l'âge d'un an. Cette stabilité est en effet « de nature à avoir fait naître entre l'étranger et le pays d'accueil des liens multiples ». Les considérations touchant à l'ordre public ne peuvent donc être objectées qu'à l'occasion de la première demande de titre de séjour ou, sous les réserves du Conseil d'Etat, d'une expulsion.

On pouvait estimer que lorsqu'un étranger placé en détention était transféré dans un autre département avant d'être entendu par l'instance consultative prévue, depuis la loi du 2 août 1989, par l'article 23 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945, son dossier devait être transmis au préfet de ce département.

Cette autorité devait alors saisir la Commission consultative de ce département et prendre, le cas échéant, un arrêté d'expulsion. La Cour administrative d'appel de Nancy a retenu un autre point de vue en soutenant que l'autorité territorialement compétente pour prononcer une expulsion n'est pas nécessairement le préfet du département dans lequel l'étranger réside ou est détenu. Il a en effet été jugé que le préfet qui notifie le bulletin spécial avisant l'étranger qu'une procédure d'expulsion est engagée à son encontre et le convoquant devant la Commission départementale d'expulsion signe également l'arrêté d'expulsion (CAA Nancy, 12 déc. 2002, req. n° 00NC00295, min. Int. c/ Sahan). Un placement en détention intervenu après la notification du bulletin ne modifie donc pas la compétence du préfet habilité, in fine, à prononcer l'expulsion.

L'expulsion ne peut être prononcée qu'après saisine de la commission départementale d'expulsion composée de deux magistrats de l'ordre judiciaire et d'un conseiller du tribunal administratif (art. 24 de l'ordonnance). Celle-ci rend un avis transmis au ministre qui décide seul.

---

[190] CE, 14 fév. 2001, req. n° 206914, Belmehdi. – CAA Marseille, fév. 1999, req. n° 97 MA00140, Belmehdi : AJDA, 1999, P. 216, L.B. – TA Paris, 19 déc. 1997, req. 094052-75, Khalod Yezzouh –

Certains étrangers font l'objet d'une protection absolue contre l'expulsion depuis la loi de novembre 2003 : le mineur, celui qui réside habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans, celui qui réside régulièrement en France depuis plus de vingt ans, le conjoint de français ou d'étranger qui réside habituellement en France depuis l'âge de treize ans et justifie de trois ans de communauté de vie, le parent d'enfant français qui réside régulièrement en France depuis 10 ans, l'étranger qui justifie d'une prise en charge médicale lourde (art. 25 de l'ordonnance).

En ce qui concerne ceux qui sont parent d'enfant français, conjoint de français depuis au moins deux ans, ceux qui résident habituellement en France depuis plus de quinze ans, qui y résident régulièrement en France depuis plus de dix ans ou sont titulaires d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle (avec un taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20%), ils ne sont protégés contre l'expulsion que s'ils n'ont pas été condamnés définitivement à une peine d'emprisonnement ferme au moins égale à cinq ans.

L'expulsion peut être prononcée en urgence absolue. Dans ce cas, la commission d'expulsion n'est pas saisie mais les protections subsistent. Elle peut être prononcée pour nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique. Dans ce cas, la commission est saisie mais les protections, sauf celles concernant les mineurs sont levées, l'éloignement de leurs parents reste toutefois possible.

Enfin, il arrive qu'elle soit prononcée en urgence absolue à nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat. La commission n'est pas saisie et les protections ne subsistent plus.

L'arrêté d'expulsion peut être contesté dans les deux mois par un recours gracieux auprès de l'autorité qui a prononcé la décision, par un recours hiérarchique auprès du ministre ou par la voie contentieuse devant le tribunal administratif.

Une fois exécuté, l'arrêté d'expulsion interdit le retour de l'étranger tant que l'étranger menace l'ordre public et que l'arrêté n'a pas été abrogé. L'étranger peut à tout moment demander l'abrogation de l'arrêté d'expulsion. Après cinq ans hors

---

Revirement sur CE, 4 mai 1990, req. n° 110034, M^{me} AZZAZ – cf. cons. const. 22 avril 1997, n° 97-389 DC

de France, cette demande ne peut être rejetée qu'après saisie de la commission d'expulsion.

Même s'il a transmis ses observations écrites, l'absence du directeur départemental de l'action sanitaire et sociale lors de la réunion de la commission départementale d'expulsion porte une atteinte substantielle aux droits de l'étranger si cette autorité n'était pas représentée (TA Strasbourg, 12 nov. 1999, Oukhalfen. – CAA Nantes, 26 juin 2001, Parlak).

L'absence de motivation de l'avis entraîne l'annulation de l'arrêté d'expulsion. La commission départementale d'expulsion doit donc démontrer qu'elle a satisfait à cette obligation, même lorsque les avis sont communiqués oralement (CE, 28 déc. 2001, req. n° 232732, min. Int. c/ Benaouali : la commission s'est prononcée « au vu de la gravité des faits reprochés et du trouble causé à l'ordre public »).

L'administration doit établir par tous les moyens que le sens et les motifs de l'avis ont été portés à la connaissance de l'étranger concerné. Cette condition n'est pas satisfaite lorsqu'elle se borne à produire un accusé de réception signé par le directeur du centre pénitentiaire dans lequel l'étranger était détenu (CE, 7 février 2003, req. n° 240429, min. Int. c/ Saïbi).

La commission départementale d'expulsion doit transmettre à l'étranger concerné un avis motivé dans les mêmes termes que ceux communiqués à l'autorité qui a prononcé l'expulsion. A défaut, l'arrêté d'expulsion est entaché d'une irrégularité qui justifie son annulation. L'étranger convoqué devant la commission départementale de l'expulsion doit être en mesure de s'exprimer pour présenter sa défense. L'intervention de son avocat et de deux témoins lors de l'audience ne permet pas de tenir en échec cette formalité substantielle (CAA Lyon, 10 mai 2001, req. n° 00LYO2341, min. Int. c/ Saadane).

La condamnation d'un étranger pour un viol commis sur ses propres enfants qui étaient mineurs justifie une expulsion en urgence absolue lorsque sa libération doit intervenir avant le terme prévu (CE, 20 nov. 1996, min. Int. c/ Gouveia Palinhas). Selon le Conseil d'Etat, qui ne se réfère pas à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, cette mesure d'éloignement ne porte pas une atteinte « injustifiée » au droit à mener une vie familiale normale.

Le caractère répétitif de faits délictueux (vols, port d'arme prohibé, outrage à personne dépositaire de l'autorité publique) et leur gravité croissante qui ont valu

à l'intéressé quatre condamnations en correctionnel et une en cour d'assises justifient l'expulsion pour nécessité impérieuse pour la sécurité publique d'une personne entrée à l'âge de cinq ans en France où résident ses parents et ses frères et sœurs et n'ayant plus d'attaches dans son pays d'origine (CAA Bordeaux ; 8 juill. 2002, Launis, req. n° 99BX01521). Il en est de même pour un étranger dont les trois enfants, de nationalité française, et des membres de sa famille, résident sur le territoire national, voir également CAA Nancy, 7 août 2003, n° 01NC01194, min. Int. c/ Dridi : « longue série de vols, de violences et d'infractions diverses ». CE, 23 mai 2003, req. n° 246942, Ait Abdellouahab : étranger résidant en France depuis l'âge de six ans, condamné pour une « série d'infractions » représentant un quantum total de plus de 9 ans d'emprisonnement. – CAA Douai, 19 mars 2003, req. n° 02DA00127, El Hamdaoui : étranger résidant en France depuis son enfance mais s'étant rendu coupable de nombreux vols et actes de violence et non dépourvu de liens familiaux dans son pays d'origine. – CE 23 mai 2003, req. n° 244597, Bouzidi : étranger père d'enfant français en raison d'« infractions répétées et de gravité croissante ». – CAA Paris, 24 fév. 2003, req. n° 02PA00572, Abdelli : étranger condamné deux fois pour viol sur mineur et personne vulnérable). De telles décisions auraient été illégales si elles avaient été prononcées selon le régime d'expulsion de droit commun dans la mesure où l'article 25 de l'ordonnance prohibe l'expulsion d'un étranger qui justifie par tous moyens résider en France habituellement depuis qu'il a atteint au plus l'âge de dix ans et l'étranger qui est père ou mère d'un enfant français résidant en France, à la condition qu'il exerce, même partiellement, l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'il subvienne effectivement à ses besoins.

L'appartenance mais également l'aide matérielle apportée à un mouvement terroriste (mise à disposition de son domicile) justifient le recours au régime dérogatoire de l'expulsion. La participation à une organisation terroriste autorise l'expulsion en urgence absolue d'un étranger vivant de surcroît en clandestinité. Si sa qualité de réfugié politique ne s'oppose pas à cette expulsion, il pourra contester le pays de destination s'il risque d'y subir des peines ou traitement contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'autorité administrative doit démontrer la réalité d'un soutien à un mouvement terroriste qui n'a pas été sanctionné pénalement.

L'autorité ne commet pas d'erreur manifeste d'appréciation en expulsant pour nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique des étrangers condamnés pour trafic de drogue et emploi de stupéfiant en dépit des garanties de réinsertion professionnelle de l'étranger concerné.

Mais, le tribunal administratif de Marseille, dans sa décision du 26 novembre 2001, affirme qu'« en égard à son objet et à ses effets, la décision prononçant l'expulsion pour nécessité impérieuse pour la sécurité publique et la sûreté de l'Etat porte, par elle-même, une atteinte grave et immédiate à une situation et révèle une urgence justifiant que soit prononcée sa suspension si l'intéressé fait état de moyens propres à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de cette mesure. Un examen médico-psychologique et psychiatrique réalisé à la demande d'un tribunal de grande instance à en effet démontré que le requérant, condamné pour viol, ne présentait pas un état psychique dangereux et était en mesure de se réadapter en France où il réside depuis l'âge de deux ans et où il possède l'essentiel de ses attaches familiales. »[191]

Une longue peine de prison qui rend incertaine une libération prochaine, même conditionnelle, s'oppose à une expulsion en urgence absolue (CE, 30 mars 1998, req. n° 160470, min. Int. c/ Hamidi : étranger condamné à neuf ans de prison).

Un étranger condamné à 30 mois de prison pour trafic de stupéfiant ne peut pas être expulsé en urgence absolue et pour nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat et la sécurité publique s'il a été libéré près d'un an (CE, 25 avr. 2003, req. n° 229719, Yagoub : délai de 12 mois, CE, 21 avril 2000, req. n° 171723, Dargal : délai de 9 mois). Un étranger qui a bénéficié d'une libération conditionnelle depuis 16 mois et qui n'a pas, depuis cette date, porté atteinte à l'ordre public ne peut pas être expulsé en urgence absolue.

Par conséquent, il existe une « nécessité impérieuse pour la sécurité publique » justifiant une expulsion lorsqu'un étranger a favorisé d'une manière répétitive l'entrée de travailleurs étrangers « dans des conditions attentatoires à la

[191] TA Marseille, réf., 26 nov. 2001, req. n° 01-6493, X : Petites affiches 26 mars 2002, n° 61, L. Marcovici –V. également pour la suspension d'un arrêté d'expulsion qui fait état d'une nécessité

liberté des droits économiques et sociaux les plus élémentaires de personnes particulièrement vulnérables » (CAA Paris, 5 juill. 2000, req. n° 99PA00879, min. Int. c/ Bing Wang : RFD adm. 2001, P. 226).

En matière d'expulsion, il arrive souvent que l'on porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. C'est ainsi que dans son considérant, le Conseil d'Etat affirme qu'« en égard à son objet et à ses effets, une mesure d'expulsion porte, en principe, par elle-même, une atteinte grave et immédiate à la situation de la personne qu'elle vise et crée une situation d'urgence justifiant que soit prononcée la suspension de cette décision (CE, 7 mai 2002, Ouakid, CE, 30 oct. 2001, Tlibia, CE, 26 sept. 2001, Mesbahi). L'urgence n'a donc pas à être démontrée et est indépendante de celle liée au recours contre la fixation du pays à destination. Cette présomption peut être renversée si « l'administration fait valoir des circonstances particulières » (CE, 1er oct. 2001, Meddah).

Même lorsque le juge des référés libertés refuse de suspendre un arrêté d'expulsion, le requérant conserve la « possibilité de saisir, depuis son pays d'origine où il réside, le ministre de l'Intérieur d'une demande d'abrogation de l'arrêté d'expulsion » (CE , 3 avr. 2002, Kurtarici). Cette requête sera recevable dans la mesure où l'intéressé satisfait à l'obligation de résider hors de France préalablement à la demande d'abrogation. Il pourra alors se prévaloir « notamment de la relative ancienneté des faits délictueux qu'il a commis durant une période déterminée et de son comportement depuis lors ». Il appartiendra alors au ministre de l'Intérieur de « statuer en tenant compte à la fois des faits en cause et de la situation personnelle de l'intéressé qui, arrivé très jeune en France, vivait avant son expulsion avec une française et devrait être prochainement père d'un enfant français »[192].

En fait, il existe alors trois régimes dérogatoires d'expulsion. Ces trois régimes qui coexistent depuis 1993 visent à faciliter le départ forcé d'une

---

impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique, CE, 13 mars 2002, req. n° 24054, min. Int. c/ Raïssa

[192] Ne constituant pas des conditions exceptionnelles le refus d'embarquement de l'étranger (CA Paris, 6 août 1994, Mayunga) (cependant contra, un double refus d'embarquer est une condition exceptionnelle, CA Paris, 24 fév. 1997), la rareté des vols (juge délégué de Bobigny, 22 mai 1995, Motumosi), ou encore la recherche d'un nouveau pays d'accueil (CA Paris, 13 nov. 1994, Mandelarue).

V. par exemple en s'assurant du respect des droits de la défense : droit à un conseil (CA Paris, 7 août 1995, Oduro), droit à un interprète (CA Paris, 11 nov. 1995, contra (CA Paris, 27 oct. 95))

personne en limitant les possibilités de contestation et en accélérant la procédure. Ainsi, les garanties afférentes au régime de droit commun de l'expulsion sont neutralisées lorsque l'autorité compétente démontre une « urgence absolue » (dérogation à l'article 24 de l'ord. : bulletin spécial d'information, convocation devant la Commission départementale) ou une « nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique » (dérogation à l'article 25 de l'ord. : protection de huit catégories d'étrangers protégés). Dans l'hypothèse d'une « urgence absolue » qui constitue « une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique », l'expulsion peut être prononcée par dérogation aux articles 24 et 25 de l'ordonnance de 1945.

L'article 32, alinéa 2, de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 prévoit l'existence d'un recours préalable à l'exécution d'une mesure d'expulsion, sauf si des raisons impérieuses de Sécurité nationale s'y opposent. Ce recours est donc incontestablement ouvert aux réfugiés faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion. Le caractère suspensif ne s'attache pas seulement au recours formé devant la Commission des Recours des Réfugiés, mais également au délai d'une semaine pendant lequel il peut être formé.

Par ailleurs, si la Commission a été saisie et que la mesure d'expulsion est exécutée avant qu'elle statue, elle demeure néanmoins habilitée pour se prononcer sur le mérite du recours. L'exécution en cours d'instance ne rend donc pas le recours sans objet et ne dessaisit pas la Commission. L'article 5 de la loi du 25 juillet 1952, fixe à "une semaine" le délai de saisine de la Commission, délai qui court de la notification de l'arrêté d'expulsion.

Le Conseil d'Etat s'en tient à une interprétation stricte de l'article 5 de la loi de 1952. Il estime que "les requêtes qui doivent être examinées pour avis par la Commission des Recours des Réfugiés sont celles qui émanent de réfugiés au sens de la Convention" et que si, "à la date où la Commission statue, le requérant n'avait pas la qualité de réfugié, elle est tenue de décliner sa compétence"[193].

Quant au contrôle exercé par la Commission, elle examine toutes les mesures qui lui sont déférées, un contrôle beaucoup plus approfondi que le juge de l'excès de pouvoir, ne se limitant pas à relever l'erreur manifeste d'appréciation dont elles peuvent être entachées, mais poussant extrêmement loin ses

[193] CE, 28 juillet 1995, Bayemy, D. 1996, Somm. p. 108, Obs. F. Julien-Laferrière.

investigations pour apprécier si la mesure frappant le requérant est justifiée ou non. Parfois, elle va jusqu'à apprécier l'opportunité de la mesure, tenant compte de la situation personnelle de l'intéressé.

Enfin, elle est exigeante en matière de preuve à l'égard du ministre de l'Intérieur ou du préfet, estimant qu'il ne peut se fonder sur de simples renseignements, mais doit préciser la nature, la date et la gravité des faits reprochés, à défaut de quoi elle considère que l'intéressé ne constitue pas un danger pour l'ordre public. En revanche, elle est libérale à l'égard du requérant, se bornant à exiger de lui qu'il fournisse des présomptions sérieuses permettant de conclure au caractère invraisemblable des motifs invoqués par le ministre ou le préfet.

Paragraphe II : L'appréciation de la légalité par le juge judiciaire

Le juge est directement placé au cœur des paradoxes et des ambiguïtés du droit des étrangers ; confronté à des textes législatifs de plus en plus restrictifs, il se doit d'en faire application, même si le juge constitutionnel et le juge administratif s'efforcent, dans une certaine mesure, de ne pas systématiquement faire prévaloir les impératifs de protection de l'ordre public au sens large sur les droits fondamentaux des individus. Il en résulte que la liberté d'action du juge civil est limitée.

A - L'incompétence du juge civil

L'arrêté d'expulsion et toute mesure prise en ce domaine, constituant des décisions administratives individuelles, le juge civil est incompétent pour en apprécier la légalité.

Il n'en va autrement que si ces mesures sont constitutives de voie de fait, auquel cas toute juridiction, tant administrative que judiciaire, est compétente pour la constater, et le juge judiciaire, y compris le juge civil, est compétent pour la faire cesser. Mais l'hypothèse de voie de fait, en matière d'expulsion, est pratiquement exclue, s'agissant d'un pouvoir qui est conféré à l'Administration par la loi, même si l'Administration exécute d'office un arrêté d'expulsion illégal.

Les conséquences de ce principe sont le plus visibles dans le cadre de la rétention administrative, qui peut être prononcée en vue de l'organisation du départ de l'étranger expulsé qui n'est pas en mesure de quitter immédiatement le territoire français, et que seul le Président du Tribunal de Grande Instance, ou un juge du siège délégué par lui, peut prolonger au-delà de vingt-quatre heures.

Le juge civil ne peut pas statuer sur la légalité du refus d'entrée sur le territoire et du placement en zone d'attente. De la même manière, il ne peut pas déterminer si l'annulation d'un arrêté d'expulsion implique une nouvelle admission au séjour (cass. 1ère civ., 6 mai 1998, Sako c/ min. Int. : Bull. civ. I, n° 166). Décidées dans le cadre de la loi, les mesures administratives en cause ne constituent pas des voies de fait et ne portent pas atteinte à une liberté fondamentale au sens de l'article 136 du code de procédure pénale. Pourtant, la Cour d'appel de Paris retient la qualification de voie de fait pour sanctionner les conditions de placement en zone d'attente jugées indignes et incompatibles avec l'exercice des voies de recours exercés par un candidat à l'asile politique (CA Paris, 29 déc. 2001, req. n° 2402001, Diallo).

Le juge civil ne peut pas déterminer les mesures qu'il emporterait de prendre à la suite d'une décision du juge pénal qui a constaté l'illégalité d'un arrêté d'expulsion. Seul le juge administratif peut annuler cette mesure et suspendre l'exécution.

Le juge civil ne peut pas remettre en liberté un étranger en rétention administrative en estimant qu'il doit se présenter devant la Commission des recours des réfugiés et que la mise à exécution de l'arrêté d'expulsion est contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit à un procès équitable (cass. civ. 2, 3 juin 1998, préfet des Hautes-Pyrénées c/ Bodith. civ. II, n° 172).

Le juge civil, Président du Tribunal de Grande Instance ou Premier Président de la Cour d'Appel n'est pas compétent pour se prononcer sur la légalité de l'arrêté préfectoral prononçant la mise en rétention, mais uniquement "sur une ou plusieurs des mesures de surveillance et de contrôle" énumérées à l'article 35 bis de l'Ordonnance de 1945[194]. Si la rétention est prononcée en application d'un

[194] Cass, 2è civ, 3 fév. 1988, Proc. gén. de Versailles c/Chaouchi, Bull. civ. II, n° 31 p. 17 ; D. 1989, Somm. p. 136, Obs. P. Waquet et F. Julien-Laferrière.

arrêté d'expulsion, le juge civil n'est donc pas habilité à apprécier la légalité de cet arrêté.

Le juge civil peut toutefois être appelé à intervenir dans le cadre du contentieux de l'expulsion, quand l'intéressé invoque la nationalité française (pour lui, son conjoint ou un de ses enfants mineurs) et que le juge administratif, estimant la contestation sérieuse, la renvoie au Tribunal de Grande Instance.

B - L'intervention du juge pénal

La soustraction ou la tentative de soustraction à un arrêté d'expulsion étant un délit, l'infraction n'est constituée et l'étranger ne peut être condamné que si l'arrêté d'expulsion n'est pas entaché d'illégalité. Lors de sa comparution devant le Tribunal Correctionnel, l'étranger peut faire valoir, pour sa défense, que les poursuites engagées contre lui manquent de fondement et qu'il n'a commis aucune infraction en invoquant l'illégalité de l'arrêté d'expulsion.

Il en va de même si, l'expulsion ayant été exécutée d'office, l'intéressé pénètre ou tente de pénétrer à nouveau en France sans avoir demandé ou obtenu l'abrogation de l'arrêté d'expulsion dont il est l'objet.

La compétence du juge pénal pour apprécier la légalité des actes administratifs individuels a d'abord eu une source jurisprudentielle. Contre la solution du Tribunal des Conflits qui ne reconnaissait les juridictions pénales compétentes que pour apprécier la légalité des actes administratifs réglementaires, mais non individuels (Tribunal des Conflits, 5 juillet 1951, Avranches et Desmarets).

Le Tribunal Correctionnel, devant lequel est traduit l'étranger inculpé d'infraction à arrêté d'expulsion, ou de tout autre acte administratif accessoire ou assimilé, doit donc apprécier la légalité de cette décision puisque de cette appréciation dépend la culpabilité de l'intéressé.

Le juge pénal calque alors son examen de la légalité de l'arrêté d'expulsion sur celui du juge administratif, quant au degré du contrôle auquel il se livre, contrôle restreint, normal ou maximum selon les cas.

Le juge pénal peut déclarer l'arrêté d'expulsion illégal et prononcer une condamnation, emprisonnement assorti, le cas échéant, d'une interdiction du

territoire ; à l'inverse, s'il accueille l'exception d'illégalité[195], il ne peut entrer en condamnation, l'infraction n'étant pas constituée.

La décision du juge pénal relative à la légalité de l'arrêté d'expulsion ne s'impose pas au juge administratif. Celui-ci, quand il est parallèlement saisi d'un recours en annulation contre l'arrêté d'expulsion sur la légalité duquel la juridiction pénale est appelée à se prononcer ou s'est prononcée, garde son entière liberté d'appréciation. Non seulement aucun des deux ordres de juridiction n'est obligé de surseoir à statuer en attendant la décision de l'autre, mais encore le juge administratif n'est pas lié par l'appréciation qu'a portée le juge pénal.

Cependant, quand l'annulation de l'arrêté d'expulsion par le Tribunal Administratif est postérieure à l'arrêt par lequel la Cour d'Appel a condamné l'étranger pour s'être soustrait à un arrêté d'expulsion, alors que l'illégalité de cet arrêté n'avait pas été invoquée devant le juge pénal, cette annulation ne constitue pas un fait nouveau de nature à faire naître le doute sur la culpabilité du condamné.

Selon le droit commun de la responsabilité administrative, la responsabilité de l'Etat, au nom duquel le ministre de l'Intérieur et le préfet exercent leurs attributions de police des étrangers, peut être engagée si la prise et l'exécution d'un arrêté d'expulsion illégal causent un préjudice à l'étranger qui en est l'objet.

Il est donc concevable d'admettre qu'en n'exécutant pas un arrêté d'expulsion, l'autorité compétente engage la responsabilité de l'Etat à raison des dommages que causerait l'étranger aux tiers du fait de son maintien en France. Cette responsabilité serait alors fondée sur le risque et ne supposerait aucune faute imputable à l'Administration.

En définitive, si la qualité d'une règle de droit réside dans sa lisibilité et sa prévisibilité, ces conditions ne semblent plus guère assurées dans le droit positif des étrangers en France. Il faut à ce droit des règles claires, précises et d'une permanence suffisante pour en assurer l'application effective dans le cadre des objectifs définis par le pouvoir politique.

---

[195] V. ex le juge judiciaire de la rétention n'apprécie pas la légalité de l'arrêté de reconduite à la frontière qui est un acte administratif individuel(cass. civ. 2e, 4 mars 1999, prefet de police contre Douaria : bulletin civ. II, no 77)

Chapitre II : Les objectifs de la loi du 11 mai 1998

Il s'agit ici de redéfinir les termes du débat sur l'immigration en prônant un équilibre entre les tenants d'une ouverture totale des frontières associé à un droit au séjour généralisé et les partisans d'un durcissement de sa politique.

Entre les positions des premiers, par définition irréaliste, et des seconds, il faut trouver un équilibre.

Ainsi, l'entrée et le séjour en France doivent faire l'objet d'un régime juridique équitable ; ce qui d'ailleurs n'est pas contestable. Ensuite, il s'agit de trouver un consensus républicain sur la question car, indépendamment des options divergentes, il est impératif de définir, selon une approche pacifiée, un certain nombre de valeurs et de principes guidant la gestion de l'immigration qui soient partagés par la grande majorité des Français et de leurs représentants.

Ce qui pose la nécessité de corriger la législation, en partant du principe que l'ambition de mieux garantir les droits des étrangers, est de conférer toute son efficacité au contrôle de légalité.

Cependant, pour utiles qu'elles soient, les nouvelles dispositions de la loi du 11 mai 1998 ne sauraient à elles seules prétendre appréhender tous les enjeux de la politique d'immigration. Celle-ci ne pourrait avoir de sens que si elle s'inscrit dans la perspective plus vaste d'une redéfinition des rapports de la France avec les foyers d'émigration. Dans cet esprit, la loi souscrit aux propositions du rapport Weil[196] tendant à encourager le soutien public à des opérations privées, destinées à mieux organiser l'analyse et la coordination des projets de développement. Dorénavant, on ne peut plus cantonner le débat sur l'immigration à la seule législation relative à l'entrée et au séjour des étrangers obéissant à une vision hexagonale quelque peu réductrice du problème. La politique de coopération et d'aide au développement doit être désormais inséparable de toute politique d'immigration à la fois ambitieuse, déterminée et réaliste.

[196] Rapport remis au premier ministre en 1997, op. cit.

Section I : La nouvelle idée du co-développement afin d'inverser et maîtriser les flux

L'immigration, devenue un enjeu délicat des politiques des pays développés depuis le milieu de la décennie soixante-dix, affecte les relations internationales entre les pays concernés par les départs et les arrivées. Il n'échappe à personne cependant que ce qui fait problème dans cette question, ce sont les relations basées essentiellement entre pays de niveaux économiques très dissemblables.

Certaines approches sont erronées à plus d'un titre, car personne n'a pu établir de relation mécaniste entre les flux migratoires et le développement d'un territoire. La correction des dynamiques inégalitaires en œuvre dans le système mondial et le redressement des tendances critiquables de la coopération sont nécessaires. Mais il n'y a pas nécessairement stabilisation des populations, mais parfois au contraire augmentation de la mobilité internationale.

Paragraphe I : L'autonomie des flux migratoires par rapport au développement

Une bonne partie de la classe politique a d'abord laissé filer l'idée de "l'immigration zéro" comme un objectif accessible. Dès lors, sous l'effet du mouvement des sans-papiers, ce discours est devenu : travaillons à contenir les flux migratoires par des politiques de développement adaptées[197]. Or, cela est illusoire, la coopération économique n'est pas un variable de contrôle de ces flux. Ceux-ci répondent à des motivations diverses et rarement simples: la politique du co-développement et la politique d'aide au retour des étrangers.

---

[197] Ce discours a d'abord été tenu par Charles Pasqua alors qu'il était ministre de l'Intérieur. Il a été repris par Jacques Godfrain, ministre de la Coopération, à l'occcasion du mouvement des sans-papiers. Il est aujourd'hui, sous une fome plus nuancée, un élément de la politique du gouvernement de Lionel Jospin qui a chargé Sami Naïr, Conseiller au Cabinet de Jean-Pierre Chevènement, ministre de l'Intérieur, de préparer un rapport sur ce sujet. Le Monde, 16-17 novembre 1997, p. 10.

A - Le co-développement, une politique juste et efficace

La crise économique, alliée à l'accumulation des déséquilibres dans le monde, avait nécessairement influencé la manière dont le problème des flux migratoires devrait être traité, de sorte qu'aucune force politique ne contestait plus la nécessité de les maîtriser. Dans ce cas, l'objectif actuel est de mettre en œuvre une politique à la fois ferme et digne qui ne saurait ignorer les difficultés sociales. C'est dans ce contexte qu'il faut donc mettre en place une législation qui soit réellement appliquée et une politique qui fasse toute sa place au co-développement. A ce titre, les programmes de développement du Ministère de l'Emploi et de la Solidarité engagés au Mali, en Mauritanie et au Sénégal devraient être amplifiés, en mettant l'accent sur la formation du promoteur et sur la co-gestion de ces projets avec les missions locales de coopération et les délégations locales de l'Office des Migrations Internationales (OMI).

L'idée du co-développement entre le Nord et le Sud est une des réponses à la question de l'immigration. C'est une œuvre de longue haleine impliquant une approche résolument nouvelle, car consciente et raisonnée. Il faudra alors situer la politique du co-développement dans une approche plus globale. La France n'étant plus le seul pays confronté par l'immigration, il faudra coordonner les efforts de co-développement au niveau européen. Ainsi, l'Union Européenne impulsera cette politique par un soutien accru aux organisations non gouvernementales qui sont présentes sur le terrain en visant de près les réalités du sous-développement. Parce qu'il faut noter que depuis plusieurs décennies les pays occidentaux ne cessèrent, par leur politique de coopération, d'aider les Etats fournisseurs de candidats à l'émigration, et que cette aide n'a jamais été employée aux fins de développement bien qu'elle y est destinée, qu'il faudrait désormais choisir une autre voie, consistant à faire des opérateurs privés les véritables acteurs et partenaires de co-développement. C'est l'exemple d'EDF-GDF pour l'action entreprise dans la vallée du fleuve Sénégal en revalorisant ses terres pour la riziculture.

En amont, ces aides tant techniques que financières doivent transiter par ces multinationales présentes sur le terrain qui initient de véritables projets de développement en maintenant sur leurs terres les candidats à l'immigration et en les formant sur place aux nouvelles technologies de développement. Si la

formation dispensée sur place s'avère insuffisante, EDF envoie les intéressés en France avec l'obligation de retour, une fois la formation achevée, parce que l'emploi et le poste les y attendent.

B - La redéfinition de la politique d'aide au retour

Sans changement dans ses dispositions, depuis son entrée en vigueur le 1er septembre 1991, le programme de retour volontaire présente quelques grands traits. Il s'adresse aux étrangers à qui la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour a été refusé, parmi lesquels les solliciteurs d'asile dont la demande du statut de réfugié a été définitivement rejetée. L'assistance proposée doit être demandée dans le délai d'un mois qui suit l'invitation à quitter le territoire avant que soit pris l'arrêté de reconduite à la frontière.

Pour la période allant de septembre 1991 à décembre 1996, le programme de réinsertion assistée a intéressé près de 7 200 personnes dont 6 101 attributaires de l'aide à titre principal.

L'aide publique à la réinsertion[198] 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 francs soit 3049 euros 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). 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 le programme de réinsertion, concernant les étrangers ayant fait l'objet d'une invitation à quitter le territoire, déjà évoqué, les mesures de rapatriement humanitaire constituent aussi un 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 francs soit 152 euros par adulte et 300 francs soit 45 euros par enfant mineur.

---

[198] LANTZ (A), l'administration face aux étrangers,ed . Harmattan, Paris 1998, 175p.

Une nouvelle circulaire a été également signée concernant l'aide au retour des sans-papiers. D'après certaines statistiques, 60 000 personnes n'ont pas été régularisées dont on propose une aide au retour ; c'est-à-dire, une formation de trois mois en France et une aide à la formation dans leur pays d'origine. Cela ne concernait que les Sénégalais, les Marocains et les Maliens (20 000 sans-papiers). Ces personnes signeraient un contrat de réinsertion par lequel elles s'engageraient à rentrer volontairement chez elles et l'OMI leur offre une formation. On parle toujours de co-développement.

D'ailleurs, un groupe de travail réuni dans un comité interministériel est chargé de proposer une réorientation de la politique de coopération dans les pays à forte émigration vers la France. Ce qui aura pour résultat d'inciter les élites locales à demeurer chez elles pour contribuer au développement de leur pays, avec un développement de la politique d'aide au retour, et favoriser la réinsertion des étrangers quittant la France pour leur pays d'origine.

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

Paragraphe II : La mobilité des personnes, condition d'une nouvelle politique de coopération

La politique de coopération repose de plus en plus sur des initiatives ponctuelles préparées très en amont et reposant sur la définition de projets. De telles mesures pourraient être étendues aux étrangers. Cette 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 pour la valorisation des actions de développement et de coopération

A - Une redéfinition de la coopération française

L'aide au développement est un concept « fatigué » chez les "donateurs", qui ne donnent pas grand-chose, et discrédité chez les receveurs qui ne

comprennent pas pourquoi les sommes dépensées n'ont pas contribué à améliorer leur situation[199].

Cette révision générale requiert des modifications substantielles du contexte économique mondial. Mais amorcer cette révision par une redéfinition de la coopération française serait en soi un élément des bouleversements souhaités. Cette redéfinition sort du cadre de ce travail qui est consacré aux politiques de l'immigration.

Rien ne se fera de profond ni d'utile si l'on ne commence pas par un bilan public de ce qui a été fait. Or, on ne peut mener cette réflexion en excluant la question des échanges humains.

La coopération culturelle, compte tenu de la place de la France dans l'espace francophone, est un volet spécifique. Il est alors normal et légitime que cette coopération-là soit orientée vers les pays qui utilisent le Français et qui sont essentiellement (mais pas exclusivement) ceux qui ont subi l'occupation coloniale française.

La leçon à tirer de cet état des choses est que toute forme de coopération militaire ou de sécurité ne peut plus être acceptée dans un contexte dont la démocratie est trop souvent absente, car la présence militaire française en Afrique a accompagné une considérable dégradation de la situation politique et économique.

L'Etat, du point de vue de la coopération économique, dispose de deux leviers différents, celui des initiatives qu'il prend de son chef avec les moyens puissants que permettent les finances publiques, et celui des mesures par lesquelles il peut accompagner, faciliter, dynamiser des initiatives individuelles.

La mise en œuvre des projets financés par l'Etat "donateur" occasionne des déplacements de "coopérants" de courte ou de longue durée qui séjournent dans les pays receveurs d'autant plus facilement que ceux-ci n'exigent pas de visas à l'entrée. Cette mobilité a été jusqu'ici à sens unique. Or, il n'y a pas de bonne coopération sans échanges humains équilibrés, larges et fréquents entre les peuples appelés à coopérer.

Dans cet esprit, il faut souscrire aussi aux propositions du rapport Weil tendant à encourager le soutien public à des opérations de coopération privée,

---

[199] LE MASNE (H), le retour des immigrés algériens, CIEM, 1982, 195 p.

destinées à mieux organiser l'analyse et la coordination des projets. Il incombe enfin aux pouvoirs publics d'être attentifs à la pertinence des opérations de coopération et de favoriser la réinstallation des étrangers dans leur pays d'origine en les soutenant dans leur projet.

Certaines erreurs d'appréciation ont été commises et certaines énormités n'ont pas été évitées, il a donc fallu prendre des mesures concrètes pour valoriser le développement et la coopération.

B - La valorisation des actions de développement et de coopération

Ce qui a été jusqu'ici le plus méconnu, et qui a pourtant cheminé discrètement depuis de nombreuses années, réside dans l'ensemble d'actions de développement et de coopération menées par des immigrés vivant en France et décidés à faire de leur exil, en même temps qu'une issue personnelle, une occasion de sortir du tunnel pour leurs proches demeurés sur place. Voilà donc ce qu'il est grand temps de prendre en considération et de valoriser. Le mouvement des sans-papiers a permis d'amener à la lumière quelques éléments de ces actions et d'indiquer le chemin d'une autre relation, que certaines collectivités territoriales ont esquissée sous le nom de coopération décentralisée, dans les cas où elles ont réussi à éviter les ornières de la coopération générale.

Les transferts de fonds effectués par les immigrés sont considérables. Les individus et les ménages sont les auteurs de ces transferts, mais depuis quelques années, des associations d'immigrés, longtemps peu connues et encore moins aidées, y participent. On recense en France plusieurs centaines de ces associations d'immigrés seulement pour les pays de la vallée du fleuve Sénégal[200].

S'il y a un croisement à opérer entre les politiques de coopération et les politiques d'immigration, ce n'est certainement pas en freinant les échanges humains, mais à l'inverse en pratiquant une politique large et intelligente d'encouragement aux mouvements de population. Les retombées en seraient

[200] Voir Daum (Christophe) , Quand les immigrés du Sahel construisent leur pays, Paris, l'Harmattan, Panos, 1993, p. 53 et suivantes.

positives pour les Français eux-mêmes qui seraient entraînés dans ce nouveau dynamisme. Leur crispation sur les migrations les en empêche.

En matière de coopération, de vraies réformes sont à l'étude ; elles sont centrées sur la mobilité des personnes. L'idée est de créer un office national du co-développement durable qui serait chargé de donner un agrément à l'ensemble des structures s'engageant dans des actions de coopération. Cet agrément emporterait, pour les étrangers, délivrance d'une carte de dix ans qui permet la mobilité en vue de cette coopération et équivalant à une dispense de visa. Il faut donc réactiver les fondements humains des échanges ; ce serait alors une base nécessaire, quoique encore insuffisante, pour panser les plaies que les politiques de l'immigration ont causées depuis plus d'une vingtaine d'années.

L'immigration en effet pose avant tout le problème du blocage du développement en particulier dans les pays du Sud[201]. C'est pourquoi, il convient de dissiper certaines illusions : les problèmes qui se posent au Sud doivent trouver leur solution non pas au Nord, mais au Sud, dans la construction d'Etats autant que possible de droit, sans lesquels il n'est pas de développement économique concevable. C'est en aidant les peuples à se libérer de la misère et de toutes les formes d'oppression qu'on peut lutter efficacement contre les migrations sauvages.

La loi du 11 mai 1998 s'inspirait largement de ces initiatives en affirmant qu'il faudrait une réponse globale par une action de soutien massif à l'ensemble des domaines qui peuvent concerner le développement.

1. L'immigration au service du développement

Africagora est un réseau d'affaires et un club d'entrepreneurs africains de l'extérieur basé à Paris, qui veut aider ses adhérents à se réaliser dans leur pays d'accueil, et à s'investir en même temps dans le développement de l'Afrique.

C'est dans ce cadre que cette association a organisé un colloque les 28 et 29 septembre 2005 à l'hôtel de ville de Paris et au Cnit de la Défense, sur le thème « Diaspora africaine et intégration économique ».

---

[201] MARANGE (J), l'insertion des jeunes d'origine étrangère, la documentation française, 1982, 45 p.

La pauvreté, les guerres, et le chômage sont les principaux facteurs qui poussent les populations africaines à immigrer en Europe. Ces mêmes raisons ont conduit les pays hôtes à élaborer des politiques d'accueil qui ne prennent en compte que leur générosité envers ces populations dites en détresse. La dimension économique de la présence des immigrés n'est que très partiellement prise en compte, alors que leur apport participe à la compétitivité de certains secteurs de l'économie. En France par exemple, l'industrie du prêt-à-porter ou du bâtiment en tire un profit substantiel.

Mais la crise économique et le problème du chômage en Europe, ont conduit les pays européens à durcir les conditions d'entrée dans leur espace. Michel Rocard, Premier ministre français de 1989 à 1991, disait que « la France ne pouvait accueillir la misère du monde ». Il fallait donc désormais non seulement freiner et contrôler les flux migratoires mais aussi, aider le migrant à retourner dans son pays. C'est pour ces mêmes raisons que l'ancien Premier ministre, Lionel JOSPIN, avait rendu plusieurs visites, à l'ex-chef d'Etat malien, Alpha Oumar KONARE, pour également discuter des aides au développement. Développement du Sud = baisse de l'immigration, c'était le crédo d'une nouvelle école qui y voyait le maintien sur place des candidats au départ. Mais un rapport du Conseil économique et social en France a montré que les objectifs visés par ces orientations n'ont jamais été atteints. Selon cette étude plus de 70% des immigrés africains, qui ont reçu auparavant une formation d'un niveau CAP (Certificat d'Aptitude Professionnelle) et une aide au retour, pour s'installer dans leur pays, sont revenus en France.

Par ailleurs une politique restrictive, qui ne permet pas l'obtention facile d'un visa d'entrée, ou un retour facile après un départ volontaire, paradoxalement entraîne une implantation de longue durée une fois que les obstacles sont vaincus. Contrairement à ce qui se passe en Suisse où une loi permettant justement une mobilité, et même une rétractation du candidat au départ a permis d'infléchir la courbe de l'immigration.

Les cadres diplômés africains constituent une autre catégorie d'immigrés que les administrations africaines n'ont pu absorber. Leurs niveaux de qualification dépassent les besoins des pays formateurs. De cette inadéquation est née un nouveau concept, celui de la fuite des cerveaux qui a fait son chemin. Ces cadres condamnés à l'exil sont des enseignants, des scientifiques, des médecins, des

entrepreneurs dont les pays africains ne tirent pas directement profit, pour des raisons autant économiques que politiques. Mais leur attachement culturel à leurs régions d'origine, à travers des associations offre une nouvelle perspective aux politiques européennes et africaines, qui revient sur leurs engagements idéologiques. Les uns veulent tirer profit de la présence de cette population et les autres veulent profiter de leur absence. C'est le co-développement : prendre en compte les intérêts des pays d'origine et également ceux du pays d'accueil.

Le Mali, le Sénégal, le Maroc et les Comores ont signé avec la France un accord de partenariat pour engager ensemble, les programmes de co-développement.

Sous l'autorité directe du Premier ministre en France, a été créée la délégation interministérielle au co-développement, qui coordonnait les actions des ministères de l'intérieur, de la solidarité et de l'emploi, et de la coopération. Ce tout nouveau service encourageait des projets d'investissement dans le tourisme rural, dans l'agriculture, dans la culture et dans la création d'activité de service à partir du pays d'accueil vers le pays d'origine[202]. Certains actes ont servi d'exemple à cette nouvelle politique. Les travailleurs immigrés maliens en France, pour la plupart originaires de la région de Kayes, à l'Ouest du Mali, n'avaient pas entendu ce cadre pour investir dans leurs pays. Mais les projets mal suivis, et mal encadrés n'ont pas tous été concluants. Il n'empêche que le transfert d'épargne des Maliens vers leur pays reste très élevé, plus de 100 000 dollars par an, soit environ 70 millions CFA. Le transfert d'épargne des Capverdiens de l'étranger correspond à 20% du produit intérieur brut de la République du Cap Vert. « Une évaluation de ce gisement des forces africaines » est donc nécessaire pour encourager et encadrer l'investissement, selon Moussa Touré, président de la Commission de l'union économique et monétaire ouest africaine, participant au colloque d'Africagora. C'est aussi le point de vue défendu par Madame N'dioro N'diaye, directrice générale adjointe de l'organisation internationale des migrations, qui pour sa part a initié un programme « MIDA », (migration pour le développement en Afrique). Trois pays sont signataires de cet accord, à titre expérimental : le Burundi, le Rwanda et la République démocratique du Congo. Ces trois pays ravagés par la guerre ont connu un exode massif de leurs

[202] DAUM (C), la fonction émigrée dans les stratégie de développement, ENS, CNRS – ATP, 117 p.

populations, qui ne nourrissent, pour la plupart, aucun espoir de retour. Et pourtant leur expertise pour la création d'un collège ou d'un hôpital par exemple serait un apport essentiel dans la reconstruction de leur pays. La Belgique soutient financièrement ce programme.

Le co-développement est aujourd'hui une nouvelle notion économique qui ouvre de nouvelles voies de développement pour les pays africains. Les organismes qui ont la charge de la conduire lui trouvent de multiples déclinaisons : les entreprises françaises en Afrique sont encouragées à engager des cadres africains vivant en europe. Et déjà, Afric Search, une entreprise de cadres africains vivant en France se spécialise dans le recrutement des compétences pour le marché africain.

L'immigration n'est plus aujourd'hui un facteur d'appauvrissement d'une région ou d'un pays au profit d'un autre. Il est désormais une chance pour les uns et les autres.

2. le développement en partenariat pour combattre l'immigration

Depuis le milieu des années 1980, les différents gouvernements se sont employés à encourager certains étrangers à quitter librement le territoire national contre une aide financière destinée à assurer une intégration dans leur pays d'origine. Le décret du 24 août 1984, abrogé, prévoyait le retrait d'un titre de séjour après obtention d'une aide au retour[203].

En 1997, un nouveau programme a été mis en place pour les étrangers dont la demande de régularisation, formulée dans le cadre de la circulaire du ministre de l'intérieur du 24 juin 1997, avait été écartée (cir. du 4 nov. 1998). Il comporte un volet qui se déroule en France pour préparer leur départ. Un autre volet, dans le pays de retour, doit permettre l'élaboration d'un projet cohérent de réinsertion. Ce dispositif est mis en œuvre par l'Office des migrations internationales sous la responsabilité des préfets en France et des ambassadeurs à l'étranger.

L'aide suppose un départ simultané du conjoint et des enfants âgés de moins de dix-huit ans. Elle est réservée aux personnes n'ayant jamais bénéficié

[203] FERRE (N), la production de l'inégalité, in les loi de l'inhospitalité, 47 p.

d'une aide à la réinsertion. L'aide matérielle et financière de l'office des migrations internationales comprend la prise en charge des frais de voyage et une allocation de 686€ pour chaque membre de la famille âgé d'au moins dix-huit ans, majorée de 137€ par enfant mineur.

Les étrangers sous le coup d'un arrêté de reconduite à la frontière, d'expulsion ou d'une mesure d'interdiction judiciaire du territoire ont été écartés du dispositif prévu par la circulaire du 4 novembre 1998.

Aucun de ces programmes n'a atteint ses objectifs, même si 80 000 retours ont été enregistrés depuis 1984. Si 32 898 étrangers avaient accepté cette aide en 1985, ils n'étaient plus que 2 211 en 1996, 311 en 1997 et moins de 120 entre 2000 et 2004. Surtout, de nombreux départs, déjà programmés, n'étaient pas toujours liés à ces aides. Et certaines personnes, par la suite, sont revenues en France.

Un premier bilan laisse présager un nouvel échec. Les conventions de co-développement signées et à venir avec le Mali et le Sénégal concerneraient par exemple une dizaine de personnes et de l'aveu même du ministre de l'Intérieur (J.O. n° 33933 du 28 février 2000, P. 1275).

D'une part, l'article 6 de la loi du 17 juillet 1984 imposait au candidat au retour volontaire et bénéficiant d'une aide financière la restitution de son titre de séjour. Par suite, le préfet était fondé à refuser le renouvellement de ce titre après sa restitution (CE, 22 nov. 1990, M^{me} Benferlou : Dr. adm. 1990, comm. n° 39).

D'autre part, un programme d'aide au retour prévoyait que l'étranger qui avait bénéficié d'une aide au retour pouvait revenir en France sans avoir à rembourser l'aide reçue s'il remplissait les conditions légales pour recevoir un nouveau titre de séjour (CE, 4 mars 1991, req. n° 113313, Okuyan : Dr. adm. 1991, comm. n° 233).

Miguel Angel MORATINOS, le ministre espagnol des Affaires étrangères, s'est rendu le 11 octobre 2005 à Rabat et a exprimé sa reconnaissance envers le Maroc pour « sa coopération remarquable face à un problème qui concerne à la fois l'Afrique et l'Europe ». « Ce ne sont pas des mesures sécuritaires, ce ne sont pas des prisons à Madrid et des murs en Afrique qui vont régler le problème », a déclaré Alpha Oumar KONARE, président de la Commission de l'Union Africaine à Bruxelles lors d'une conférence de presse commune avec José Manuel

BARROSO, Président de la Commission de l'Union européenne et Louis Michel le commissaire européen au Développement. « Ces jeunes que nous voyons aujourd'hui affronter les fils barbelés et les murs, ne sont pas des voyous, ne sont pas des bandits. Il faut expliquer pourquoi ils sont en mouvement », a-t-il insisté avant d'évoquer le financement du développement et la solidarité nécessaire entre les pays du Nord et ceux du Sud.

Monsieur BARROSO a aussi abondé dans ce sens en engagement l'Union à s'attaquer « aux causes structurelles du sous-développement africain ».
La Commission européenne, dont certains départements ont travaillé dans l'urgence, a adopté, le 12 octobre 2005, une nouvelle stratégie pour le développement de l'Afrique. D'ici à 2010, l'Europe devrait doubler son aide en insistant sur certains instruments indispensables pour mener une politique cohérente de développement. En dehors des sempiternelles recommandations sur la bonne gouvernance et la démocratie, l'UE a tout de même décidé de donner une priorité au partenariat en inversant ses approches et logique de financement des programmes de développement. L'UE soutient actuellement en Afrique des « projets » pilotés par des ONG qui constituent environ 80% de son aide au développement. Louis Michel, qui a conduit la réflexion de l'UE estime qu'il faut arriver très rapidement à un équilibre de 50-50 entre l'aide aux « projets » et l'aide budgétaire directe qui responsabilise les Etats bénéficiaires. L'obligation de résultats serait obligatoire dès l'instant que les Etats ont défini des secteurs prioritaires qui ont bénéficié de l'aide octroyée. Le développement en partenariat serait pour l'UE et l'Union Africaine une des solutions à apporter à l'immigration.

En mentionnant que les chercheurs, les étudiants formés en Occident ont vocation à rentrer dans leurs pays d'origine pour contribuer au développement de ceux-ci et de l'accélérer si besoin est, la loi actuelle cultive un nouveau réalisme de la politique de l'immigration en France, ce qui nécessite d'apporter des corrections à la législation.

Section II : Les corrections apportées à l'Ordonnance du 2 novembre 1945

En l'espace de cinquante ans, le droit des étrangers a subi de nombreuses modifications. En tout, il y en a eu vingt-sept, et la vingt-huitième est présentement en cours.

C'est une des législations la plus couramment modifiée et le thème le plus récurrent sur le plan législatif. Elle suit en général depuis 1974 les alternances politiques et est devenue le débat de société le plus présent. Encore une fois, en attendant la prochaine modification, l'actuelle loi se propose en partant du principe qu'on peut garantir le droit des étrangers, et de conférer au contrôle de la légalité toute son efficacité et, pour ce faire, elle a préféré procéder à des aménagements de l'Ordonnance de1945.

En tout cas, la loi du 11 mai 1998 est structurée en trois titres : le premier modifie l'Ordonnance de 1945, le deuxième est relatif au droit d'asile et le troisième comporte des dispositions diverses.

Dans le premier titre, on entend :

- faciliter l'installation de résidents en situation régulière ;
- améliorer les dispositifs de lutte contre l'immigration illégale et l'éloignement des étrangers en situation irrégulière.

Droit complexe et évolutif, le droit des étrangers a fait, depuis près de vingt ans, l'objet de nombreuses réformes. Si le texte de référence en matière de droit des étrangers reste l'ordonnance du 2 novembre 1945, il a été régulièrement remanié depuis la fermeture des frontières de 1974 par les lois « Bonnet » de 1980, « Questiaux » de 1981, « Dufoix » de 1984, par les lois « Pasqua » de 1986 et 1993, « Joxe » de 1989, « Debré » de 1997, « Chevènement » de 1998 et tout récemment par la loi Sarkozy du 26 novembre 2003.

A cette profusion législative s'ajoutent des processus normatifs de divers ordres. Par le bas, règlements et circulaires viennent régulièrement redéfinir les dispositions de l'ordonnance de 1945.

Par le haut, les textes internationaux et principalement ceux émanant de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe participent à l'encadrement du droit des étrangers.

Les références à l'ordonnance de 1945, à ses textes d'application, mais aussi à la jurisprudence, permettront de faire un point sur le droit applicable en revenant dans le détail sur la dernière modification importante du 26 novembre 2003[204].

Paragraphe I : Le replacement de la politique de l'immigration au coeur d'une politique nationale et internationale plus juste et dynamique

L'Ordonnance du 2 novembre 1945 reste le texte fondamental sur les étrangers même si son contenu est désormais assez éloigné du texte original. Ce qui est notable, c'est qu'à chaque fois, la réforme est faite dans le double but d'intégrer davantage les étrangers en situation régulière et de lutter contre l'immigration clandestine, mais depuis vingt cinq ans, le législateur, quelle que soit sa tendance, n'est pas parvenu à trouver une solution rationnelle et durable.

La loi du 11 mai 1998 s'inscrit dans la "tradition" puisque ses objectifs fondamentaux sont de mieux garantir les droits des étrangers ; elle entend faciliter la liberté de circulation, l'installation des résidents en situation régulière et mieux prendre en compte la situation personnelle et familiale des étrangers. Ces objectifs ont conduit le législateur à faciliter leur entrée et leur séjour.

La loi de 1998 revient d'abord sur l'absence générale de motivation sur les visas et prévoit, au contraire, que dans un certain nombre de cas la décision de refus de visa d'entrée, qu'il s'agisse de court ou de long séjour, devra être motivée. Une seule limite est apportée, la motivation peut être écartée en raison de considérations tenant à la sécurité de l'Etat.

C'est au cours des débats à l'Assemblée Nationale que, sur proposition de la Commission des lois, le certificat d'hébergement a été supprimé. Le certificat d'hébergement a, toutefois, été remplacé par une attestation d'accueil. Cette attestation constitue le document prévu par les accords internationaux auxquels la France est partie pour justifier des conditions de séjour dans le cas d'une visite familiale ou privée. Les vérifications qui pouvaient être opérées par l'OMI sur les conditions de logement en matière de certificat d'hébergement ont disparu.

[204] JO du 27 novembre 2003

Le séjour des étrangers est rendu plus facile d'une part, par la création de nouveaux titres de séjour et le rétablissement de la Commission de Séjour supprimée par la loi de 1993, d'autre part, par un assouplissement des conditions du regroupement familial ; enfin, par l'extension de la protection sociale.

La loi du 11 mai 1998 non seulement modifie la durée de validité du titre de séjour des ressortissants communautaires, mais elle crée de nouvelles mentions pour la carte de séjour temporaire et augmente les hypothèses de délivrance de plein droit de la carte de séjour temporaire. Cette carte devient permanente sous réserve de réciprocité lors du premier renouvellement (Ordonnance, 2 nov. 1945, art. 9-1 nouveau).

La loi ajoute de nouvelles mentions ; ainsi, la mention "scientifique", permettant à l'attributaire de cette carte de mener des travaux de recherche ou de dispenser un enseignement de niveau universitaire. La carte temporaire avec mention "profession artistique et culturelle" est destinée aux artistes-interprètes et auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques qui sont titulaires d'un contrat de plus de trois mois passés avec une entreprise.

La loi Chevènement du 11 mai 1998 a modifié et complété la liste des personnes qui peuvent bénéficier d'une carte de séjour temporaire de plein droit sans pour autant que la liste de l'article 12 bis ne devienne identique à celle de l'article 15.

L'article 12 bis comporte onze catégories de personnes auxquelles sera délivrée, sous réserve de la menace pour l'ordre public, une carte de séjour portant la mention "vie privée et familiale"[205] qui permet l'exercice d'une activité professionnelle.

Certaines de ces dispositions légalisent le pouvoir de régularisation individuelle reconnu à l'Administration tout en permettant la délivrance d'un titre de séjour fondé uniquement sur le droit au respect à la vie personnelle et familiale consacrée par la Convention Européenne des Droits de l'Homme[206]. Il s'agit en réalité d'une disposition-balai destinée à récupérer tous ceux qui ne peuvent pas obtenir de carte de séjour à un autre titre.

---

[205] La mention "membre de la famille" est supprimée.
[206] Rapport de la Commission des lois AN. n° 451, A. I, p. 94.

Le domaine d'application de la carte temporaire ordinaire paraît singulièrement réduit. D'autant que le renouvellement de la carte temporaire de plein droit sera sous réserve de l'ordre public, quasiment automatique.

La Commission du titre de séjour qui avait été supprimée par la loi du 24 avril 1997 a été rétablie. Le préfet doit saisir cette Commission lorsqu'il veut refuser de délivrer ou de renouveler une carte de séjour temporaire à un étranger ou de délivrer une carte de résident.

Quant au regroupement familial, ses conditions, allégées sur plusieurs points dans le projet de loi, le sont davantage dans le texte final. La durée de séjour régulier, à l'expiration duquel le regroupement peut être sollicité, passe de deux ans à un an, mais Nicolas Sarkozy veut le ramener encore à deux ans. Pour apprécier la suffisance et la stabilité des ressources, sont prises en compte non seulement les ressources du demandeur mais aussi celles de son conjoint, ce qui est nouveau.

La condition de logement est également assouplie, l'article 29 de l'Ordonnance exige désormais que le demandeur dispose ou disposera d'un logement approprié. Cet article ne prévoit plus que deux cas dans lesquels le regroupement peut être refusé : absence de ressources ou absence de logement convenable.

Pour les mesures sociales, il s'agit de la création d'un titre de séjour spécifique portant la mention "retraité", une carte valable dix ans et renouvelable de plein droit sans aucune réserve de menace à l'ordre public, tant il est vrai que les retraités menacent rarement l'ordre public.

De toute façon, cette disposition semble inutile étant donné que la carte est renouvelable de plein droit et que le texte ne prévoit pas son retrait.

La loi du 11 mai 1998 supprime les dernières différences qui existaient sur le plan social entre Français et étrangers en matière de prestations non contributives, dans le souci de se mettre en conformité avec les principes communautaires confortés par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme[207].

[207] Rapport de la Commission des lois, AN, n° 451, A. I, p. 186.

Il y a eu deux modifications qui ont été apportées ; l'une concerne la suppression de l'obligation de résidence pour les retraités pour la perception de leur retraite, et la seconde concerne l'accès à l'allocation pour adulte handicapé et à diverses autres prestations.

Un des objectifs des auteurs de la loi a été de renforcer la lutte contre l'immigration clandestine. A cet effet, des mesures ont été prises pour renforcer les pénalités et aménager l'interdiction du territoire et la procédure d'éloignement.

Paragraphe II : Un système d'évaluation et de renforcement efficace de lutte contre l'immigration clandestine

Ce renforcement est limité. Sous ce dernier paragraphe, il y a lieu de noter que les sanctions liées à l'aide au séjour irrégulier dans le cadre des filières d'immigration clandestine sont renforcées par la création d'une peine de 5 000 000 de francs soit 762 245 euros d'amende et dix ans d'emprisonnement. En tout, il y avait trente-neuf nouveaux articles qui étaient en discussion au Parlement. La loi était définitivement votée le 8 avril 1998. Elle a fait l'objet d'un recours devant le Conseil Constitutionnel[208], mais un seul article, en l'occurrence l'article 13 de la loi, a été censuré par le Conseil. Ce texte concernait la responsabilité pénale des personnes morales coupables de l'infraction d'aide directe ou indirecte à l'entrée, la circulation ou le séjour irrégulier des étrangers.

L'augmentation de la peine à 5 000 000 de francs soit 762 245 euros a véritablement un effet dissuasif, cette peine est aléatoire car elle ne touche que ceux qui ont eu la maladresse de se faire prendre. En revanche, la loi augmente le domaine de l'immunité familiale en matière d'aide à l'entrée et au séjour irrégulier. La nouvelle loi l'étend aux conjoints des descendants et ascendants, aux frères et sœurs et à leur conjoint et à la personne qui vit notoirement en situation maritale avec l'étranger.

La loi supprime l'interdiction administrative du territoire. Cette suppression est à approuver car l'existence d'une interdiction administrative du territoire

[208] Cons. Const., 5 mai 1998, déc. n° 98-399 DC : JO 5 mai 1998 ; E. Picard, Petit exercice pratique de logique juridique. A propos de la décision du Conseil Constitutionnel, n° 98-399 DC du

constituait un facteur de confusion avec l'interdiction judiciaire dont le régime juridique était distinct. Le nouveau texte augmente le nombre des cas dans lesquels une interdiction du territoire doit être spécialement motivée au regard de la gravité de l'infraction et de la situation personnelle et familiale de l'étranger condamné, dans six cas au lieu de quatre.

En matière de reconduite à la frontière, le délai dans lequel l'étranger peut demander l'annulation de cette mesure au Président du Tribunal Administratif est porté de vingt-quatre à quarante-huit heures suivant la notification lorsque l'arrêté est notifié par voie administrative ou dans les sept jours lorsqu'il est notifié par voie postale.

En matière d'expulsion, l'immunité de l'étranger qui justifie par tous moyens résider en France, depuis qu'il a atteint au plus l'âge de six ans, est étendu à dix ans.

Dès la décision de maintien en rétention administrative, le préfet tient à la disposition des personnes qui en font la demande les éléments d'information concernant les dates et heures du début du maintien de l'étranger en rétention et le lieu exact de celle-ci. L'étranger, dès le début du maintien, peut demander le bénéfice de l'aide juridictionnelle.

Le délai de la rétention administrative est allongé à douze jours au lieu de dix jours, la loi Sarkozy le rallonge davantage, et l'interdiction du territoire, prononcée à titre de peine principale, est assortie de l'exécution provisoire emportera de plein droit la rétention administrative. Mais le délai de recours contre une mesure d'éloignement est allongé de vingt-quatre heures à six jours dans le cas de notification par voie postale. Le délit d'obstacle à l'éloignement est sévèrement sanctionné, il concerne les étrangers qui communiquent des renseignements erronés sur leur identité.

L'augmentation du délai de la rétention administrative de deux jours n'est qu'une mesure de faible impact.

L'engagement de procédures d'annulation en matière de mariage est préconisé en cas de fraude avérée. Un article 724-1 est inséré dans le Code Pénal tendant à la création de dossiers individuels par les services pénitentiaires,

---

5 mai 1998, Séjour des étrangers et droit d'asile : RFDA 1998, p. 620 ou F. Luchaire, RDP 1998, p. 1015.

pour chaque personne incarcérée. Il s'agit de faciliter, pendant la rétention, l'identification des détenus étrangers en vue de leur éloignement.

Donc, le troisième titre contient des dispositions diverses modifiant le Code Civil, le Code Pénal, le Code de Procédure Pénale, et le Code de Sécurité Sociale.

Sous le titre II, on a consacré le principe d'un regroupement sous une loi unique, la loi du 25 juillet 1952, des dispositions relatives à la situation des demandeurs d'asile, celle-ci est modifiée pour tenir compte de la transposition des dispositions sur le droit d'asile de l'Ordonnance du 2 novembre 1945 (articles 2, 23 et 28).

L'asile territoriale, consacrée pour la première fois par voie législative, peut être accordé par le ministre de l'Intérieur lorsqu'il estime qu'une personne peut être exposée à des traitements inhumains ou dégradants, voire à des risques majeurs pour sa sûreté personnelle. La décision du ministre n'a pas à être motivée. Un décret du 23 juin 1998[209] a précisé les conditions d'application de ce texte. L'asile territoriale n'existe plus, elle a été remplacée par la protection subsidiaire par la loi Sarkozy de novembre 2003.

Un nouveau cas d'examen prioritaire de demande d'asile est prévu ; il s'agit des pays où les causes qui justifient l'application de la Convention de Genève ont cessé.

La loi Sarkozy du 26 novembre 2003, « Second volet d'une réforme d'ensemble » sur l'asile et l'immigration, affiche clairement son objectif dès le préambule du projet de loi lui-même : « Combler des faibles dans le dispositif de contrôle des flux migratoires ».

En ce qui concerne la rétention, le ministre de l'Intérieur a prolongé sa durée de 60 jours pour s'aligner sur les politiques des autres pays européens dont la plupart ont un délai de rétention supérieur à celui de la France.

Les justificatifs d'hébergement nécessaires aux autorisations de séjour en France pendant moins de trois mois, seront désormais plus difficiles à obtenir. Jusqu'alors, les attestations étaient obtenues auprès de la mairie sur simple déclaration d'identité et présentation d'un justificatif de logement. Désormais, le maire pourra évaluer si les « conditions matérielles d'un hébergement normal »

[209] D. n° 98-503, 23 juin 1998 : JO 24 juin 1998 ; JCP G 1998, III, 20113.

sont remplies avant d'accorder l'attestation et la refuser s'il juge le logement inadéquat ou s'il suspecte un « détournement de procédure ».

Pour mieux exercer son « contrôle », le maire pourra faire appel aux services de l'office des migrations internationales (OMI). Jusqu'alors gratuite, l'attestation est désormais payante (15€). Certains élus locaux avaient protesté contre l'absence de contrôle possible sur les précédents certificats d'hébergement, à qu'ils reprochaient d'être des « attestations de complaisance ».

Le visa, l'autre verrou à l'entrée sur le territoire est également durci. Les consulats et ambassades sont appelés à relever et à mémoriser par un traitement informatique les empreintes digitales de tout étranger non communautaires désirant un visa de tourisme.

Un relevé d'empreintes, avec constitution d'un fichier, est également pratiqué sur les étrangers contrôlés à la frontière et dépourvus de papiers en règle, afin de « parfaire le dispositif de contrôle de l'entrée des étrangers depuis la demande de visa (...) jusqu'à l'arrivée sur le territoire », commente l'exposé des motifs.

Les conditions d'obtention de titres de séjour se font, elles aussi, plus dures et rendent plus précaires un certain nombre de situations. Pour les étrangers titulaires d'une carte temporaire et désirant obtenir une carte de résident (de 10 ans), le délai d'attente passe de trois à cinq ans et ils devront prouver leur bonne « intégration ». Cette condition sera également exigée des sans-papiers présents en France depuis plus de dix ans, régularisés par la loi.

Pour le regroupement familial, la disposition qui permet à un étranger de faire venir sa famille est restreinte. Avec les violences urbaines qui ont secoué la France en novembre 2005, le ministre de l'Intérieur entend prolonger le délai de un à deux ans la décision d'acceptation ou de refus de la demande du regroupement familial. Ainsi, les étrangers entrant au titre du regroupement familial n'auront plus droit automatiquement à la carte de résident mais recevront une carte temporaire avant de pouvoir prétendre, là encore au bout de cinq ans, la carte de résident, « sous réserve de l'intégration satisfaisante (...) dans la société française ». Devrait être ainsi pris en compte un « faisceau d'indices » d'intégration comme la scolarisation, l'apprentissage de la langue, le suivi d'une

formation, la participation à la vie associative ou le suivi d'un contrat d'accueil et d'intégration.

Un sort particulier est réservé aux mariages mixtes[210] ouvrant droit à une régularisation. Pour « renforcer la lutte contre leur utilisation frauduleuse », la durée de vie commune nécessaire à l'étranger marié à un Français sera désormais de deux ans et non plus d'un an (loi du 26 novembre 2003). Mais avec la crise des banlieues, le ministre de l'Intérieur souhaite que ce délai sera ramené désormais à 4 ans. Les mariages célébrés à l'étranger devront se faire en présence des deux époux, pour la publication des bancs comme pour la transcription sur les registres de l'état civil français, afin de permettre un contrôle plus strict des autorités consulaires.

Pour les mariages sur le sol français, le maire pourra demander ses papiers à l'étranger et surseoir à la célébration pendant un mois en cas de séjour irrégulier. Jusqu'alors, il ne pouvait s'opposer à la célébration. Durant ce délai, renouvelable une fois, le sans-papier sera invité à se présenter à la préfecture. Cette dernière pourra saisir le procureur s'il « existe des indices sérieux » de suspicion de mariage blanc. Une nouvelle infraction passible de cinq ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende est introduite afin de condamner toute personne qui « organise, contracte ou tente de contracter un mariage simulé ».

La même suspicion est organisée contre les « paternités de complaisance ». Tout parent d'enfant français avait jusqu'alors droit à une carte de résident à partir du moment où il pouvait prouver qu'il exerçait l'autorité parentale, même partiellement, ou qu'il subvenait aux besoins de l'enfant. La loi du 26 novembre 2003 rend les deux obligations cumulatives « depuis la naissance de l'enfant ou au moins depuis deux ans ».

Il existe souvent des sanctions pénales liées à l'irrégularité. Certaines circonstances aggravantes, en partie modifiée par la loi de novembre 2003, la peine encourue est de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende. C'est le cas de bande organisée, lorsque les circonstances exposent directement les étrangers à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente. Lorsque les faits ont pour effet de

[210] LEBON (A), Migrations et nationalités en France en 1996, Paris ministère de l'emploi et de la solidarité, 1997, 103 p.

soumettre les étrangers à des conditions de vie, de transport, de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité de la personne humaine, lorsqu'elles sont commises au moyen d'une habilitation ou d'un refus de circulation en zone réservée d'un aérodrome, lorsqu'elles ont comme effet, pour des mineurs étrangers, de les éloigner de leur milieu familial ou de leur environnement traditionnel.

En soixante et un ans, les conditions d'entrée et de séjour des étrangers et des demandeurs d'asile (CESEDA) auront fait l'objet de quatre-vingt-treize lois après celle de 2006 ! C'est peu de dire que cette question, surtout depuis 1974, est récurrente en France. Rien que sous la férule de Sarkozy, il y en aura eu deux, sachant qu'à l'heure où la loi CESEDA de 2006 est en discussion, celle de 2003 n'est pas encore entrée en vigueur...Malgré la grogne des églises, preuve que la gauche n'est pas la seule à protester, l'UMP a durci sa loi.

Bernard Roman, député du nord, a mené la bataille au nom du groupe socialiste contre ce qu'il appelle avec raison un « deuxième tour de vis » en matière de politique d'immigration. En réalité, c'est moins une volonté de résoudre la question que de brosser un électorat dans le sens du poil, qui a inspiré Nicolas Sarkozy. Cette deuxième loi, par sa seule existence, est un aveu d'échec de la droite qui aura dû s'y reprendre à deux fois dans la même législature.

Le texte ne convainc pas l'électorat réactionnaire que Nicolas Sarkozy prétend séduire. Le texte assimile l'immigration au chômage et à l'insécurité. Pour la droite, l'immigration est un délit, mais comme elle est inéluctable, elle doit être « choisie ». C'est-à-dire, en réalité un « tri sélectif » pour reprendre le mot d'un autre député socialiste, aux frontières de notre pays.

Comme en boîte de nuit ou pour le cinéma, désormais, on fera un casting à l'entrée. Les bons étrangers séparés des mauvais. La main d'œuvre immigrée revient donc, cette fois-ci par la droite, dans un esprit de discrimination. Le délit de faciès a désormais sa loi. A « l'invasion » dénoncée par Le pen, répond l'idée de « l'immigration subie ». La France est pourtant qualifiée comme la terre des droits de l'homme, pays riche et généreux. Le fond intellectuel qui baigne cette droite dure ressurgit au travers de cette loi, c'est l'éloge du « différentialisme ».

Le texte porte atteinte à des droits fondamentaux[211]. Le respect de la vie privée, le droit à la famille, les droits de l'enfant, la liberté de se marier. La famille française serait- elle donc supérieure aux autres ? On demande déjà aux élus municipaux de dénoncer les mariages mixtes, soupçonnés d'être des mariages blancs. On demande déjà aux enseignants de renseigner sur les enfants dont les parents sont sans papiers et donc bientôt expulsables. Mais le 06 juin 2006, le ministre de l'Intérieur fait un premier pas en annonçant de renoncer l'expulsion des familles en situation irrégulière, présentes depuis deux ans sur le territoire dont les enfants sont nés en France et scolarisés depuis septembre 2005, ne parlant pas la langue de leur pays d'origine. On parle ici de familles bien intégrées dans la société française. Désormais le ministre de l'intérieur, par une Circulaire du 13 juin 2006 entend régulariser ces mêmes familles « sans papiers » qui remplissent les conditions ci- dessus, fixées par cette même circulaire. Mais l'examen de leurs dossiers se fera au cas par cas par les préfets. Ce phénomène rappelle l'incitation à la délation contenue dans la loi Debré, il y a dix ans. Que veut la droite ? Des mariages francs, c'est- à- dire des mariages entre blancs ?

La nouvelle loi du 26 juillet 2006 opte pour :

Une immigration « choisie »

-liste des secteurs « tendus » en manque de main d'oeuvre

-carte de séjour « talents et compétences » valable 3 ans pour les migrants « hautement qualifiés »

-sélection plus poussée des étudiants étrangers

Demande de regroupement familial

-possible à partir de 2 ans de présence sur le territoire national (contre un actuellement)

Mariage mixte (Français / étrangers)

-carte de résident délivrée à l'époux étranger au bout de 3 ans (au lieu de 2)

-acquisition de la nationalité française possible au bout de 4 ans de mariage (contre 2 actuellement).

---

[211] BERGER (V), la jurisprudence de la cours européenne des droits de l'homme, 8e ed. Sirey, Paris 2001, 725 p.

Intégration

-contrat d'accueil et d'intégration obligatoire

Clandestins

-fin des régularisations automatiques au bout de 10 ans (autorisation par les préfets « au cas par cas ».

Le nombre de régularisations de parents sans papiers d'enfants scolarisés en France était de 6924 personnes sur les 30 000 dossiers déposés dans le cadre de la circulaire du 13 Juin 2006 « c'est le chiffre final puisque, maintenant, la circulaire est terminée. Nous en revenons à la procédure dite normale », a précisé le ministre de l'intérieur. Toutes les personnes qui voient leur dossier rejeté sont susceptibles d'être expulsées à tout moment, et certaines sont déjà retournées dans leur pays.

Aux vues des deux objectifs que se sont assignés les auteurs de la loi du 11 mai 1998 comme celle du 26 novembre 2003 et de 2006, le premier qui est celui d'améliorer la condition des étrangers semble atteint. Quant au deuxième, les mesures prises pour lutter contre l'immigration clandestine apparaissent limitées. Mais un certain nombre de ces dispositions paraissent plus respectueuses des droits de l'homme, ce qui est donc appréciable.

Nous avons vu à quelles conditions un étranger pouvait être en situation régulière en France et donc à quelle condition il pouvait jouir des droits en France. Cette matière a donc un prolongement que l'on va suivre et concernant les possibilités pour les étrangers de devenir français par mariage ou par naturalisation, ce qui nous conduit à étudier la nationalité.

TITRE II : LA NATIONALITE

Environ 90% des Français le sont dès leur naissance, sans q'aucune décision des autorités administratives ne soit venue leur attribuer cette qualité qui préexiste à toute procédure destinée à vérifier la nationalité ou à l'établir.

Ces cas de nationalité française d'origine sont donc à distinguer des cas d'acquisition de la nationalité au cours de la vie, c'est- à- dire lors du passage de l'état d'étranger à celui de français. Cette distinction est importante notamment pour déterminer le texte applicable : en effet, en cas d'acquisition de la nationalité à la naissance, une loi nouvelle s'applique à toutes les personnes encore mineures à la date de son entrée en vigueur.

Deux modalités différentes permettent l'attribution de la nationalité d'origine :

- la filiation par rapport à des parents français, qui traduit le « jus sanguinis »[212]
- la naissance en France, traduction du « jus soli ».[213]

Ces deux concepts ont souvent été opposés en France, le droit du sol symbolisant la tradition d'une terre d'immigration, d'intégration et d'assimilation, par rapport au droit du sang représentant depuis le code civil de 1804 la transmission automatique, principalement par le père, d'un patrimoine familial et culturel qui produira une intégration naturelle. Les polémiques qui ont accompagné les réformes du droit de la nationalité ont souvent ignoré le fait que la tradition française est mixte et que les périodes où l'un ou l'autre de ces deux principes a été appliqué de manière exclusive sont extrêmement rares.

[212] Droit du sang
[213] Droit du sol

CHAPITRE I : Les différents concepts de la nationalité

Il convient tout d'abord de définir la nationalité et d'en faire un historique.

Section I : L a notion de nationalité

La nationalité est l'appartenance juridique d'une personne à la population constitutive d'un Etat[214].
Cette définition est le résultat d'une évolution, car la nationalité c'est d'abord, comme son nom l'indique, l'appartenance à une nation qui est un groupe de personnes lié par toute une culture, une histoire, une langue... quand la nation prend la forme d'un Etat comme c'est le cas en France, la nationalité devient effectivement une appartenance à l'Etat. Cette définition signifie tout d'abord que l'individu est subordonné à l'Etat, il a des obligations telles qu'une obligation de loyalisme et en contrepartie il bénéficie de la protection diplomatique de l'Etat mais cette définition signifie également que le national fait partie d'une communauté, une population constitutive. Elle s'applique également dans une certaine mesure aux personnes morales mais comme pour les étrangers elles ne seront pas envisagées. En revanche, elle ne s'applique pas aux objets même si l'on parle d'un navire panaméen ou d'un avion russe, on indique par là que ces choses sont rattachées administrativement à un Etat mais pas que ces choses font partie de la population constitutive.

Lorsqu'une personne a la nationalité d'un pays elle a le plein accès aux droits politiques, aux fonctions publiques et aux liberté publiques. De même le national est pleinement sujet de droit privé et jouit de tous les droits civils contrairement à l'étranger. Son statut personnel (capacité, mariage, filiation...) est soumis aux lois françaises. Par ailleurs l'Etat français continue d'exercer des droits sur ses nationaux hors du territoire notamment en matière d'état civil (mariage, naissance, décès).

Il reste à savoir à propos de la notion de nationalité si elle concerne le droit privé ou le droit public. En faveur de la qualification de droit public il y a le fait qu'il

[214] LEBON (A), migration et nationalité en France en 1994, 91 p.

s'agit d'un lien entre un Etat et une personne et aussi le fait que seuls les Etats peuvent librement déterminer quels sont leurs nationaux. C'est plutôt l'idée qu'il s'agit d'une question de droit privé qui prévaut aujourd'hui en insistant sur l'idée qu'il s'agit d'un élément du statut de la personne, cela explique que la loi de 1998 sur la nationalité a réintégré cette matière dans le code civil. Mais il reste que la nationalité comporte des aspects de droit public puisque l'administration intervient pour accorder ou non la nationalité, il s'agit alors d'acte administratif susceptible de recours devant les tribunaux administratifs. Mais en général ce sont plutôt les tribunaux de l'ordre judiciaire qui sont compétents pour appliquer des textes généraux et prendre en compte des informations transcrites sur les registres d'état civil, ce qui révèle à nouveau le caractère de statut personnel de la nationalité.

Chaque Etat fixe ses propres règles en matière de nationalité en se fondant sur quatre critères qui sont panachés de manière différente selon les pays :

- le lieu de naissance, c'est- à- dire on est français car on naît sur le territoire français, on parle également de droit du sol ou de jus soli ;
- le lien de filiation, on est français car on naît de parent français, on parle de droit du sang ou de jus sanguinis ce qui est une expression devenue chargée symboliquement ;
- la situation matrimoniale, on devient français en épousant un ou une française
- et enfin la résidence prolongée sur le territoire d'un Etat.

Chaque pays a en cette matière ses traditions et utilisent de façon variable ces différents critères. Pour comprendre le droit français, il convient de retracer l'histoire du droit français de la nationalité.

Section II : L'histoire de la nationalité

Au XVIIè siècle, il n'est pas encore question de nationalité mais de sujétion au roi. On est alors français lorsque l'on naît sur le territoire français même si ses parents sont français, les enfants de français nés à l'étranger doivent demander au roi de confirmer leur qualité de français. C'est donc le droit du sol ou jus soli qui est dominant.

Le concept moderne de nationalité date de la révolution française, elle signifie que ses titulaires participent à la souveraineté nationale. Pour autant le critère de rattachement reste le droit du sol. C'est au moment de la discussion du code civil que la solution change. Nous allons étudier l'évolution du droit de la nationalité en distinguant l'époque qui va du code civil à la loi de 1889 et celle qui va de 1889 à aujourd'hui.

Paragraphe I : Du code civil à la loi de 1889

Un premier projet veut rompre avec la tradition monarchique qui lie un homme à la terre de son seigneur. Est donc proposé de n'accorder la nationalité française qu'aux enfants de parents français, c'est le critère du droit du sang. Mais Bonaparte préférerait que tout individu né en France soit français afin que les enfants d'étrangers puissent être soumis à l'obligation de faire le service militaire et aux autres charges publiques et également car un enfant né en France a à sa majorité l'esprit français.

Une commission critique cependant cette solution en soulevant le problème de l'enfant né accidentellement en France parce que ses parents y étaient en voyage et qui retourne dans son pays d'origine sans grandir en France, il parait excessif de le considérer comme français[215]. L'article 9 du code civil retient donc la solution suivante : « est français l'enfant né d'un père français », c'est le père qui transmet la nationalité ainsi que l'individu né en France de parent étranger qui en fait la demande et qui réside en France.

La solution donne lieu à de nouvelles lois car elle fait l'objet de contestation, on lui reproche de ne pas prendre en compte le fait que les enfants nés et élevés en France de parents étrangers ont acquis la nationalité française et qu'ils n'ont souvent plus de lien avec le pays de leurs ancêtres, par ailleurs ces enfants ont un privilège par rapport aux français : ils n'ont pas à faire leur service militaire. Cela explique que la loi du 07 février 1851 ait institué ce que l'on appelle le double droit du sol c'est-à-dire l'idée que l'individu né en France de parents étrangers mais né en France est français dès sa naissance, on considère que deux générations ont permis une totale assimilation. Cette loi permet cependant à ces personnes de

[215] LEBON (A), Migrations et nationalité en France, op. cit.

répudier la nationalité française à leur majorité, ce qu'elles font massivement pour échapper au service militaire.

D'autres lois interviendront et finiront par créer une législation complexe. Cela explique qu'ait été voté l'importante loi du 26 juin 1889, elle met en ordre les solutions, les réintègre dans le code civil comme le fera la loi de 1993, elle élargit par ailleurs les personnes à qui est reconnue la nationalité française pour des raisons d'égalité devant la loi, il s'agit d'obliger tous les individus nés en France à faire leur service militaire.

NIBOYET écrit : « l'ombre du bureau de recrutement plane sur tous nos textes et permet seule de les expliquer ». Désormais l'enfant né en France de parent étranger né en France est français sans possibilité de répudiation et celui qui est né en France d'un parent étranger non né en France devient français à sa majorité s'il réside en France. On est donc revenu au droit du sol qui existait avant la révolution. Avec une différence importante avant la révolution, la condition de résidence était le signe d'une allégeance personnelle présente et future au roi alors que la condition de résidence vise le temps de résidence passé en France qui garantit l'assimilation à la société française.

Ainsi un étranger a vocation à devenir français à la première ou deuxième génération, la solution est fondée sur un principe d'égalité et universaliste selon lequel ce qui compte ce n'est pas l'ethnie mais les personnes qui peuvent toutes devenir françaises.[216]

Paragraphe II : De 1889 à aujourd'hui

Il y aura ensuite plusieurs lois qui modifieront ces solutions mais dans un sens encore plus universaliste, la loi du 10 août 1927 et l'ordonnance du 19 octobre 1945 interviendront pour naturaliser le plus possible d'étrangers dans le but de rééquilibrer la démographie, ainsi la condition de résidence en France passe en 1927 de 10 ans à 3 ans. L'ordonnance de 1945 cherche également à mettre de l'ordre dans les textes, à prendre ses distances avec la xénophobie des années 1930 et à édifier un code de la nationalité.

[216] Voir à ce propos, TODD, (E),le destin des immigrés, points essais, Paris, 492 p.

La loi du 09 janvier 1973 a surtout pour objectif d'égaliser la situation de l'homme et de la femme ainsi que de l'enfant légitime et de l'enfant naturel, ainsi que de prendre en considération les personnes originaires des anciennes colonies françaises.

A partir de 1974 et de la crise pétrolière, la question de l'immigration et donc de la nationalité devient un enjeu, on doute également de l'assimilation des immigrés venus de pays non européens et le système de textes est devenu très complexe, une partie de l'opinion considère que la nationalité française est accordée trop facilement aux étrangers. En 1986, des propositions de loi visent à supprimer le droit du sol et à ne retenir que le droit du sang et l'acquisition par naturalisation, un projet de loi du gouvernement Chirac fut plus modéré en maintenant le critère du droit du sol mais en exigeant des enfants d'étrangers nés en France une déclaration de volonté pour devenir français. Ce projet fut retiré après des oppositions passionnées et une commission de réflexion fut créée dont les conclusions redevinrent d'actualité avec le retour au pouvoir en 1993 d'une majorité de droite.

Cela conduit à la loi du 22 juillet 1993 qui réintégra le droit de la nationalité dans le code civil aux articles 17 à 33, ce que critique M. Lagarde car on a du pour cela tasser un grand nombre d'articles dans un espace, ne remit pas en cause le droit du sol, ni le double droit du sol pour les enfants né en France de parents étrangers eux-mêmes nés en France ni l'acquisition de la nationalité française de l'individu né en France de parents nés à l'étranger. Mais il doit depuis 1993 déclarer sa volonté d'acquérir la nationalité française entre 16 et 21 ans s'il réside en France depuis au moins 5 ans.

La loi Guigou du 16 mars 1998 qui est entrée en vigueur le premier septembre 1998 prévoit en partie un retour à avant 1993 en supprimant la déclaration de volonté mais ajoute que l'individu aura du résider 5 ans en France depuis l'âge de 11 ans, il aura donc pu pendant 2 ans vivre dans le pays d'origine de ses parents, c'est une tolérance nouvelle prévue par la loi.

L'article 18 du code civil prévoit aujourd'hui que tout enfant dont l'un des parents est français est lui-même français.[217]

---

[217] Est français, l'enfant, légitime ou naturel, dont l'un des parents, au moins, est français, dictionnaire du droit des étrangers, p. 1029.

La naissance en France de parents apatrides est prévue par l'article 19-1 du code civil, qui a été introduit par la loi du 09 janvier 1973[218] applicable aux personnes ayant atteint leur majorité (fixée à 21 ans) avant l'entrée en vigueur de la loi, donc nées entre le 12 janvier 1952 et le 24 juillet 1975.

De plus, afin de faciliter les différentes démarches que devront accomplir les enfants nés en France de parents étrangers et qui ont vocation à devenir français, la loi du 16 mars 1998 a crée en son article 29 le « titre d'identité républicain ». Ce document, qui n'est pas obligatoire, fait office de pièce d'identité. Il est délivré par la préfecture du département où réside habituellement l'enfant sur la demande d'une personne exerçant l'autorité parentale, à la condition que les parents de l'enfant soient en situation régulière. L'utilité principale du titre est de permettre d'entrer et de sortir du territoire français et de circuler librement dans l'espace Schengen en étant dispensé de visa.

Le titre d'identité républicain est valable cinq ans et il est renouvelé dans les mêmes conditions que lors de la délivrance. Si le mineur acquiert la nationalité avant sa majorité, il doit restituer à la préfecture son titre d'identité.

Comme en matière de droit des étrangers, une part des règles en matière de nationalité sont inchangées depuis la loi de 1989 mais tout un ensemble de changement de conditions particulières ont eu lieu, il faut donc essayer d'insister sur les constantes et connaître pour le reste le droit positif. Le code civil distingue huit chapitres dans le titre I bis consacré à la nationalité, les chapitres essentiels concernent 1 : dispositions générales, 2 : de la nationalité française d'origine, 3 : de l'acquisition de la nationalité française, 4 : de la perte de la nationalité française, 5 : du contentieux de la nationalité. Pour étudier le droit de la nationalité, nous pouvons distinguer l'attribution de la nationalité, c'est- à- dire comment on devient français, par la filiation, le lieu de naissance, le mariage ou la résidence et dans un second temps, la contestation de la nationalité ce qui concerne la perte de la nationalité et le contentieux de la nationalité.

[218] La rédaction de cet alinéa a été modifiée par la loi du 26 novembre 2003, qui lui a apporté plus de clarté sans changement sur le fond.

Chapitre II : L'attribution de la nationalité

La question de l'attribution de la nationalité vise à déterminer qui est français, seul l'Etat français a cette compétence c'est ce qu'indique l'article 17 du code civil, c'est pourquoi il ne peut y avoir de conflit de loi en matière de nationalité, nous verrons cependant qu'il peut exister des conflits de nationalité mais c'est une autre question. Le code civil étudie la nationalité française d'origine et l'acquisition de la nationalité.

Section I : La nationalité française d'origine

La nationalité française d'origine concerne la plus grande majorité des personnes. Pour se voir attribuer la nationalité française dès sa naissance, il faut avoir des parents français ou sinon être né en France.

Paragraphe I : Des français par filiation

Nous pouvons distinguer les français par filiation à la naissance et les français par filiation après la naissance.
L'attribution de la nationalité française par filiation est la manière la plus simple et la plus automatique d'être intégré dans la communauté nationale puisqu'elle fait l'économie de toute démarche administrative et qu'elle n'est soumise qu'à des conditions de forme, à la différence de l'application du droit du sol qui doit être combiné à d'autres règles pour produire des effets sur la nationalité. Le « jus sanguinis » a été introduit en droit français par un arrêt du parlement de Paris du 07 septembre 1576.[219]

[219] Arrêt dit « de l'Anglesse » qui avait reconnu la nationalité française à la petite fille d'une française décédée alors qu'elle était née et avait vécu en Angleterre jusqu'à son installation récente en France. On peut relever que, de 1698 à la Révolution française, un certificat de catholicité était exigé pour que le droit du sang s'applique.

A. Les Français par filiation à la naissance

Deux cas de figures peuvent à nouveau se présenter : soit l'enfant a deux parents français, soit il n'en a qu'un.

1. L'enfant né de deux parents français

C'est le cas le plus simple : l'enfant né de deux parents français est français de manière définitive, autrement dit il ne peut répudier sa nationalité. Cette solution est posée par les articles 18 et 18-1 du code civil.

La solution est la même qu'il s'agisse d'un enfant légitime ou qu'il s'agisse d'un enfant naturel. Il faut enfin préciser que l'on apprécie la nationalité des parents au moment de la naissance de l'enfant et non au moment de sa conception.

2. L'enfant ayant un seul parent français

L'enfant dont un seul des parents est français et également français et on n'a pas à distinguer selon que le parent français est sa mère ou son père.

L'enfant ne peut répudier sa nationalité s'il est né en France. Mais s'il est né à l'étranger il a la possibilité de répudier sa nationalité entre 17 ans et demi et 19 ans c'est-à-dire dans les 6 mois précédant sa majorité et dans les 12 mois qui la suivent. Cette solution est prévue par l'article 18 du code civil. Cette possibilité vise le cas de l'enfant né dans un pays dont il a la nationalité et dans lequel il a grandi. L'attachement à la France serait alors superficiel.

Mais si le parent étranger de cet enfant devient français pendant la minorité de l'enfant, on est ramené à la situation du (1), c'est-à-dire l'enfant né de deux parents français. L'enfant perd donc sa faculté de répudiation, l'idée est dans ce cas que l'attachement à la France ne peut pas être superficiel. Nous verrons à propos de la contestation de la nationalité les hypothèses de conflit de nationalité lorsqu'une personne a plusieurs nationalités. L'existence d'une répudiation se vérifie auprès du ministère des Affaires sociales ou auprès du registre d'ordre du tribunal d'instance ou du consulat de résidence de l'intéressé. Cette procédure est

rare et concerne une vingtaine de cas par an pour la répudiation et une dizaine pour la renonciation à la faculté de répudiation.[220]

B. Les français par filiation après la naissance

Cette situation vise deux hypothèses : celle de l'enfant adopté et celle de l'enfant dont la filiation est établie après la naissance.

1. L'enfant adopté

L'enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière par un ou deux adoptants français est assimilé à un enfant né de parents français. Une adoption plénière fait en effet disparaître complètement le lien de filiation originaire. Autrement dit les articles 18 et 18-1 du code civil sont applicables : si les deux adoptants sont français l'enfant né à l'étranger a la nationalité française sans possibilité de répudiation, si un des adoptants est étranger l'enfant a une faculté de répudiation. Cette assimilation s'explique par la volonté de ne pas faire apparaître le caractère adoptif de la filiation sur les papiers, on dit simplement que ces enfants sont français en vertu de l'article 18 et 18-1 du code civil.

Si l'adoption est prononcée à l'étranger, elle produit ses effets de plein droit en France. Le problème est que parfois les adoptions étrangères sont plutôt considérées comme des adoptions simples or celles-ci ne donnent pas la nationalité française de plein droit. Le mieux est donc de demander la reconnaissance en France du jugement d'adoption, on dit que l'on demande l'exequatur.

2. L'enfant dont la filiation est établie après la naissance

C'est l'hypothèse d'un enfant qui n'est pas reconnu à la naissance. On ne peut donc pas savoir s'il est français par filiation,[221] or sa filiation est établie

---

[220] On peut noter que les répudiations prévues par l'article 18 du code civil sont rares, par exemple en 1994 il n' y a eu que 30 cas.

[221] La filiation par la mère ou par le père ne fait plus l'objet de distinction depuis la loi du 9 janvier 1973. Avant cette date, un père français transmettait automatiquement sa nationalité à son enfant, sans possibilité de choix ou de répudiation et avant la loi du 10 août 1927, une mère ne transmettait jamais sa nationalité à son enfant, AJDA 2001, p. 95.

après sa naissance, son père ou sa mère est français, il va lui-même être français. En réalité, l'enfant ne sera français que si la filiation est établie au cours de sa minorité (l'article 20-1 du code civil). On considère en effet que la nationalité d'un adulte ne doit plus être remise en cause, il s'agit d'une situation acquise. L'autre idée qui explique cette solution est le fait que si la filiation est reconnue après la majorité de l'enfant, on peut supposer qu'il n'aura pas été éduqué par ses parents et donc l'établissement de la filiation n'influera plus sur la personne en question. A l'inverse, une contestation de la filiation qui interviendrait après la majorité de la personne en cause serait sans influence sur sa nationalité.

Un problème doit être signalé même si on retrouvera ce type de question plus loin, le problème est de savoir dans quels cas une filiation est établie pour cela il faut savoir quelle est la loi applicable, ce peut être la loi française puisque l'enfant a vocation à devenir français mais ce peut être également la loi du pays étranger dans lequel il a grandi, se pose donc un problème de conflit entre la loi française et une loi étrangère. Nous verrons que le droit français pose dans ce cas une règle de conflit à l'article 311-14 du code civil : en principe est applicable la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant. Nous considérons en effet que la mère est plus souvent connue que le père et également qu'elle est la protectrice naturelle de l'enfant, la solution est la suivante : l'enfant sera français si la filiation est établie par la loi désignée par la règle de conflit de loi française. Une autre façon d'avoir la nationalité française lorsque les parents ne sont pas français est de naître en France.

Paragraphe II : Des français par la naissance en France

C'est l'application du critère du jus soli, nous avons vu qu'historiquement ce critère avait joué un rôle important même s'il n'est que rarement suffisant à lui seul, çà n'est le cas que lorsque c'est le seul critère applicable autrement dit lorsque les parents sont inconnus ou apatrides. Le critère de la naissance en France ne sera sinon pris en compte que s'il est combiné avec la naissance d'un des deux parents, ce que l'on appelle le double droit du sol.

A. La naissance en France de parents inconnus ou apatrides

Les articles 19, 19-1 et 19-2 apportent une solution pour les enfants nés en France de parents inconnus ou apatrides. Selon l'article 19 du code civil l'enfant né de parent inconnu sur le territoire français est français mais cette nationalité disparaît rétroactivement si la filiation est établie à l'égard d'un étranger au cours de la minorité de l'enfant et s'il prend la nationalité de ce parent. Cette solution permet d'éviter des cas d'apatridie. La solution s'applique également si l'enfant né en France fait l'objet d'une adoption plénière par un étranger, il prendra la nationalité de cet étranger si sa loi nationale l'y autorise.

Est assimilé à l'enfant né de parents inconnus l'enfant né de parents apatrides ou de parents étrangers dont la nationalité ne se transmet pas à l'enfant. Les parents apatrides sont des personnes qui n'ont plus ou n'ont jamais eu de nationalité. L'hypothèse des parents étrangers dont la nationalité ne se transmet pas à l'enfant né en France peut se rencontrer en pratique. Il s'agit tout de même de cas marginaux plus importants mais la pratique est le double droit du sol.

B. Le double droit du sol

L'attribution de la nationalité française selon le principe du double droit du sol est une originalité française qui, depuis la loi du 07 février 1851, a contribué à façonner et à enrichir la population française.

La solution date comme nous l'avons vu de 1851 : un enfant né en France d'un parent né en France est français. L'idée est que puisque cette famille est en France depuis au mois trois générations elle est donc intégrée. Une double naissance en France qui serait fortuite ne peut être que très rare. C'est une règle maintenant ancienne qui existe dans d'autres pays comme l'Espagne ou les Pays Bas.

Elle est prévue aux articles 19-3 et 19-4 du code civil.[222] Si les deux parents sont nés en France, la nationalité est attribuée définitivement, si un seul est né en France l'enfant est français mais peut répudier la nationalité française entre ses 17 ans et demi et 19 ans, sauf si le parent né à l'étranger devient français pendant la minorité de l'enfant. C'est une solution parallèle à celle qui existe en matière de nationalité par filiation. Elle s'applique à l'adoption plénière, ainsi si un enfant né en France est adopté par un étranger né en France, l'enfant sera français.

Il existe une restriction à ce système de solution : la règle ne s'applique pas aux enfants d'agents diplomatiques ou consulaires car même s'ils sont présents en France depuis trois générations ou si par hasard, un des deux parents lui-même fils de diplomate était né en France, ce ne sont pas des familles qui ont vocation à s'intégrer en France, cette restriction est prévue par l'article 20-5 du code civil.

Nous avons ainsi vu la nationalité française d'origine du fait de la filiation ou du fait de la naissance en France, il existe à côté de cette attribution de la nationalité française des moyens d'acquérir la nationalité française.

Section II : La nationalité française acquise

La nationalité française est acquise lorsqu elle n'est pas attribuée dès l'origine et donc lorsqu'une personne passe de la qualité d'étranger à la qualité de français.

L'acquisition n'est pas un droit absolu lorsque les conditions sont remplies ainsi une condamnation pénale à plus de six mois d'emprisonnement sans sursis ou portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation empêche l'acquisition de la nationalité française, de même les condamnations relatives au séjour irrégulier comme une expulsion non abrogée ou une interdiction du

[222] La règle du double droit du sol n'est pas applicable à Wallis-et- Futuna et n'est rendue applicable à mayotte qu'à compter du 25 juillet 1993 pour les mineurs à cette date. Pour les personnes nées à mayotte et majeures au 1er janvier 1994, leur nationalité française peut être prouvée par la possession d'état de français.

territoire français non exécutée, cet empêchement est prévu à l'article 21-27 al 1 du code civil.

Mais une fois la nationalité acquise, la personne a les mêmes droits et obligations qu'un français d'origine à dater du jour de l'acquisition. Cette personne pourra, si elle le souhaite, franciser ses nom et prénom lorsque leur consonance peut gêner son intégration dans la communauté française. Cette francisation fait l'objet d'un décret qui paraît au journal officiel (JO). On peut noter également qu'un acte tenant lieu d'acte de naissance et le cas échéant d'acte de mariage seront établis dans les registres d'état civil, ainsi le français de fraîche date n'aura pas à demander à son pays d'origine des extraits de naissance.

Il existe de nombreux cas un peu hétérogènes d'acquisition de la nationalité française, tels que la naturalisation, la réintégration, l'acquisition par mariage ou par naissance et la résidence en France. Nous pouvons regrouper ces hypothèses en trois grandes catégories : les cas d'acquisition de plein droit, les cas d'acquisition par l'effet d'une manifestation de volonté du candidat et les cas d'acquisition par l'effet d'un décret.

Paragraphe I : L'acquisition de la nationalité française de plein droit

Pour tous les modes d'acquisition et de perte de la nationalité, le texte applicable est celui qui est en vigueur au jour de l'acte ou du fait générateur de l'acquisition, en application des dispositions de l'article 17-2 du code civil.[223]

Il y a une forme habituelle d'acquisition de plein droit de la nationalité française, c'est l'effet collectif d'une naturalisation à toute une famille. La loi prévoit une nouvelle hypothèse d'acquisition de plein droit de la nationalité française : lorsque l'enfant d'étranger est né sur le territoire français.

[223] Ainsi, à titre d'exemple, pour l'acquisition de la nationalité à la majorité en raison de la naissance et de la résidence en France, c'est le code civil dans sa rédaction issue de la loi du 22 juillet 1993 qui s'applique aux jeunes atteignant l'âge de 18 ans entre le 1 er janvier,1994 et le 1 er septembre 1998, date d'entrée en vigueur de la loi du 16 mars 1998. Cette loi s'applique aux personnes nées depuis le 1 er septembre 1980. Pour l'acquisition par mariage, le texte applicable est celui qui est en vigueur au jour du mariage.

A. L'effet collectif

La loi prévoit qu'en cas d'acquisition de la nationalité française par une personne, tous ses enfants mineurs non mariés deviennent français de plein droit. Il s'agit d'incorporer l'ensemble familial dans la communauté française. Cette solution est prévue à l'article 22-1 du code civil. Le principe de l'effet collectif a été posé par la loi du 26 juin 1889.

Permettant aux enfants mineurs d'acquérir la nationalité en même temps que leurs parents, il était alors limité aux naturalisations. Il a été généralisé aux autres modes d'acquisition par le code de 1945.La loi du 09 janvier 1973 a prévu que l'enfant naturel, comme l'enfant légitime ou ayant bénéficié d'une adoption plénière, acquiert de plein droit la nationalité en même temps que l'un ou l'autre de ses parents. La filiation doit avoir été établie avant l'acquisition de la nationalité française par le parent concerné et l'enfant doit être encore mineur. L'acquisition de la nationalité par application de l'effet collectif est effective à la date de l'acquisition qui en est à l'origine. L'article 22-3 du code civil offre une faculté de répudiation aux enfants qui ne sont pas nés en France.

L'acquisition de la nationalité française peut bénéficier à un seul des deux parents et l'effet collectif[224] s'applique à tous les enfants et mêmes aux enfants des enfants et peut avoir lieu par n'importe quel moyen : par naturalisation, par déclaration... La filiation entre celui qui a acquis la nationalité française et ses enfants peut être naturelle ou légitime du moment qu'elle est établie avant l'acquisition. Il faut d'ailleurs que le nom de l'enfant soit mentionné dans le décret de naturalisation ou de réintégration ou dans la déclaration. Il est également nécessaire que l'enfant ait la même résidence que ses parents. Il s'agit là de déjouer les éventuels reconnaissances d'enfant de complaisance et de garantir que l'enfant est présent en France et qu'il va s'intégrer.

[224] En 2003, 25701 mineurs ont bénéficié de l'effet collectif, ce qui représente environ un tiers du nombre d'étrangers ayant acquis la nationalité, dictionnaire permanent du droit des étrangers ,p198.

L'enfant d'un parent ayant acquis la nationalité française peut ne pas vouloir bénéficier de l'effet collectif, il peut répudier la nationalité française s'il n'est pas né en France entre ses 17 ans et demi et ses 19 ans.

Le terme d'intégration revient souvent en arrière fond des solutions mais il ne s'agit pas d'un terme juridique, c'est un terme sociologique qui donne lieu à des discussions. On dit que l'intégration ne se fait plus aujourd'hui comme avant, il semble qu'en fait l'intégration se fasse quasiment au même rythme pour les étrangers d'origine non européenne qu'elle se faisait avec les étrangers d'origine européenne, il faut deux à trois générations mais ce qui a changé par rapport à l'après guerre c'est la situation économique qui exacerbe les conflits.[225]

Environ 42% des personnes ayant acquis la nationalité en 2002 sont nés en France, cette proportion étant naturellement beaucoup plus faible pour les acquisitions par mariage (98% de personnes nées à l'étranger)

B L'acquisition de la nationalité par la naissance sur le territoire français

Dans la loi de 1993, l'enfant d'étranger né en France devait manifester sa volonté de devenir français. Cette manifestation de volonté était au cœur du débat passionnel sur la nationalité, elle concernait ce que l'on appelle les enfants de la seconde génération c'est-à-dire ce sont ceux qui sont nés en France de parents qui n'y sont pas nés. Avant 1993, ces enfants acquéraient de plein droit la nationalité française à leur majorité s'ils résidaient en France depuis au moins 5 ans et s'ils résidaient encore en France à leur majorité. Pendant leur minorité, leur parent ou leur représentant légal pouvait réclamer pour eux la nationalité française. Ces solutions ont été abrogées par la loi du 22 juillet 1993 et n'ont été que partiellement rétablies par la loi de mars 1998. On peut distinguer le droit issu de la loi de 1993 et la réforme.

---

[225] Voir le livre de Todd,(E), le destin des immigrés, préc. collection point, essais, 1994, paris, 492 p.

1. La loi du 22 juillet 1993

L'article 21-7 du code civil prévoyait que l'étranger né en France de parents étrangers pouvait acquérir la nationalité française entre l'âge de 16 ans et l'âge de 21 ans à condition qu'il en manifestait la volonté, qu'il résidait en France au moment de la manifestation et depuis au moins 5 ans.

La résidence devait se traduire par une présence stable de l'étranger car cette condition permettait de présumer l'assimilation, cela ne veut pas dire qu'il ne pouvait pas séjourner à l'étranger de manière temporaire.

un commandant de brigade de gendarmerie

Les raisons qui ont conduit à cette réforme peuvent être rappelées, il s'agissait d'éviter que certaines personnes deviennent françaises à leur insu alors qu'elles avaient une nationalité étrangère effective. On a aussi dit que la faculté ouverte aux parents de réclamer la nationalité française pour leurs enfants leur permettait eux d'obtenir une carte de séjour, il y avait également l'idée qu'il faut véritablement faire le choix si on souhaite d'avoir la nationalité française. La manifestation de volonté de devenir français se faisait devant le juge d'instance ou toute autorité administrative telle qu'un préfet, un maire ou

Une étude a été menée pour faire un bilan de cette réforme, de manière générale l'acquisition de la nationalité de cette manière s'est faite par une grande majorité des personnes concernées et souvent dès 16 ans mais certains problèmes ont pu être notés. Ainsi, dans certaines familles, les filles ont reçu une pression pour ne pas acquérir la nationalité française alors que les garçons y étaient autorisés. Certaines personnes ont par ailleurs eu des difficultés à prouver qu'elles ont résidées 5 ans en France avant la manifestation de volonté, parfois certains ont simplement passé une année dans le pays d'origine de leur parent et ne peuvent pas devenir français. Certains ne manifestaient pas leur volonté car ils croyaient être déjà français, or selon les régions, l'information est plus ou moins bien faite ce qui crée une atteinte au principe d'égalité devant la loi. Il faut sans doute ajouter un élément plus psychologique c'est l'idée de demander aux enfants nés en France de manifester leur volonté de devenir français, c'est considérer qu'ils ne le sont pas encore alors qu'eux souvent se sentent français et ont passé toute leur vie en France. Ce sont ces éléments qui ont conduit à la réforme.

2. La réforme

Le texte du 16 mars 1998 ne revient pas à la solution d'avant 1993, mais remet en cause la manifestation de volonté. Il propose trois seuils d'âge :

- A 13 ans, les enfants nés en France de parents étrangers nés à l'étranger pourront devenir français avec l'accord de leurs parents s'ils résident en France depuis 5 ans.

- A 16 ans, ils pourront demander à devenir français s'ils résident en France depuis 5 ans mais leurs parents ne pourront pas le demander à leur place. Il s'agit d'éviter que les parents utilisent l'acquisition de la nationalité par leurs enfants pour se prémunir contre l'expulsion, c'est donc une règle de la loi de 1993 qui est maintenue dans la réforme.

- A 18 ans, ils seront français de plein droit s'ils ont résidé au mois 5 ans en France depuis l'âge de 11ans. Cette durée de résidence leur permet de partir deux ans à l'étranger notamment dans le pays d'origine de leur parent sans perdre le droit de devenir français à 18 ans. Ils peuvent également décliner leur nationalité entre l'âge de 17 ans et demi et l'âge de 19 ans.

La loi du 26 novembre 2003 a ajouté l'exigence de la connaissance des droits et devoirs conférés par la nationalité française, qui devra être appréciée au stade de la recevabilité et selon la condition de chacun. Un des auteurs de l'amendement a indiqué, à l'Assemblée nationale (2é séance,09 juillet 2003), s'être inspiré du système canadien où une connaissance sommaire des institutions est nécessaire pour être naturalisé, comme aux Etats- Unis.

Jusqu'au 1er janvier 2001, la naturalisation ou la réintégration donnait lieu au versement de droits de sceau, prévus par la loi de finances numéro 82-1126 du 29 décembre 1982, dont le montant était fixé en fonction des ressources des personnes concernées et qui variait, en pratique, entre 0 et 3000 francs pour une naturalisation et 1500 francs pour une réintégration. La loi de finances rectificatives pour 2000 a supprimé ces droits de sceau (article 38 de la loi n°.2000- 1353 du 30 décembre 2000).

La loi de 2006 prévoit que l'octroi de la nationalité, après un mariage avec un conjoint français soit subordonné à 4 ans de vie commune, au lieu de 2 ans.

Paragraphe II : Des français par une déclaration de volonté

Avant la loi de 1998, il fallait distinguer deux formes différentes d'expression de la volonté, il y avait les acquisitions de la nationalité française par une manifestation de volonté qui disparaissent avec cette loi et les acquisitions de la nationalité par déclaration de volonté. Les différences de terme semblent insignifiantes mais elles cachent des différences de régime. Ainsi la manifestation de volonté pouvait être recueillie par toute autorité administrative alors que la déclaration de volonté est de la compétence du juge d'instance seulement il y a d'autres différences de régime. En réalité, la notion de déclaration de volonté est traditionnelle en droit de la nationalité mais celle de manifestation de volonté était une création de la loi de 1993.

La déclaration de volonté concerne plusieurs situations parmi lesquelles nous signalerons simplement l'acquisition de la nationalité française en cas de possession d'état de français. Elle concerne les personnes qui ont vécu plus de 10 ans avec des papiers d'identité français, en faisant leur service militaire et qui n'étant pas réellement français le deviennent, c'est une application de la théorie de l'apparence. Nous signalerons une hypothèse particulière de réintégration par déclaration pour les personnes qui ont perdu la nationalité française en épousant un étranger. Nous développerons un peu plus l'acquisition de la nationalité française en cas d'adoption simple et en cas de mariage.

A. L'adoption simple

En cas d'adoption simple[226], les liens avec la famille d'origine ne sont pas rompus donc l'enfant garde la nationalité de ses parents d'origine mais l'enfant qui entre dans une nouvelle famille peut réclamer la nationalité française à sa majorité s'il réside en France au moment de la déclaration. C'est une solution posée par l'article 21-12 du code civil. Cette déclaration est faite devant le juge d'instance dès le plus jeune âge de l'enfant par représentation de ses parents adoptifs

[226] ASTRUC (A.M.), adoption, le guide pratique, 1ère ed. 2002, Prat. Issy-les-Moulineaux, 179 p.

jusqu'à l'âge de 16 ans. A 16 ans, il déclare sa volonté de devenir français tout seul.

En cas d'adoption simple à l'étranger, il faut obtenir l'exequatur de cette déclaration. Sont assimilés à la situation de l'adoption simple, les enfants recueillis et élevés en France par un organisme public ou une personne de nationalité française. La situation est différente en cas de mariage.

B. Le mariage

L'acquisition de la nationalité française par mariage revêt une grande importance pratique[227]. La solution a beaucoup changé au cours du temps, sans doute car la rencontre entre la notion de mariage qui est un lien plutôt privé et la notion de nationalité qui est un lien avec un Etat ne se fait pas facilement. La notion de mariage implique plutôt que les époux aient la même nationalité, alors que vu sous l'angle de la nationalité le problème est de savoir s'il est opportun d'accorder la nationalité au conjoint étranger. Cela explique en partie l'évolution de la matière : au XIX è siècle on considérait que la femme suivait la condition de son mari donc une étrangère mariée à un français devenait française et une française mariée à un étranger prenait sa nationalité alors que les hommes gardaient leur nationalité puis, entre 1927 et 1973, on a favorisé l'acquisition de la nationalité par mariage pour remédier à la crise démographique. A partir de 1993, on est revenu à des considérations d'ordre familial en voulant éviter les mariages de complaisance (cela peut coûter 6098 euros) tout en prenant pour base l'équilibre entre les époux.

La solution actuelle est que l'on ne devienne pas français automatiquement par le mariage. Mais on peut l'obtenir par une déclaration devant le juge d'instance (article 21-2 du code civil). La loi de 1993 prévoyait que la déclaration pourrit être faite 2 ans après le mariage pour limiter les mariages de complaisance. La loi Guigou réduit le délai à un an, il faut que la communauté de vie n'ait pas cessé entre les époux car c'est elle qui montre que l'étranger s'est assimilé, si un enfant naît avant ou après le mariage et que la filiation est établie, le délai de 2 ans ou d'un an est supprimé. La nullité du mariage rend caduque la déclaration sauf si le

[227] COURBE (P), le nouveau droit de la nationalité, D. Paris 1998, 146 p.

mariage a été célébré de bonne foi, mais le divorce est sans influence sur l'acquisition de la nationalité. Si le mariage a été célébré à l'étranger, il faut le transcrire sur le registre d'état civil français, ce qui permet de vérifier qu'il ne s'agit pas d'un mariage de complaisance. A noter enfin que la déclaration est faite devant le ministre chargé des naturalisations, c'est -à- dire le ministre des affaires sociales et non devant le juge d'instance, ce qui montre une plus grande méfiance.

Il existe des obstacles possibles à l'acquisition de la nationalité française par mariage. Des obstacles classiques prévus à l'article 21-27 du code civil que sont l'existence dune condamnation pénale ou d'une mesure d'expulsion, et un obstacle spécifique au mariage qui est l'opposition du gouvernement prévue à l'article 21 du code civil. Le délai d'opposition est d'un an à compter du récépissé de la déclaration.[228] Les deux motifs d'opposition possibles sont le défaut de dignité et d'assimilation, exemple : connaissance insuffisante de la langue française, une bigamie effective, mais le port du foulard islamique ne constitue pas un défaut d'assimilation (CE, 23 mars 1994, n° 116144). L'indignité peut concerner des faits graves qui n'ont pas encore donné lieu à une condamnation pénale ou le fait de s'être livré à la prostitution. Mais le fait d'avoir conduit trois ans auparavant en état d'ivresse ou d'avoir publié un appel contre l'intervention militaire dans le Golfe n'a pas constitué d'indignité. L'article 21-2 du code civil prévoit que l'étranger qui épouse un conjoint de nationalité française peut, après un délai de deux ans, acquérir sa nationalité par déclaration. Ce délai est aujourd'hui ramené à 4 ans par la loi de 2006. La communauté de vie ne doit pas avoir cessé et le conjoint français doit avoir conservé sa nationalité. La loi du 26 novembre 2003 a durci considérablement le dispositif d'acquisition de la nationalité française.

C. L'acquisition de la nationalité par décret

L'acquisition de la nationalité française par décret a lieu dans deux cas, en cas de naturalisation et en cas de réintégration. La naturalisation est l'octroi

[228] Du point de vue statistique, il y a de 15 à 20000 déclarations par an pour 1000 à 2500 refus d'enregistrement et une centaine d'opposition. Et pour un commentaire de la loi du 26 novembre 2003, voir Jean- Pierre(T), AJDA n° 2, 2005, p. 67.

discrétionnaire par l'Etat français de la nationalité française à l'étranger qui la demande et qui n'étant pas né de parents français ou sur le territoire français réside néanmoins en France.

La réintégration par décret est l'octroi discrétionnaire par l'Etat français de la nationalité française de manière non rétroactive à une personne qui, ayant eu la nationalité française l'a perdu.

Le régime de ces deux mécanismes est voisin, les conditions de la réintégration sont les mêmes que celles de la naturalisation mais en plus souple et la procédure est la même. La réintégration apparaît ainsi comme une forme favorable de naturalisation. Nous pouvons examiner successivement les conditions de l'acquisition de la nationalité française par décret et la procédure d'acquisition de la nationalité française.

1. Les conditions de l'acquisition de la nationalité française par décret

Trois conditions sont nécessaires pour être naturalisé, les conditions de la réintégration sont voisines mais plus souples, nous les verrons à l'occasion de l'étude de la naturalisation, ces conditions concernent l'âge, la résidence et la dignité.

a. L'âge

Il faut avoir 18 ans pour demander la naturalisation (article 21-22 du code civil). On n'a pas à tenir compte de leur propre loi nationale puisqu' avant la demande, les étrangers ne sont pas encore français, leur loi d'origine pourrait être applicable et leur loi pourrait prévoir que l'on n'a pas la majorité avant 21 ans, par exemple ou même que la femme mariée est incapable ce qui a été le cas autrefois en droit français et qui existe encore dans d'autres pays. Mais ici on applique en quelque sorte par avance le droit français. Peut être naturalisé l'enfant mineur resté étranger bien que l'un de ses parents ait acquis la nationalité française. En revanche, la réintégration peut être obtenue à tout âge.

L'article 21-15 du code civil précise que la naturalisation est accordée sur demande de l'intéressé. Une demande formulée par une personne juridiquement incapable n'est recevable que si elle est légalement représentée.

b. La résidence

La condition de résidence signifie deux choses, elle signifie qu'il faut résider en France au moment du décret de naturalisation et également qu'il faut avoir passé 5 ans en France avant la naturalisation.

-il faut tout d'abord résider en France depuis au moins 5 ans au moment de la demande de naturalisation. Cette durée est une présomption d'assimilation mais elle peut être plus longue si l'administration pour un cas donné le décide. La naturalisation n'est pas en effet un droit et reste discrétionnaire mais elle peut également être plus courte en cas de dispense. La durée peut être réduite à deux ans, prévoit l'article 21-18 du code civil « pour celui qui a rendu ou qui peut rendre par ses capacités et ses talents des services importants à la France au moment du décret ».

Il y a des exemples en matière sportive notamment, à Nagano par exemple une patineuse française d'origine russe qui patinait en couple et qui a obtenu la médaille de bronze avait été naturalisée depuis peu et très rapidement depuis son arrivée en France. Il y a également des dispenses totales de résidence parmi lesquelles on peut citer le cas des personnes qui on rendu un service exceptionnel à la France. Cela peut concerner des étrangers ayant des travaux scientifiques élevés et une activité d'enseignement universitaire très reconnu. Il existe également une dispense pour les étranger francophones qui contribuent au rayonnement de la France et à la prospérité de ses relations économiques internationales c'est-à-dire, c'est une façon de favoriser la francophonie mais cette dispense se comprend aussi par le fait que connaître parfaitement une langue est une autre manière d'être assimilé à un pays. La jurisprudence a en effet précisé la portée du terme résidence, qui est comprise comme le fait de fixer en France, de manière stable, le centre de ses intérêts matériels et de ses liens familiaux.[229] En matière de réintégration, il n'y a pas de condition de résidence mais il faut en échange, établir que l'on a eu la nationalité française.

-il faut ensuite résider en France au moment du décret de naturalisation ce qui est une condition différente de la première car il peut s'écouler plusieurs mois

[229] Voir par exemple, 27 juillet 1985, Ministre des affaires sociales c/ Benedetti, Rec. P.229 ; 28 février 1986, Ministre des affaires sociales c/ Bouhanna, Rec. P. 53 ; dans le même sens : cass. 1ère civ ; 20 décembre 1955 : JCP 1956, II, 9173, note Aymond.

entre une demande de naturalisation et un décret de naturalisation. Cette conditions se justifie par le fait que le séjour de 5 ans vu ci- dessus ne signifie pas nécessairement qu'une personne veut se fixer, il paraîtrait par ailleurs curieux de naturaliser une personne vivant à l'étranger dans son pays d'origine. Cela ne signifie pas que l'étranger doit se trouver en France au moment du décret car il ne peut savoir à l'avance quand celui-ci sera signé. Il suffit qu'il respecte la formule du conseil d'Etat du 28 février 1986 c'est-à-dire qu'il est fixé en France de manière stable de centre de ses intérêts.

D. La dignité

Le terme dignité signifie tout d'abord que l'étranger doit être loyal et avoir de bonnes mœurs. Selon l'article 21 -23 du code civil, une personne ne peut être naturalisée si « elle n'est pas de bonne vie et mœurs ou s'il a fait l'objet de condamnations prévues à l'article 21-27 du code civile ». La condition de bonne vie et de bonnes mœurs est contrôlée par l'intermédiaire d'une enquête de police ou de gendarmerie. C'est assez subjectif, si l'on se fie à la notion de bonnes mœurs du droit civil il s'agit d'une notion qui évolue avec la société, ce qui était hier une mauvaise mœurs ne l'est plus aujourd'hui mais il reste certainement de mauvaise mœurs, exemple : la pédophilie. Les condamnations de l'article 21-27 du code civile son celles que l'on a déjà vu c'est-à-dire des condamnations à plus de 6 mois de prison sans sursis notamment.

Le terme dignité signifie également que la personne doit être assimilée à la culture française, elle se manifeste notamment par une connaissance suffisante de la langue française, là encore le terme est vague. Le Conseil d'Etat ne contrôle pas le degré de connaissance de la langue c'est donc à l'administration d'apprécier qui généralement refuse si la personne ne peut soutenir une conversation courante. Deux exemples sont pris dans la jurisprudence pour illustrer ce point. La naturalisation a été refusée à un asiatique vivant à Paris depuis plus de 5 ans mais qui continiuait à vivre dans sa communauté, dont le loyalisme était incertain. Dans le second exemple, la naturalisation a été refusée à une anglaise vivant dans une île française des Antilles l'île de Saint Martin, elle était parfaitement intégrée, parlant l'anglais qui est bien connu sur cette île mais

ne comprenant pas le français.[230] La condition de dignité s'applique à la réintégration.

1. La procédure d'acquisition de la nationalité française par décret

La procédure d'acquisition de la nationalité française par décret comprend deux phases : une phase devant la préfecture et une phase devant le ministre.

a. La phase devant la préfecture

La demande est déposée à la préfecture du département de résidence. Il faut évidemment remplir un dossier assez important et fournir des pièces telles que extrait d'acte de naissance, les documents justificatifs de la résidence en France.[231] Le préfet va procéder à une enquête portant sur la conduite et le loyalisme du postulant. Il désigne un agent chargé de vérifier si nécessaire l'état de santé, l'assimilation et la connaissance de la langue. L'état de santé n'est pas une condition de recevabilité de la demande mais c'est un élément important d'appréciation de l'opportunité d'accorder la nationalité.

Lorsque l'instruction est terminée, le préfet transmet au ministre des affaires sociales le dossier assorti d'un avis motivé à la fois sur la recevabilité que sur l'opportunité de la demande. Commence alors la phase d'examen par le ministre.

b. La phase devant le ministre

Le dossier est transmis au ministre chargé des naturalisations et, plus précisément, à la sous- direction des naturalisations du ministère des Affaires sociales (son nom peut varier selon les gouvernements mais la Direction de la population et des migrations (DPM) reste compétente). Les décisions sur les demandes de réintégration par décret ou de naturalisation, si elles constituent des décisions individuelles, n'ont pas fait l'objet de mesures de déconcentration et demeurent centralisées. Ceci permet en particulier de garantir une meilleure cohérence dans les décisions qui sont prises.

---

[230] CE, 23 septembre 1988, JCP 1988 IV, 360.

[231] Les personnes bénéficiant du statut de réfugié ou d'apatride doivent fournir des actes d'état civil établis par l'office de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), conformément aux dispositions de l'article 5 du décret n° 536 377 de mai 1953.

Le service compétent, localisé à Rezé (Loire- Atlantique), constitue une sous- direction de l'administration centrale.

Le ministre peut prendre plusieurs décisions. Il peut juger la demande irrecevable car les conditions ne sont pas remplies il doit motiver sa décision. Cette décision peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (REP) devant une juridiction administrative. Il peut juger la demande recevable mais la rejeter en opportunité, c'est l'aspect discrétionnaire des décisions de naturalisation. Cette décision doit être motivée et peut faire l'objet d'un recours, puisqu'il s'agit d'une décision discrétionnaire, le contrôle sera restreint. Le ministre peut également ajourner la demande en imposant un délai ou des conditions qui, si elles sont respectées, permettront au postulant de refaire une demande. Cette décision est discrétionnaire mais doit être motivée. Enfin, le ministre peut proposer au premier ministre que soit pris un décret de naturalisation.[232] Le décret est publié au journal officiel (JO) et la personne devient française à partir de la signature du décret.

La décision de naturalisation ou de réintégration peut être retirée dans le délai d'un an suivant la publication s'il y a eu une erreur, ou de deux ans si elle a été obtenue par mensonge ou par fraude.

On achève ainsi ce chapitre sur l'attribution de la nationalité française, nous avons vu qu'elle pouvait être attribuée dès l'origine en cas de filiation ou de double naissance en France, qu'elle pouvait également être acquise après la naissance de plein droit, par l'effet d'une déclaration de volonté ou par décret, c'est-à-dire par naturalisation ou par réintégration. Il convient maintenant d'étudier la contestation de la nationalité.

---

[232] Le congrès de la FIFA a adopté, le 21 mai 2004, de nouveaux critères alternatifs pour déterminer si un joueur peut porter le maillot d'une équipe nationale, le joueur doit être né sur le territoire national ou ses ascendants directs doivent être dans ce cas ; le joueur doit avoir vécu au moins 2 ans consécutifs dans le pays, ce denier critère étant destiné à empêcher les naturalisations de complaisance.., voir Jean- .Pierre(T), AJDA n° 6 2004 95. p.

Chapitre III : La contestation de la nationalité

On peut être français ou devenir français mais on peut également perdre la nationalité française ou en tous les cas avoir une nationalité française contestée. Cette contestation peut être faite par l'Etat ou par la personne elle-même lorsqu'elle répudie la nationalité française. Cette contestation peut avoir lieu pour de nombreuses raisons, parce que la nationalité française est mal établie ou pour éviter un cas de double nationalité. La double nationalité peut présenter des avantages ou des inconvénients, elle est néanmoins en général source de complication. C'est pourquoi on peut chercher à l'éviter notamment en perdant une des deux nationalités et en particulier la nationalité française. Nous verrons tout d'abord la perte de la nationalité française puis on s'intéressera au contentieux de la nationalité.

Section I : La perte de la nationalité française

C'est une partie moins connue de la nationalité mais qui forme le pendant de l'acquisition de la nationalité car lorsque la nationalité française est attribuée, une nationalité étrangère peut être perdue et à l'inverse, lorsqu'une nationalité étrangère est attribuée, la nationalité française peut disparaître. La perte de la nationalité française permet notamment en cas d'acquisition d'une nationalité étrangère d'éviter les hypothèses de double nationalité, nous venons de le voir et dans certains cas de sanctionner une personne qui n'a pas un comportement loyal.

La perte de la nationalité française peut se définir comme le passage non rétroactif de la qualité de française à celle d'étranger.

Il existe comme pour l'acquisition de la nationalité française deux grandes formes de perte de la nationalité par déclaration ou par l'effet d'un acte public.

Paragraphe I : La perte de la nationalité française par l'effet d'un acte étatique

Comme pour l'acquisition de la nationalité française l'intervention d'un acte étatique s'avère nécessaire lorsque l'individu n'ayant pas exprimé sa volonté, il importe de faire perdre la nationalité à cette personne. Nous pouvons distinguer la perte de la nationalité française par décret et la perte de la nationalité française par jugement.

A. La perte de nationalité française par décret

Une personne perdra la nationalité française par décret lorsque l'allégeance de la personne à l'Etat français aura disparu ou parallèlement lorsque la personne aura fait allégeance à un Etat étranger.

1. La fin de l'allégeance à l'Etat français

L'idée d'allégeance à l'Etat français qui vient de l'allégeance sous l'ancien régime au roi n'a pas disparu du droit de la nationalité elle marque une certaine dépendance de l'individu à l'Etat. Dans certains cas c'est la personne qui demande à l'Etat d'être libéré de son allégeance dans d'autres hypothèses, c'est l'Etat qui, constatant la déloyauté d'un de ses nationaux, le déchoit de la nationalité.

a. La libération d'allégeance

La libération d'allégeance est prévue à l'article 23-4 du code civil qui indique « perdant la nationalité française, le français même mineur qui ayant une nationalité étrangère est autorisé sur sa demande par le gouvernement français à perdre la qualité de français ». C'est un texte qui permet à l'administration de résoudre des conflits de nationalité quand une personne a plusieurs nationalités. La demande se fait comme pour la naturalisation en déposant une demande auprès du préfet qui instruit la demande et la transmet au ministre avec un avis motivé[233].

[233] WEIL (P), qu'est-ce qu'un français ? Mesnil sur l'Estrée, 2005, Folio, 651p.

Le gouvernement a le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser la perte de la nationalité française mais le refus doit être motivé et peut faire l'objet d'un recours devant les TA. En général, il y'a refus lorsque la personne conserve des liens familiaux ou professionnels avec la France.

L'accord donne lieu à un décret publié au journal officiel. La perte de la nationalité prend effet à la date du décret, la décision n'a pas d'effet collectif sur la famille. Il y en a eu près de 1000 par an dans les années 1970, il n'y en a plus ces dernières années qu'une vingtaine par an.

b. La déchéance

La déchéance est le retrait pour indignité de la nationalité française à une personne qui l'avait acquise. Cela ne concerne donc pas les personnes françaises dès l'origine. Elle est prévue à l'article 25 et 25-1 du code civil. L'article 25 énumère les quatre cas de déchéance : condamnation pour crime ou délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation ou un acte de terrorisme ou une atteinte à l'administration publique ou pour s'être soustrait au service national. Les peines sont ici plus lourdes qu'à l'article 21-27 du c. civ qui empêche l'acquisition de la nationalité française.

Les faits doivent avoir eu lieu dans les dix ans précédant la décision et dans les dix ans suivant l'acquisition de la nationalité française autrement dit la déchéance peut être prononcée au maximum 20 ans après l'acquisition de la nationalité. Le projet de déchéance est notifié à l'intéressé qui peut faire des observations puis la décision de déchéance est prononcée par décret motivé publié au journal officiel après avis conforme du Conseil d'Etat. Elle ne peut avoir d'effet collectif sur la famille.

Un acte dit loi du 23 juillet 1940 a retiré la nationalité française a de nombreux résistants comme le général de Gaulle, Leclerc de Hautecloque ou Pierre Mendès France. La République n'a évidemment pas reconnu ces actes.
Le dispositif actuel résulte pour l'essentiel de la loi du 09 janvier 1973, mais a été quelque peu étendu par la loi n° 2003- 1119 du 26 novembre 2003. Désormais, seuls les français ayant acquis la nationalité peuvent être visés, qu'il s'agisse d'une acquisition volontaire comme la naturalisation, la déclaration, la réintégration

ou l'acquisition par mariage, ou d'une acquisition résultant de l'application de la loi (effet collectif).

De même, seules les personnes possédant une autre nationalité que la nationalité française peuvent faire l'objet d'une telle procédure, l'article 25 ayant été complété par la loi du 16 mars 1998 afin que les cas d'apatridie ne soient pas multipliés.

La fin de l'allégeance à l'Etat français par la perte des liens avec la France ou pour indignité peut donner lieu à un décret faisant perdre la nationalité française, de même l'allégeance à un Etat étranger peut faire perdre la nationalité française.

2. L'allégeance à un Etat étranger

L'allégeance à un pays étranger peut se traduire par l'exercice actif de la nationalité étrangère ou par l'emploi dans un service public étranger.

a. L'exercice actif de la nationalité étrangère

Cette perte de la nationalité française est prévue à l'article 23-7 du c.civ, selon cet article, le gouvernement peut prononcer d'office la perte de la nationalité française du « français qui se comporte en fait comme le national d'un pays étranger s'il a la nationalité de ce pays ». Dans ce cas il n'y a pas de demande de l'intéressé puisque la perte de la nationalité est prononcée d'office. Il faut que la personne ne soit plus loyale avec la France, qu'elle ait une double nationalité, la nationalité étrangère est appréciée par les tribunaux de l'ordre judiciaire.

Il y a également des conditions de forme à respecter car il s'agit d'une sanction : il faut permettre à l'intéressé de présenter ses observations, il a un mois pour les présenter à compter de la notification. Après ce délai, le ministre émet un décret motivé après avis conforme du Conseil d'Etat faisant perdre la nationalité à l'intéressé. Cette décision n'a pas d'effet collectif sur la famille de l'intéressé[234].

b. L'emploi dans un service public étranger

Ce cas de perte de la nationalité est prévu à l'article 23-8 du code civil et a notamment pour origine une solution du XIX è siècle concernant les français qui faisaient leur service militaire dans un pays étranger. Cela explique la formule de

[234] LEBRAS (E), le sol et le sang, ed. de l'Aube, 199', 124 p.

l'article 23-8 « perd la nationalité française, le français qui, occupant un emploi dans une armée ou un service public étranger ou dans une organisation internationale dont la France ne fait pas partie ». La notion de service public s'étend donc à l'armée et aux organisations internationales dont la France ne fait pas partie telle que par exemple la ligue arabe. L'emploi peut simplement être une activité de coopération technique. Cette activité peut avoir lieu à l'étranger mais également en France. Le terme d'armée veut sans doute dire armée régulière.

Le gouvernement français doit faire une injonction à l'intéressé de résigner son emploi dans un certain délai, l'intéressé peut faire des observations mais s'il ne renonce pas à son emploi, un décret de perte de la nationalité française est pris après avis du Conseil d'Etat (CE), il est motivé et publié au JO (journal officiel). L'intéressé peut ne pas avoir une autre nationalité et deviendra donc apatride et il pourra être expulsé de France puisqu'il ne sera pas français.

En fait ce texte n'a jamais été utilisé mais il joue un rôle dissuasif obligeant ceux qui reçoivent une injonction à renoncer à leur emploi.

Nous avons ainsi vu la perte de la nationalité par décret, il existe également une perte de la nationalité par jugement.

B. La perte de la nationalité par jugement

La perte de la nationalité par jugement est prévue à l'article 23-6 du code civil. Elle concerne les descendants d'émigrés qui ont perdu toute attache avec la France et ont au contraire une autre nationalité effective. Il s'agit d'éviter que plusieurs générations après une émigration des familles restent françaises alors qu'elles n'ont aucun esprit de retour. Il s'agit du pendant au double droit du sol. Nous pouvons étudier ce cas en distinguant les conditions et la mise en œuvre.

1. Les conditions de la perte de la nationalité par jugement

L'article 23-6 du code civil pose trois conditions : la personne doit avoir la nationalité française d'origine par filiation, ne pas avoir résidé en France et ne pas avoir la possession d'état de français.[235]

[235] La possession d'état de français concerne les personnes qui se sont crues françaises et qui ont été considérées comme telles par l'administration qui leur aura délivré des documents administratifs (cartes d'identité, cartes d'électeur) pendant une période relativement longue.

La première condition est d'avoir la nationalité française par filiation ainsi celui qui a également la nationalité française parce qu'il est né en France échappe à l'article 23-6 du code civil. En revanche la filiation peut être avec la mère ou avec le père.

La deuxième condition implique que l'intéressé n'ait jamais résidé en France même s'il y a fait des séjours. Il faut en plus que les ascendants de la personne n'aient pas de résidence en France depuis 50 ans, autrement dit il faut que ses parents ou grand- parents aient quitté la France depuis plus de 50 ans, autrement dit il faut que ses parents ou grand- parents aient quitté la France depuis plus de 50 ans.

Enfin il faut que l'intéressé et ses ascendants n'aient pas la possession d'état de français. Ce sera à l'intéressé de prouver qu'il a la possession d'état. Pour établir la possession d'état il faut obtenir un certificat de nationalité auprès du tribunal d'instance qui est rédigé à partir de tous les documents qu'apportent les intéressés.

2. La mise en œuvre de la perte de la nationalité française par jugement

La perte de la nationalité est prononcée par le TGI (tribunal de grande instance) qui a de larges pouvoirs d'appréciation. Ce jugement n'a pas d'effet collectif mais les enfants nés après le jugement ne peuvent avoir la nationalité française par filiation ni l'époux en cas de mariage après le jugement.

Le système paraît quelque peu archaïque, d'ailleurs l'administration considère que le descendant de français émigré n'est pas français si les 50 ans de résidence à l'étranger des descendants se sont écoulés. Elle n'attend pas le jugement. Dans d'autres pays, on préfère un système qui paraît plus satisfaisant : l'enfant né à l'étranger de parents français nés eux-mêmes à l'étranger ne peut être français que si ses parents le réclament.

On a ainsi vu les différentes formes de perte de la nationalité française par l'effet d'un acte étatique.

Paragraphe II : La perte de la nationalité par l'effet d'une déclaration

Il y a deux manières de perdre la nationalité française par déclaration soit par l'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère soit par répudiation.

A. Par acquisition volontaire d'une nationalité étrangère

Cette solution est prévue à l'article 23 du code civil, c'est-à-dire le premier article de la section du code civil consacrée à la perte de la nationalité. Elle recouvre l'hypothèse d'une personne qui acquiert une nationalité étrangère volontairement et qui souhaite perdre pour cette raison la nationalité française permet d'éviter les problèmes liés à la double nationalité. Nous pouvons distinguer les conditions et la mise en œuvre.

1. Les conditions de la déclaration de perte de la nationalité française

Les conditions sont énumérées à l'article 23, il y en a 3, l'âge, résider à l'étranger et être française mais acquérir la nationalité étrangère[236].

-la première condition est d'être majeur, cela s'explique par la gravité de l'acte.

-la deuxième condition est de résider habituellement à l'étranger au moment de la déclaration de perte mais également au moment de l'acquisition de la nationalité étrangère. Si le demandeur est un homme, il doit avoir fait son service militaire en France pour éviter que l'article 23 soit utilisé pour échapper au service militaire. Pour les femmes et en l'absence de considérations liées aux obligations militaires, la perte est restée automatique jusqu'à la loi du 09 janvier 1973. Cette loi a harmonisé le droit applicable en prévoyant un régime de déclaration.

-la troisième condition concerne la nationalité de l'intéressé, il doit être français et acquérir volontairement la nationalité étrangère. Cela signifie que la personne doit acquérir la nationalité étrangère de manière régulière et volontaire, ce qui s'oppose aux acquisitions forcées ou de plein droit mais sont des acquisitions volontaires, la naturalisation ou la réclamation d'une nationalité étrangère.

[236] LEBRAS, le sol et le sang, op. cit.

2. La mise en œuvre de la déclaration de perte de la nationalité française

L'intéressé doit faire une déclaration au sens de l'article 26 du cc dans l'année qui suit l'acquisition de la nationalité étrangère. Il faut fournir tous les justificatifs permettant de vérifier les conditions de fond : extrait d'acte de naissance, certificat de nationalité française, un document certifiant la nationalité étrangère, des justificatifs de résidence habituelle à l'étranger.

Une fois la déclaration faite, le déclarant perd la nationalité française de manière rétroactive puisqu'il aura cessé d'être français à compter de l'acquisition de la nationalité étrangère. Cette perte a en principe un effet définitif. Si plus tard sa situation a évolué à l'étranger et qu'il souhaite revenir en France, il pourra demander, comme nous l'avons vu, à être réintégré (article 24-2 du code civil).

Cette perte de la nationalité française n'a pas d'effet collectif, donc la famille reste française. Un régime particulier s'applique aux personnes aux quelles s'applique l'article 2 de la Convention de Strasbourg en date du 06 mai 1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités. Cet article stipule que « tout individu possédant la nationalité de deux ou plusieurs parties contractantes pourra renoncer à l'une ou aux autres nationalités qu'il possède, avec l'autorisation de la partie contractante à la nationalité de laquelle il entend renoncer... »

En pratique, il y a peu de perte de la nationalité par déclaration et il y en a moins qu'il y a 20 ans, une trentaine environ par an, la France n'est plus un pays d'émigration. Par contre il y a d'autres manières de perdre la nationalité française, c'est le cas par exemple de la répudiation.

B. Par répudiation

Comme l'acquisition de la nationalité est en principe le résultat de la manifestation de volonté de l'intéressé, la répudiation, qui a été exercée par 110 personnes en 2002, suppose que l'individu manifeste sa volonté de perdre cette nationalité (la loi du 16 mars 1998 évoque, à l'article 21-8, la « déclination » qui vise, sans doute, les mêmes règles). Cette faculté est encadrée par la loi et il est possible de renoncer à l'exercer. Nous pouvons distinguer la répudiation en cas de mariage et la répudiation en cas de filiation étrangère.

1. La répudiation encas de mariage

Le conjoint étranger peut acquérir la nationalité française par déclaration. A l'inverse, le conjoint peut perdre la nationalité française par répudiation (article 23-5 du code civil). Mais il faut remplir certaines conditions : le mariage doit être valide et il faut acquérir la nationalité étrangère, la preuve en est rapportée par un certificat de nationalité délivré par l'autorité étrangère, la résidence habituelle du ménage doit avoir été fixée à l'étranger, le couple doit prouver une communauté de vie pendant un temps suffisant mais il n'y a pas de délai.

Huit personnes ont déposé une déclaration de répudiation de la nationalité française à ce titre en 2002.

Le conjoint qui répudie la nationalité française perd sa nationalité à la date de la déclaration de manière non rétroactive mais il pourra se faire réintégrer ultérieurement s'il le souhaite.

2. La répudiation en cas de filiation étrangère

Il y a deux cas dans lesquels un français peut répudier sa nationalité pour cause de filiation étrangère : lorsqu'il est né d'un parent français et d'un parent étranger et quand il est né en France d'un parent né en France et d'un parent né à l'étranger. Cette répudiation est prévue aux articles 20-2 à 20-4 du code civil et 26 du code civil. Elle consiste en une déclaration devant le juge d'instance suivie d'un enregistrement. Elle doit être faite entre 17 ans et demi et 19 ans. L'intéressé doit également prouver qu'il a la nationalité étrangère par filiation car la nationalité française ne s'effacerait pas devant une nationalité acquise. Il est possible de renoncer à la faculté de répudiation à partir de l'âge de 16 ans, ce peut être utile pour une personne qui souhaite devenir fonctionnaire. De même celui qui s'engage dans l'armée perd la faculté de répudiation et on se souvient que le mineur perd sa faculté de répudiation si celui de ses parents qui est étranger devient français.[237]

[237] Il faut préciser que la perte de la nationalité n'a pas d'effet rétroactif. Par ailleurs, la perte de la nationalité française des parents n'a, en principe, pas d'effet sur la nationalité des enfants. Il n' y a jamais d'effet collectif en ce concerne la perte de la nationalité. La perte de la nationalité est un acte grave, autant que l'acquisition qui doit être conçue avec une certaine solennité. En effet, perdre la nationalité est susceptible d'entraîner la perte d'un emploi public (CE, 3 novembre 1972, Djenouhat, Rec. P. 706, CE, 9 oct. 1974, Mahamet N'gabja, n° 87646) ou encore l'apparition de cas d'apatridie.

L'intéressé perd la nationalité à dater de la déclaration. En réalité les répudiations et encore les renonciations sont très rares. La complexité des règles de compétence entre les ordres de juridiction et du droit de la nationalité lui-même conduit à insister sur quelque questions de procédure concernant notamment les décisions défavorables prises à la suite d'une déclaration de nationalité, d'une demande de certificat de nationalité, de naturalisation ou de réintégration.

Section II : Le contentieux de la nationalité

Il faut distinguer les règles de procédures et la résolution des litiges.

Paragraphe I : Règles de procédure

Les règles de procédure régissant le contentieux de la nationalité sont prévues aux articles 1038 à 1045 du NCPC et aux articles 29 et s du code civil. Des textes spéciaux ont été prévus car le lien de nationalité appelle une grande certitude. Il suffit alors dans ce cas d'analyser les questions de compétence et les questions concernant l'action en justice.

A. Les règles de compétence

Le TGI a une compétence exclusive, c'est ce que prévoit l'article 1038 du code civil. Autrement dit, si une question de nationalité est soulevée dans une affaire dont connaît un autre tribunal que le TGI, telle qu'une expulsion, la question devra être portée devant le TGI. C'est une exception à la règle selon laquelle le juge de l'action est juge de l'exception. Cette règle s'impose au TI, aux TA et aux juridictions pénales mais pas à la cour d'assises car le jury représente la souveraineté populaire et peut connaître des questions de nationalité. Cela évite également de retarder un procès qui porte sur une question grave.

La juridiction administrative reste cependant compétente pour apprécier la légalité des actes administratifs. Le TGI territorialement compétent est celui dans le ressort duquel demeure l'intéressé si la personne n'a pas de domicile en France devant le TGI de Paris (article 1039 du NCPC).

Il faut noter que l'exception de nationalité est d'ordre public. Elle peut être soulevée à tout moment et doit être relevée d'office. Elle fait l'objet d'une question préjudicielle devant le TGI. Le ministère public est toujours partie à l'instance.

B - L'action en justice

Plusieurs questions se posent :

-On peut se demander tout d'abord si une action déclaratoire tendant à faire déclarer que la personne a ou non la nationalité française est possible, on l'admettait pour le ministère public mais il y avait un doute pour l'intéressé car on lui opposait l'adage « pas d'intérêt pas d'action ». En fait une personne a toujours au moins un intérêt moral à être fixé sur sa nationalité, c'est pourquoi l'article 29-3 du code civil autorise cette action. Si le ministère public agit, l'intéressé peut intervenir à l'instance. Si l'intéressé agit, il assigne le Procureur de la République qui a qualité pour défendre à l'action relative à la nationalité. Une copie de l'assignation doit être déposée au ministère de la justice (article 1043 du code civil), ce qui permet au ministère de centraliser les informations concernant le contentieux de la nationalité. Le ministère a un mois pour faire connaître ses observations au ministère public.

-L'instance est donc entourée de garantie. C'est pourquoi les décisions qui en résultent ont une forte autorité. L'article 29-5 du cc proclame l'autorité absolue de ses décisions, autrement dit l'autorité à l'égard des tiers sauf si le juge a statué sur une question de nationalité étrangère. Par contre, cela n'empêchera pas l'intéressé d'engager une nouvelle action fondée sur un autre chef de nationalité si celui qu'il invoquait n'a pas été retenu et les tiers peuvent former une tierce opposition. Il faut alors trouver des solutions pour résoudre les litiges.

Paragraphe II : La résolution des litiges

L'intéressé pourra établir sa nationalité en la prouvant, c'est la première manière de résoudre un litige en matière de nationalité mais si le litige concerne un conflit de nationalité, le juge met en œuvre d'autres règles.

A. La preuve de la nationalité

Il est nécessaire d'établir sa nationalité pour se prévaloir des droits liés à la nationalité, exemple : la nationalité française pour être fonctionnaire ou la nationalité étrangère pour échapper à une obligation liée à la nationalité française ou pour bénéficier d'un traité. Il faut donc distinguer la preuve de la nationalité française et la preuve de la nationalité étrangère.

1. La preuve de la nationalité française

C'est à l'intéressé de prouver qu'il est français quand il allègue la nationalité mais également lorsqu'une personne lui conteste cette nationalité. La règle déroge donc au principe général concernant la charge de la preuve selon laquelle c'est au demandeur d'établir l'existence d'un lien de droit (article 1315 du cc). Cela s'explique parce qu'il est le mieux placé pour établir sa propre nationalité, le tiers n'aura pas les informations nécessaires.

Celui qui veut établir qu'il est français peut demander un certificat de nationalité au greffier en chef du TI. Ce certificat précisera à quel titre la personne est française ainsi que les pièces sur lesquelles il s'est fondé (article 32-1 du cc). Ce certificat permet de renverser la charge de la preuve et de la mettre sur la tête de celui qui la conteste. Il s'agit d'une preuve extrajudiciaire en cas de litige elle fera l'objet d'un recours hiérarchique.[238]

Il est aussi possible d'établir sa nationalité en justice. Cela ne pose pas de problème pour les nationalités établies par l'effet d'un acte étatique car il suffit

---

[238] Le recours hiérarchique s'exerce auprès du ministre de la justice. L'intérêt du recours gracieux auprès du ministre (à la direction des affaires civiles et du sceau) est grand : il est gratuit et facile à exercer. Il permettra de faire valoir des arguments que le greffier avait pu méconnaître. Si le garde des sceaux estime le contraire de la décision, le juge d'instance délivre le document en visant l'avis du ministre. En revanche, si le ministre confirme la décision du greffier, il doit émettre in avis motivé, notifié à l'intéressé par le juge. Il y a eu 2604 recours gracieux en 2002 (2409 en 2001), chiffre en très forte hausse par rapport au passé récent (1380 en 1998,465 en 1996...). Ces recours permettent souvent de faire valoir des arguments négligés lors du premier examen ou de se montrer plus convaincant. Concrètement, un recours gracieux ou hiérarchique peut avoir ^pour effet de provoquer la réalisation d'un second entretien d'assimilation en préfecture, destiné à mieux apprécier la maîtrise de la langue française. Si la démarche précontentieuse a échoué, l'intéressé peut décider de saisir la justice. Le recours administratif suspend (s'il a été exercé dans les 2 mois de la notification de la décision) le délai de recours contentieux (CE, section, 10 juillet 1964, Rec. P. 399).

alors de produire le décret de naturalisation ou de réintégration. De même, en cas de nationalité déclarée, la preuve se fait en produisant l'exemplaire enregistré de la déclaration mais la preuve est plus facile à établir pour la nationalité française d'origine. Si la nationalité est établie par la filiation, il faut que les deux générations précédentes aient joui de la possession d'état de français. Si la nationalité est établie par l'effet du sol et de la filiation, il faut produire les actes de naissance. La preuve de la nationalité est souvent difficile à établir, qu'en est-il de la preuve de la nationalité étrangère ?

2. La preuve de la nationalité étrangère

L'intéressé peut soit prouver qu'il n'est pas français, soit qu'il est étranger, tout dépend de l'enjeu du débat.

-l'intéressé peut prouver qu'il n'est pas français en produisant une déclaration de perte de la nationalité française ou une décision de l'autorité publique ou un jugement. Si la personne n'a jamais eu la nationalité française, elle peut établir qu'elle ne remplit aucune des conditions pour être française.

-l'intéressé peut également avoir à prouver qu'il a une nationalité étrangère notamment dans certains cas de perte de la nationalité. Il faut faire cette démonstration, le juge français appliquera le droit étranger pour savoir si l'intéressé a la nationalité de ce pays mais ces règles ne s'imposent pas au juge français. Il peut ne pas en tenir compte c'est ce qui s'est passé dans l'arrêt Nottebohm de la Cour Internationale de justice (6 avril 1955, RC 56607).

La loi du 26 novembre 2003 (article 73) a modifié les conditions, fixées à l'article 47 du code civil, dans lesquelles l'administration peut contester la validité d'actes d'état civil des français ou des étrangers faits en pays étranger, par exemple à l'occasion d'une demande d'établissement, de transcription ou de délivrance d'un acte ou d'un titre. Saisi par l'administration, le Procureur de la République de Nantes peut, pour une période qui ne peut dépasser douze mois, faire procéder à toutes investigations utiles, notamment en saisissant les autorités consulaires compétentes, pour faire vérifier la validité des actes.

En dehors des contestations qui se résolvent par une question de preuve, nous pouvons rencontrer un type particulier de contentieux en matière de nationalité, le conflit de nationalité.

B. Le conflit de nationalité

Il peut exister des conflits négatifs ou des conflits positifs de nationalité.

- le conflit négatif est celui qui concerne les apatrides, leur problème est plutôt résolu par les conventions internationales et notamment les conventions des nations unies du 28 septembre 1954 et du 30 août 1961 mais celle-ci n'a pas été ratifiée par la France sans doute parce qu'elle s'oppose à la possibilité d'une déchéance de la nationalité.
- Le conflit positif est l'hypothèse où une personne a deux nationalités. C'est une situation très fréquente notamment dans les mariages mixtes. La double nationalité peut être gênante ou non mais il n'est pas nécessaire l'éliminer systématiquement. Cela peut poser des difficultés pour ce qui concerne la réglementation administrative, les cartes de séjour, la jouissance des droits et également pour savoir quels sont les traités applicables. En cas de conflit de nationalité, il faut distinguer selon que l'une des nationalités en cause est la nationalité française ou non.

1. Si une des nationalités en cause est française

Le juge ne prendra en compte que la nationalité française car il ne peut contester les décisions des autorités françaises concernant la nationalité de l'individu. De plus chaque Etat est seul compétent pour décider qui est son national mais une évolution a lieu qui irait vers la prise en compte de la nationalité la plus effective. Il existe un autre problème, la France peut-elle assurer la protection diplomatique à des doubles nationaux franco/algériens, en Algérie comme il ferait des français, il ne peut pas le faire. Le problème s'est posé également au Chili 1973 quand des binationaux se sont réfugiés à l'ambassade de

France, la France n'a pas pu leur assurer sa protection, ce sera contraire au droit international public.

2. Si aucune des nationalités en cause n'est française

Nous raisonnons bien sûr dans l'hypothèse où un juge français est saisi car sinon on ne ferait plus du droit français. Le juge français doit tout d'abord vérifier que le double national a bien les deux nationalités selon la loi de ces deux pays. Une fois ce travail préalable effectué, le juge français prendra en compte la nationalité la plus effective. Pour déterminer la nationalité la plus effective, sont pris en compte le lieu de résidence, la durée des séjours, la langue parlée, la profession[239].

Nous avons vu que les étrangers n'avaient pas la pleine jouissance des droits en France, en revanche celui qui a la nationalité française peut pleinement jouir des droits.

[239] WEIL (P), Mission d'étude des législations de la nationalité et de l'immigration, la Documentation française, nov. 1997, 175 p.

CONCLUSION

Le phénomène migratoire a toujours vécu dans toutes les sociétés du monde. Depuis les sociétés anciennes jusqu'aux temps modernes, les hommes se sont toujours distingués à travers des mouvements migratoires qu'ils effectuaient à la surface de la terre : des migrations primitives ou archaïques, aux migrations sous contraintes, des migrations de masse, aux migrations volontaires, libre ou familiales.

Maintenant des mouvements multiples et diversifiés s'imbriquent et s'entrelacent au jour le jour. Des navettes quotidiennes en passant par les déplacements occasionnels entre les différentes nations du monde. Ainsi, il est clair que tout individu a durant toute son existence connu plusieurs migrations. Ces différents espaces parcourus sont plus ou moins intenses selon l'âge du migrant ou de la migrante, l'itinéraire professionnel ou familial, le statut matrimonial, le goût et l'aptitude à la mobilité.

La migration ne concerne plus les hommes mais implique davantage les femmes qui paraissaient au départ invisibles dans les processus migratoires. L'abondance de la littérature relative au thème de la migration a toujours fait de l'homme le principal et unique protagoniste en matière de mobilité et à reléguer les femmes au second plan c'est-à-dire à un rôle passif ou celui d'être qui rejoint son homme.

Cette invisibilité de la migration des femmes trouve son origine dans le statut conféré à la femme par la société, laquelle la considère comme étant inactive du point de vue économique et totalement indépendante. Nul n'ignore aujourd'hui que la migration féminine, individuelle s'accroît et demeure à n'en pas douter une préoccupation récente, un champ marginal pour la communauté scientifique qui aura un penchant sur la problématique.

Les études et les recherches sur les femmes migrantes ont l'habitude de ne traiter que des oppressions subies par ces femmes, basées sur l'ethnicité, la classe et le genre. Leurs apports, leurs capacités, leurs compétences, leurs courages sont trop souvent occultés, de telle sorte que se développe cette fausse image de la femme migrante : un être faible, victime, soumise, de niveau scolaire peu élevé et en marge de la société.

Les femmes participent au même titre que les hommes à alimenter le flux migratoire. Les raisons qui sous-tendent ces mouvements sont en général de nature économique en réaction à la crise économique, à un désir d'émancipation et à une certaine évolution des mentalités dans la société sénégalaise. Les femmes ne sont plus des migrantes passives, mais elles sont devenues de plus en plus actives et font aussi face aux nombreuses difficultés liées au choix de migrer.

Le droit des étrangers est le canevas juridique le plus mouvant. Il demeure régi par des lois édictées par le législateur, et exceptionnellement par des circulaires de régularisation ou d'application de ces lois. Il faut souligner d'emblée que les mesures faisant suite aux régularisations accordées, ne le sont qu'à titre gracieux visant à garantir un statut minimum aux étrangers dans un but le plus souvent humanitaire.

L'Administration tient compte de l'ancienneté de la présence en France, du respect du droit à la vie familiale, de la situation délicate de certains comme les demandeurs d'asile, de l'état de santé des autres... Elle accorde la sécurité juridique conférée par le titre de séjour, alors même qu'une application stricte de la norme législative ne l'exigerait pas. La mesure de bienveillance conforte l'étranger dans son droit à la vie privée, à la vie familiale et finalement dans sa dignité.

Ministres, préfets et fonctionnaires appliquent dans cette orientation le principe d'Emmanuel Kant transcrit dans son ouvrage de philosophie : Fondements de la métaphysique des mœurs[240] qui est le suivant : "Agis donc de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre, toujours en même temps comme une fin, et jamais comme un moyen". De surcroît, l'étranger pourra bénéficier des avantages d'une société et d'un système juridique hautement développés.

---

[240] Voir Kant,(E), Fondements de la métaphysique des mœurs, p. 105, Librairie philosophique J. VRIN, 1er trimestre, 1980, 153 p.

Ensuite, la régularisation contribue à la Sécurité Publique en permettant à des personnes en marge de la société de s'y insérer normalement. L'exemple des étrangers parents d'enfants français ou nés en France qui, en vertu de la loi, ne peuvent être ni expulsés, ni reconduits à la frontière est révélateur à cet égard : si un titre de séjour et une autorisation de travail ne leur sont pas délivrés, ils peuvent être amenés à des actes contraires à l'ordre public.

Mais les procédures de régularisation doivent obéir à des repères éthiques, car dans des perspectives de régulation sociale, les pouvoirs publics ne peuvent admettre tous les comportements résultant d'inconduite. Non seulement pour les citoyens, mais aussi pour toutes les composantes de la population, parce que faire le contraire pourrait engendrer des phénomènes de rejet ou une poussée aux extrêmes, dont les conséquences s'avéreraient redoutables. L'intolérance à l'égard de l'étranger n'est certes pas un phénomène nouveau, mais elle se développerait si la banalisation des processus de régularisation rendait floue, voire inexistante, la différence entre l'étranger en situation régulière et l'étranger hors la loi. Au surplus, les opérations de régularisation introduisent mécaniquement des distorsions juridiques entre les étrangers : certains seront régularisés, d'autres pas, ce qui apparaît comme contraire au principe d'égalité devant la loi, bien qu'il soit impossible de régulariser tout le monde.

Il est vrai que les mesures prises pour lutter contre l'immigration irrégulière apparaissent limitées, elles ne font que compléter les règles instaurées en 1993 et 1997 et qui sont maintenues. Mais ne sont-elles pas vidées de leur caractère intimidant par les modifications intervenues ?

Est-ce qu'une fois résolues les injustices les plus flagrantes par la régularisation entreprise en juin 1997 (et aussi par la circulaire du 13 juin 2006), il n'aurait pas été nécessaire de se montrer plus vigilant ? Or, si cette vigilance doit naturellement s'exercer à l'entrée sur le territoire, n'est-il pas plus important de s'assurer que les visiteurs quittent le territoire à l'issue de leur séjour lorsqu'on sait que l'immigration clandestine résulte davantage du séjour qui se prolonge illégalement que de l'irrégularité de l'entrée sur le territoire.

L'avenir dira si les réformes ont eu les conséquences souhaitées, mais elles ne nous semblent pas avoir encore trouvé l'équilibre qui est souhaitable entre les

droits de l'homme et l'efficacité qui doit être celle de la loi sous peine de perdre sa crédibilité aux yeux des citoyens.

En ce qui concerne l'asile et l'immigration, les vingt cinq pays de l'union veulent se doter d'instruments plus efficaces pour lutter contre l'immigration illégale. La trame d'un « plan global » avait été arrêtée en février 2002 par les ministres de l'intérieur qu'il s'agit de la compléter. Sur deux dispositions importantes, la création d'un corps commun de gardes frontières et l'adoption de sanctions envers les pays tiers qui ne font pas d'efforts pour empêcher l'immigration illégale en Europe, les réunions préparatoires des ministres de l'intérieur n'ont pas permis de dégager un consensus. Mais, le protocole additionnel au protocole de Sangatte entre le gouvernement de la République Française et le gouvernement du Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord relatif à la création de bureaux chargés du contrôle des personnes empruntant la liaison ferroviaire reliant la France et le Royaume Uni est entré en vigueur le 25 mai 2001.

On remarque qu'à chaque étape de déréglementation et de privatisation de l'économie correspond un renforcement de la défiance envers l'immigré exprimée dans le discours public. La politique d'intégration européenne a quant à elle instauré une véritable hiérarchisation des migrants, opposants les communautaires aux extra communautaires. La maîtrise des flux migratoires reste du domaine de l'illusion. La fermeture des frontières réduit davantage le flux dans les statistiques officielles que dans la réalité. La politique restrictive de la loi Pasqua est poursuivie aujourd'hui, même si une hausse relative a été observée en 1999. Les consulats continuent de rejeter les demandes de visas des ressortissants des pays du Sud. Les premiers à être pénalisés sont les membres des familles et les demandeurs d'asile, catégories dont le droit international et le bon sens justifieraient qu'ils soient admis au séjour. C'est ainsi que la politique de l'asile dépend moins de la réalité objective des risques encourus pour les personnes que du nombre de candidats. La fermeture des frontières s'apparente à une politique de quotas qui ne dit pas son nom, y compris dans le domaine « sacré » de l'asile et elle ne tient pas ses promesses de diminution du nombre d'étrangers salariés en France, altérant considérablement la qualité de leur statut et leur image.

L'affirmation que la migration, due au sous- développement et à la misère, trouvera son remède dans le développement économique, est toute aussi fausse. Une maîtrise de tout le commerce mondial par des institutions démocratiques et la fin de la toute puissance logique libérale de l'OMC sont un préalable. Les « pays du Nord » n'accueillent pas seuls « la misère du monde » : on compte 125 millions d'immigrés dans le monde, et les pays développés en accueillent moins d'un tiers. Encore les pays les plus touchés économiquement et en conflits sont fort peu représentés dans ce contingent.

Contrairement aux idées reçues, le développement, dans une première phase, accentue l'émigration, du fait de la modernisation de l'agriculture et de l'industrie qui libèrent de la main d'œuvre. Les politiques d'ajustement structurel du FMI et de la Banque mondiale provoquent, quant à elles, des situations de crise dans les pays concernés. Dont l'exode rural et les migrations internationales sont pour partie les conséquences. Les discours sur le co-développement ne doivent pas faire oublier la réalité des politiques d'aide au développement depuis vingt ans. Du fait des mécanismes de la dette, les pays pauvres continuent à enrichir les pays riches tout en continuant à s'appauvrir. Les mesures d'aide au retour ont prouvé leur inefficience : en 1999, sur 60 000 déboutés de la régularisation, moins d'une centaine avaient signé un contrat de retour au pays d'origine.

Aucune analyse économique sérieuse ne permet de confirmer l'existence d'un lien direct entre volume de l'immigration et niveau de chômage. Au plan macro-économique, les immigrants et leurs familles contribuent à la demande finale, et accroissent autant la demande de travail que l'offre. D'un point de vue sectoriel, l'immigration facilite le redéploiement et l'ajustement de l'emploi.

La fermeture des frontières rompt avec le principe de l'égalité humaine, renforçant les conditions de l'exploitation de ceux qu'on a privés totalement ou partiellement de droits. L'instrumentalisation de l'immigration semble être de mise aujourd'hui avec, d'une part, des appels en faveur d'une augmentation de l'immigration et, d'autre part, un discours politique sur la nécessité de garder les frontières aussi peu ouvertes que possible.

En 1999, les organisations patronales ont demandé que l'on substitua à la notion d'étrangers celle d'« impatriables ». Plutôt que de changer de

réglementation en l'adaptant à la réalité, l'administration n'a cessé, depuis, de régulariser, en fonction des besoins de l'économie, les irréguliers que la loi avait fabriqués.

Le dépassement d'une conception utilitaire de l'étranger, inspirée par une tradition libérale, pour laquelle l'immigré est un supplétif, suppose de repenser la vieille synonymie entre Etat et nation. En effet, toute l'histoire de l'étranger en France se trouve, sinon justifiée, du moins explicable par la culture de la République nationale, et d'un Etat qui, au lieu de défendre le caractère universel des droits, les rattache invariablement à la nationalité dès lors qu'il s'agit de les faire prévaloir au bénéfice de ceux qui vivent sur son territoire.

Inspiré par une conception « défensive » de l'immigration, l'état du droit relatif aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France demeure caractérisé par le primat du motif d'ordre public[241], lequel permet à l'autorité administrative de justifier, le plus souvent de manière arbitraire, les refus de délivrance de titre de séjour. La revendication de l'abrogation de la double peine demeure plus que jamais d'actualité. Cette pratique de la « double sanction » (la condamnation initiale pour l'infraction commise est en effet doublée d'une mesure de bannissement) constitue une discrimination stricte entre nationaux et étrangers et porte très gravement atteinte au principe fondamental de l'égalité devant la loi. L'actuel gouvernement, moins radical que son prédécesseur, n'en continue pas moins à faire montre d'un pouvoir discrétionnaire, confiant à l'arbitraire, tant au niveau des demandes d'asile territoriale qu'au niveau des régularisations.

Le contenu et les conditions d'application des dispositions actuelles de l'ordonnance du 2 novembre 1945 contribuent à créer une situation de précarité généralisée pour les étrangers. Le rapport de force totalement déséquilibré qui en résulte, que ce soit sur le marché du travail ou dans d'autres secteurs de la vie sociale, constitue alors un ressort essentiel des processus d'exploitation et de domination à l'œuvre aujourd'hui. Au-delà de leur portée encore limitée, des glissements vers une utilitarisation de l'immigration (délivrance de tiers de séjour avec indication explicite du métier des récipiendaires, pour des informaticiens étrangers), portent atteinte aux principes fondateurs de l'Etat français en

[241] CE p. 290 ; AJDA 1991, p. 322, conclusion Abraham, l'exception d'ordre public et la libre circulation des personnes en droit communautaire :cah. dr. eur. 1981, p. 207.

contribuant à un processus de « marchandisation » de l'individu qui est à l'opposé de la conception des rapports sociaux propre au modèle républicain.

La question des sans papiers, outre sa dimension « humanitaire », a des implications économiques et sociales. Privés de toute protection sociale, les sans papiers travaillent, et cette activité ne doit pas être confondue avec le travail au noir des résidents en situation régulière. Dans certains secteurs d'activité, comme l'hôtellerie restauration, le BTP ou la confection, les travailleurs en situation irrégulière ont un rôle véritablement stratégique. L'emploi de cette main d'œuvre peut être assimilé à une délocalisation sur place : vus leur extrême malléabilité et les niveaux de salaire, les travailleurs sans papiers travaillent dans des conditions très semblables à celles des ouvriers du tiers-monde. Cette délocalisation sur place repose sur deux conditions nécessaires : la vulnérabilité administrative des étrangers sans titre et une application modulée et sélective de la loi, assez ferme pour les maintenir dans la peur et la docilité, mais assez souple pour que la grande majorité d'entre eux se maintienne sur le territoire français et continue d'être à la disposition des employeurs illégaux. Les pouvoirs publics pratiquent ainsi une tolérance de fait.

Sous des dehors souverainistes et étatistes, la politique de fermeture des frontières appliquée sous des diverses variantes depuis plus de vingt ans répond pleinement aux exigences sociales du libéralisme en entretenant la précarité et en confortant les rapports de domination existants. De plus, le développement des discriminations au sein de la société française participe d'un mouvement plus général d'atomisation du corps social, favorable à l'ordre économique dominant. A la question sociale, se voit progressivement substituer une prétendue fracture ethnique, englobant tout aussi bien les étrangers que toute une partie de la population française. Cette fracture serait censée expliquer les dysfonctionnements actuels de notre système de régulation sans qu'il soit nécessaire de remettre en question l'ordre dominant.

Le « principe de préférence nationale », leitmotiv de l'extrême droite, est appliqué de fait dans de nombreux domaines de la vie sociale et économique. Ainsi, la procédure de délivrance de la carte de séjour temporaire « salarié » autorise l'autorité administrative à opposer au demandeur la « situation locale de l'emploi » pour lui refuser l'autorisation de travailler dans sa spécialité en cas de saturation des demandes (Cf. art R. 341-4 du Code du travail). De plus, à l'heure

actuelle, près de 7 millions d'emplois (soit 30% de l'ensemble des emplois existants) voient leur accès soumis à la condition de nationalité. En définitive, la discrimination quotidienne de certaines catégories d'étrangers en France ne saurait être envisagée comme une question à part et renvoie à une évolution générale de la société dans son ensemble. Les populations immigrées offrent un terrain d'expérimentation idéal pour poser les jalons d'un modèle social de plus en plus inégalitaire, essentiellement fondé sur la compétition généralisée entre individus et la primauté des intérêts privés.

Depuis quinze ans, les titres de séjour d'un an se sont multipliés (la loi dite « Chevènement » ne contenant pas moins de douze cas différents de délivrance de cartes de séjour temporaire), démentant le souci d'insertion contenu dans l'instauration, en 1984, de la carte de dix ans renouvelable automatiquement. Au lieu d'atteindre l'objectif ouvertement affiché de résorption de l'immigration irrégulière, la prolifération et l'opacité croissante des procédures ainsi que la multiplication des pratiques restrictives qui les accompagnent, ne font, au contraire, qu'encourager les étrangers désireux de vivre en France à contourner la loi et à vivre dans la clandestinité.

La contradiction est aujourd'hui patente entre, d'une part, l'existence de dispositions créant des situations discriminatoires à l'encontre des immigrés et, d'autre part, l'affichage d'une politique de discrimination positive en faveur de zones urbaines dans lesquelles réside une part importante de ces populations. Le maintien dans la clandestinité ne peut qu'avoir des effets désastreux sur les intéressés et se répercute sur leur environnement social, familial et professionnel. Il est alors assez paradoxal de voir la menace du communautarisme invoquée par ceux là même qui créent les conditions de son épanouissement, encouragent au repli sur soi et à la défiance mutuelle.

Le droit de liberté de circulation, contenu dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations unies de 1949 (article 13) doit être appliqué, en tant que faisant partie de ceux sans lesquels il n'est pas d'égalité entre les êtres humains. Trop longtemps décrié en raison de son caractère prétendument « irréaliste » ou « libéral », le principe de libre circulation doit constituer le socle d'une politique susceptible de répondre aux problèmes d'aujourd'hui. Un tel principe requiert la suppression des visas, mesure devant être prise à l'échelle européenne dans le cadre des accords de Schengen.

La question de l'immigration est en grande partie devenue un problème parce que pouvoirs publics et partis politiques l'ont trop longtemps considérée comme un sujet tabou. Sans faire preuve d'angélisme, il est tout à fait possible d'imaginer d'autres solutions que la répression. Mais cela suppose que les pouvoirs publics prennent le temps de créer les conditions d'un débat ouvert avant de légiférer suivant les présupposés inopérants et archaïques.

La liberté de circuler a facilité, lorsqu'elle existait, le phénomène de migration dite « en noria », c'est-à-dire en aller retour. Il existait une forme d'autorégulation d'une partie des flux migratoires. Beaucoup de migrants ne restent indéfiniment en France et en Europe que parce qu'il est trop difficile pour eux d'y revenir une fois qu'ils sont partis. La liberté de circulation et d'installation permettrait de donner du contenu et du sens à l'aide au développement, qui n'en a aucun quand elle est liée à l'éloignement des étrangers sans papiers. Il n'y a pas de comparaison possible, en termes de contribution au développement, entre l'apport d'un immigré qui repartirait quand il en aurait envie, en se sachant autorisé à revenir, et l'apport d'un étranger qui ne retourne dans son pays d'origine que sous la menace voire la contrainte d'une mesure d'éloignement.

Contrairement aux idées reçues, la fermeture des frontières retient les migrants, les empêchant de faire bénéficier leur pays de leur expérience, ne leur laissant pas le choix. La politique de fermeture des frontières a montré qu'elle ne conduisait qu'à des impasses, que ce soit pour les étrangers, la France et les libertés publiques. La maîtrise des flux migratoires doit compter sur leur « autorégulation » qui peut être facilitée par l'adoption d'une politique respectueuse de la liberté de circulation, au niveau européen, par l'adoption d'une réglementation fondée sur la reconnaissance de l'égalité des êtres humains, laquelle n'a guère de sens sans la reconnaissance d'un même droit d'aller et venir que l'on soit ou non européen.

Cette liberté de circulation ne saurait pourtant être synonyme de chaos et suppose donc le maintien de certaines règles d'organisation et de dispositifs d'accompagnement. Ces éléments de régulation doivent résulter d'un large processus de contractualisation qui doit s'appliquer à l'ensemble des acteurs et à tous les niveaux de décision concernés (Etats, collectivités territoriales, citoyens, associations, etc.). L'élargissement de l'Europe, dans le contexte actuel de besoin

de main d'ouvre, peut contribuer à une ostracisation plus forte des immigrés non-européens.

Les immigrés sont, notamment par leurs transferts financiers, des acteurs essentiels du développement. En 1989, le FMI estimait à 65 milliards de dollars les transferts officiels vers les pays d'origine, alors que l'aide publique mondiale au développement était de 46 milliards de dollars. Cet envoi régulier de fonds se traduit par des projets collectifs en particulier en matière de santé, d'éducation et d'agriculture.

La reconnaissance et la valorisation de l'action des migrants en faveur du développement de leur pays d'origine constituent une urgence et représentent des moyens neufs de reprendre l'offensive fac à la xénophobie. Les pouvoirs publics doivent s'orienter vers un véritable partenariat avec les étrangers et leurs associations. Des cofinancements et des programmes d'aide au développement en amont et en aval des réalisations associatives s'imposent pour conforter la dynamique à l'œuvre. L'abandon des «politiques de maîtrise des flux migratoires » peut contribuer à la fondation de nouvelles valeurs, en remettant en question le primat de l'économie financière pour replacer la personne humaine au cœur des échanges entre pays. Un tel choix permettrait d'ouvrir le nécessaire débat sur les relations nord-sud en renvoyant les Etats du « premier monde » à leurs responsabilités et en contraignant ces derniers à mener de véritables politiques de coopération, fondées sur l'ouverture et le respect.

La nouvelle loi sur l'immigration « choisie » a provoqué les protestations des Eglises. Le ministre de tutelle les a reçues, mais il ne les a pas entendu. Le ministre de l'intérieur est resté sourd au message de large front constitué des associations, des Eglises, des syndicats ou de citoyens anonymes. La droite parlementaire a pu se lâcher dans ses amendements. Elle a pu durcir la loi. En supprimant la possibilité de régulariser les individus, la droite crée de nouveaux sans-papiers, elle aggrave une situation qu'elle prétendait résoudre. On va vers des drames en matière de santé, de salubrité, et de sécurité des personnes. Sous prétexte de combattre l'immigration illégale, la nouvelle loi Sarkosy de 2006 va mettre en danger les immigrés en situation légale. A moins que le but avoué de la droite soit de jouer à l'apprenti sorcier ?

Il se construit un espace judiciaire européen où les règles de droit sont moins strictes pour faciliter la circulation des biens, des personnes et des jugements. Un peu comme dans un état fédéral comme les USA entre chaque état fédéré il y a des règles de conflit de loi et de compétence qui s'applique, la solution se rapproche aussi des solutions qu'a connu la France sous l'ancien régime lorsque chaque province avait sa coutume et ses tribunaux. Cette évolution concerne également la réglementation concernant les étrangers, on le voit avec l'espace Schengen qui supprime la douane à l'intérieur de l'UE et oblige les pays européens à coopérer en matière d'immigration. Peut être un jour y aura-t-il également une législation sur la citoyenneté européenne qui viendra supplanter la nationalité spécifique de chaque pays européen. En France, le point d'équilibre entre l'ordre public et le respect de la dignité humaine sera toujours difficile à définir. La sensibilité de l'opinion publique et la charge affective qui entourent les réformes relatives au droit des étrangers rendent la tâche des pouvoirs publics d'une extrême difficulté. Il est probablement plus aisé, dans une période de crise économique et sociale, de renforcer la répression des étrangers en situation irrégulière que de tenter de trouver des solutions plus équilibrées et finalement plus équitables. Mais aucun responsable public, qu'il soit gouvernant, parlementaire, administrateur ou juge, ne peut se satisfaire d'un état de fait insuffisamment saisi par le droit.

ANNEXES

ANNEXE I : Décision n° 93- DC du 13 août 1993 :
Maîtrise de l'immigration.

ANNEXE II : Convention de mise en œuvre des aides à la réinsertion des travailleurs Immigrés dans leurs pays d'origine.

ANNEXE III : Convention pour l'attribution d'une aide au projet et d'une rente temporaire pour la réinsertion des travailleurs immigrés dans leurs Pays d'origine.

ANNEXE IV : Dispositions du Code Civil relatives à la nationalité française.

ANNEXE V : Décret n° 93- 1362 du 30 décembre 1993.

ANNEXE VI : Les adresse utiles

ANNEXE VII : Rapport du Conseil d'Etat, 2005.

ANNEXE VIII : Texte Officiel : Ordonnance n° 45- 2658 du 2 novembre 1945.

BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGES GENERAUX ET THESES

- **ANTONY Daniel , BOURGEOIS Michel**, Citoyenneté et République, les nouveaux enjeux de la démocratie, édit., CRDP Franche Comté, Châtenois- les-Forges, 2003, 231 pages.

- **ADEPOJU, A**, International migration in Africa south of the Sahara, 2002, vol . 1 Unesco/ Australia, 25, 2002. p. 17.88.

- **AMMASSARI, Savina, Richard Black**, Harnessing the potential of migration and Return to promote, 2000, 149 pages.

- **AMMASSARI, Savina,, Richard Black**, development: Applying concepts to west Africa, en/ mrs 5, 2001. pdf

* **ANCEL, Bertrand et LEQUETTE, Yves**, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 2è éd. Sirey, 1992, 652 pages.

- **ANCEL, Bertrand et LEQUETTE, Yves**, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 3è éd. Dalloz, 1998, 663 pages.

- **ARNOULT, Erik, MONNIER, François**, Le Conseil d'Etat, juger,conseiller, servir, Découvertes Gallimard, Evreux, 1999, 112 pages.

- **ASTRUC, Anne Masselot**, Adoption, le guide pratique, 1ére édit., 2002, édit. Prat, Issy- les- Moulineaux, 179 pages.

- **BA, A** Undeterred : seeking succor far from home, Dollars and sense : Baruch college, Review of business and society, 2003, 312 pages.

- **BA Oumar**, Le Fouta- Toro au carrefour des cultures, les peuls de la Mauritanie et du Sénégal, éd. L'Harmattan, Paris, 2002, 195 pages.

* **BATIFFOL, Henri et LAGARDE, Paul**, Traité de droit international privé, Tome 1, 8è éd., LGDJ, oct. 1993, 656 pages.

- **BATIFOL, Henri et LAGARDE Paul** , Traité de droit international privé, Tome 1, 10è éd. LGDJ, Paris, oct. 2000, 656 pages.

- **BARROS(AB),** Place des travailleurs migrants dans le processus de développement, Paris , mai 2000, 174 pages.

- **BAROU, J.,** Le logement des immigrés, ADRI Point Sur, Paris, mars 1995, 12 pages.

BAUDET- CAILLE, V., Le droit des étrangers, TSA Editions, Paris, 1995, 279 pages.

- * **BERGER, Vincent**, Jurisprudence de la CEDH, 5è éd., Sirey, nov. 1996, 645 pages.

- * **BERGER, Vincent**, Jurisprudence de la CEDH, 6è éd., Sirey, Paris, août 1998, 725 pages.

- **BERGER, Vincent**, jurisprudence de la CEDH, 8è éd. , Sirey, Paris, août 2001, 725 pages.

- * **BERNARD, Claude**, La Justice, Le Monde édition, collection Marabout, Paris, janv. 1996, 248 pages.

- **BERNARDOT, M.**, Une politique de logement : la Sonacotra (1956- 1992), Université de Paris I, Panthéon- Sorbonne, Paris, 1997, 485 pages.

- **BISILLIAT, J.** , Regard de femmes sur la globalisation, Approches critiques, édition Karthala, Paris, mars 1997,206 pages.

- **BRILLAUD., E, QUERRIEN**, A., Ville et immigration-cities and immigration, La Défense, Villes et territoires juin 1997, 88 pages.

BOUVIER, V, La notion de juridiction constitutionnelle, Droits, 9, 1989, 120 pages.

- **CAPITANT, René**, Ecrits constitutionnels, 1982,CNRS, 221 pages.

- **CHEVALIER, J,** l'état de droit, Montchrestien, clefs, 1992, 116 pages.

- * **CLIQUENNOIS, Martine**, La Convention Européenne des Droits de l'Homme et le juge français, éd. L'Harmattan, oct. 1997, 319 pages.

- **CODE de la nationalité**, 4è éd. Ed. les Papyrus, les compacts , décembre 2004, Paris 296 pages. – COHEN-EMERIQUE, M, Le regroupement familial, SSAE, 2 tomes, Paris, 1998, 163 pages.

- **COHEN- JONATHAN, Gérard**, La Convention européenne des droits de l'homme, Paris, Economica, 1995, 365 pages.

- **COHEN- TANUGI, L**, La démocratie majoritaire et l'état de droit, in l'interrogation démocratique, espace international, philosophie, Editions centre Pompidou, 1987, 97 pages.

- **CONDON Stephanie,** UFOS I have loved and lost, bulletin of the atomic scientist, vol 15, n° 10.

- * **CONSEIL OF EUROPE, CONSEIL DE L'EUROPE**, Les femmes immigrées et l'intégration.,

- **CONSEIL CONSTITUTIONEL** , décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.
Relations intercommunautaires, éditions du Conseil de l'Europe, 1995, 125 pages.

- **COPANS, Jean**, Les marabouts de l'arachide, la confrérie et les paysans au Sénégal, paris, l'Harmattan, 1988, éd. Le Sycomore, 279 pages.

- **CORDELL, D , J. W. Gregory, et al.,** hoe and wage : A social history of a cicular migration system in west Africa, 1996.

- **COURBE, Patrick**, Le nouveau droit de la nationalité, 2è éd. Dalloz, Paris, juillet 1998, 146 pages.

- **DAUM, Christophe**, La fonction émigrée dans les stratégies de développement, ENS, Fontenay- Saint- Cloud, Centre de géographie Rurale / CNRS-ATP, 117 pages.

- **DAUM, Christophe**, Quand les immigrés du sahel construisent leur pays, Paris, Harmattan, Panos, 1993, Pages 53 et suivants.

- **DAVIS , Angela**, Women, Race and class, 1981,172 pages.

- **DAVIS, Angela**, Women, culture and politic, 1989, 145 pages.

- **DE LACHARRIERE, R**, Opinion dissidente, Pouvoirs, n° 13, le conseil constitutionnel, 143 pages.

- **DE GOUZES Olympe**, Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne, édit. Mille et une nuits, avril 2003, 61 pages.

- **DIANE, Kanté**, Comment les peuls sont immigrés au Fouta djallon, éd. Harmattan, 1999, Paris, 98 pages.

- * **DICTIONNAIRE PERMANENT DU DROIT DES ETRANGERS**, I - Editions législatives.

- **DICTIONNAIRE PERMANENT DU DROIT DES ETRANGERS**, II - Editions législatives.

DRAME , Mamadou, La vie des immigrés en France, Paris 1993 Librairie hachette, 220 pages. – DUCASTELLE, C, Les étrangers et l'emploi, HCL, Paris, 1992, 56 pages.

- **DUFFAR, Jean**, Religion et travail dans la jurisprudence de la CJCE et des organes de la Convention européenne des droits de l'homme, RD publ. 1993, 695 pages.

- **DUGUIT, Léon**, Traité de droit constitutionnel, Tome 3, De Boccard, Paris, 715 pages.

- **EDELMAN, Bernard**, La dignité de la personne humaine, un concept nouveau, D, 1997, chron. , 185 pages.

- **EISENMAN, Charles**, La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche, LGDJ, 1928, p. 22.

- **EMERI, C**, L'état de droit, RFDC, 1992, 9, p. 28.

- **FALL, Mar**, Les Africains noirs en France, des travailleurs sénégalais aux Blacks, Paris, l'Harmattan, 1986, 198 pages.

- **FROWEIN, J.A** , La Convention européenne des droits de l'homme, Economica, Paris, 1975, 353 pages.

- **FAVOREU, Louis**, La politique saisie par le droit, Economica, Paris, 1998, 106 pages.

- **FAVOREU, Louis**, Légalité et constitutionnalité, cahier du conseil constitutionnel, 1997, 3, 77 pages.

- **FAVOREU, L, Philip L**, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Sirey, 5è édit. 609 pages.

- **FERRE, Nathalie**, *La production de l'inégalité*, in les lois de l'inhospitalité, page 47.

- * **FLORY, Maurice**, Liberté de circulation des personnes en droit international,
- Rosalyn, HIGGINS, éd. Economica, déc. 1998, 342 pages

- **FULCHIRON, Hugues**, Réforme du droit des étrangers, éd. Litec, carré Droit, Paris, nov. 1999,210 pages.

- **FULCHIRON, Hugues**, Les étrangers et la convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,LGDJ, n° 3249 du 06 avril 1999, MCDcom, 130 cours Albert Thomas, Lyon 2è trimestre 1999, 383 pages.

- **GAUCHET, M**, La révolution des pouvoirs, Gallimard, Paris 1995, 108 pages.

- **GEORGES, Pierre**, Dictionnaire de la géographie, PUF, 1963, Paris, 435 pages.

- **GEORGES, Pierre**, Panorama du monde actuel, PUF, 1965, Paris, 235 pages.

- * **GISTI**, Le nouveau guide juridique des étrangers en France,
Cahiers libres 411, éd. La Découverte, 1985, 191 pages.

- **GISTI**, Le guide de la protection sociale des étrangers en France,La Découverte, Paris, 2002, 263 pages.

- * **GISTI**, Le guide de l'entrée et du séjour des étrangers en France,
- Gisti, 2è éd., mise à jour, 1987, éd. La Découverte / Guide Gisti, 182 pages.

- * **GISTI**, Le guide des jeunes étrangers en France,
Cahiers libres / éd. La Découverte, janv. 1988, 157 pages.

- **GISTI**, Le guide des étrangers face à l'administration, éd. Syros, mai 1997, 150 pages.

- **GOY , Raymond**, La garantie européenne de la liberté de religion, RD publ. 1991, 5 pages.

- **HABERMAS, J**, Droit et démocratie, Gallimard, 1992, 272 pages.

- **HAMPSHIRE** , Le modèle migratoire, Paris, 2003, édition Hachette, 221 pages.

- **HAMPSHIRE**, Enciclopédie britannique, 1991, 695 pages.

- **HAMON, F, et WIENER, C**, La loi sous surveillance, O. Jacob, 1999, 78 pages.

- **HAMON, L**, L'Etat de droit et son essence, RFDC, 1990, 4, p 100.

- **HAURIOU, M**, Précis de droit constitutionnel, Paris Sirey 1929, 261 pages.

- **JACQUE, Jean- Paul** , Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme, Mélanges Boulouis, Dalloz, 1991, 325 pages.

-***JONATHAN-COHEN**, Gérard, la CEDH, éd. Economica, Presses universitaires d'Aix- Marseille, collection Droit public dirigé par Louis FAVOREN, 312 pages.

- **JOUANJAN, O**, La théorie allemande des droits fondamentaux, AJDA,n° spécial, 1998, Les droits fondamentaux, 44 pages.

- * **JOUFFA, Yves, CHEVENEMENT , Jean-Pierre**, Les immigrés et la participation à la vie locale, éd. les Actes - Syros - Alternatives, oct. 1989, 320 pages.

- **KAHN, Philippe**, L'étranger et le droit de la famille, pluralité ethnique, pluralité juridique, La documentation française, Paris, juillet 2001, 283 pages.

- * **KANT, Emmanuel**, Fondements de la métaphysique des mœurs, Librairie philosophique, J. VRIN, 1er trimestre, 1980, 153 pages.

- **KEITA Ibrahima**, Voyage forcé, Paris, collec. Cahiers libres, 223 pages.

- **KELSEN, H**, La garantie constitutionnelle de la Constitution, RDP, 1928, 242 pages.

- **KOHLER, C.,THAVE, S.,** Les immigrés en France, INSEE, Paris, 1997, 140 pages.

- **KOHLER, C., THAVE, S.**, Les immigrés et leur famille au recensement de 1990, INSEE Résultats, Démographie- Société n° 56- 57, mai 1997, 210 pages.

- **LAFERRIERE, Julien**, Manuel de droit constitutionnel, Domat, Montchrestien, 1947, 330 pages.

- * **LANTZ, Ariane**, L'Administration face aux étrangers : les mailles du filet, éd. L'Harmattan, av. 1998, 175 pages.

- **LAULAN, Marie**, La femme, le chef du développement durable, Paris, 2002, hachette, 125 pages.

- **LAURA, Oso**, L'immigration en Espagne des femmes chefs de famille, in cahiers du CEDREF, 2000, n° 8/9.

- **LAZAAR, Mohamed**, Conséquences de l'émigration dans les montagnes du RIF central (Maroc) Paris, 1995, 117 pages.

- * **LEBON, André**, Immigration et présence étrangère en France, 1992-1993, Ministre des Affaires Sociales, de la Santé et de la Ville, nov. 1993, 141 pages.

- **LEBON, André**, immigration et présence étrangère en France 1995- 1996, La Documentation Française, Paris, 1996, 131 pages.

- * **LEBON, André**, Situation de l'immigration et présence étrangère en France, 1993-1994, Ministre des Affaires Sociales, de la Santé et de la Ville, déc. 1994, 139 pages.

- **LEBON, André**, Migrations et nationalité en France en 1996, Paris, ministère de l'emploi et de la olidarité, 1997, 103 pages.

- * **LEBON, André**, Migrations et nationalité en France en 1994, Direction de la population et des migrations, déc. 1995, 91 pages.

- * **LEBON, André**, Migration et nationalité en France en 1996, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, La Documentation française, nov. 1997, 103 pages.

- * **LEBRAS, Hervé**, Le sol et le sang, éd. de l'Aube, mai 1994, 124 pages.

- * **LEBRETON, Gilles**, Libertés publiques et droits de l'homme, 2è édition, Armand Colin, sept. 1996, 463 pages.

- * **LEGOU, Luc**, La crise de l'asile politique en France, éd. Centre français sur la population et le développement, 1995, 337 pages.

- **LEISNER, W**, L'état de droit, une contradiction ?, in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenman, Cujus,1997, 74 pages.

- ***LEQUIN, Yves**, La mosaïque France : histoire des étrangers et de l'immigration, éd. Printed in France, oct. 1988, 479 pages.

- **LE MASNE, Henri**, Le Retour des immigrés algériens, CIEM, 1982, 195 pages.

-**LENOIR, Noélle, MAISL, Herbert**, La CNIL et le contrôle de l'administration, AJDA 1983, 645 pages.

- **LERICOLLAIS, P**, Risques anciens, risques nouveaux en agriculture paysanne dans la vallée du Sénégal. Le risque en agriculture, Eldin and P. Milleville, Paris, ORSTOM , 189 Pages.

- **LERICOLLAIS, A**, Le bassin de l'arachide, in cahier de l'ORSTOM , Dakar, p.8-14.

- * **LOCHAK, Danièle**, Etrangers : de quel droit ? PUF, politique d'aujourd'hui, mai 1985, 256 pages.

-* **LOUSSOUARN, Yvon, BOUREL Pierre**, Droit international privé, 5è édition, Précis Dalloz, août 1996, 680 pages.

- **LUCHAIRE, F**, Traditions françaises et perspectives, in conac (G) et MAUS(D), l'exception d'inconstitutionnalité, éd. STH, 1990, Paris,83 pages.

- **LUTULA , M**, Les origines des migrations modernes dans l'ouest du zair , in CORDELL. D. D. Grégory Joel, 1987, pp 153- 156.

- **MARANGE, James, LEBON, André**, L'insertion des jeunes d'origine étrangère dans la société française, La Documentation Française, 1982, 45 pages.

- **MARCOU, G**, Justice constitutionnelle et systèmes politiques, PUG,1997, 55 pages.

- **MARGUENAUD, Jean- Pierre**, La Cour européenne des droits de l'homme, 2è édit. Dalloz, Saint- Just- la Pendue, 2002, 141 pages

- **MATHIEU, Bertrand**, La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ?, D. 1996, chron. P. 282.

-* **MAYER, Pierre**, Droit international privé, 5è édition, Montchrétien, Domat, oct. 1994, 653 pages.

- **MAZAUD, Daniele- Lueder**, Femmes seules parents isolés, édit. Du Puits Fleuri, St- Just- La- Pendue, 1998, 139 pages.

- **MEMENTO DE LA REGLEMENTATION APPLICABLE AUX ETRANGERS**, Paris, Direction de la population et des immigrés, 1996,187 pages.

- **NAÏR, Samir**, Le regard des vainqueurs (les enjeux français de l'immigration), éd. Figures Grasset, fév. 1992, 244 pages.

- * **NGUYEN-VAN YEN, Christian**, Droit de l'immigration, PUF, décembre 1986, n° 32324, Thémis, 352 pages.

- **NICOLLET, Albert**, Femmes d'Afrique noire en France : la vie partagée, Paris, éd. CIEMI- l'Harmattan, 317 pages.

- **OIM, Migration internationales**, Genève, Organisation Internationale pour les migrations, 2000, 149 pages.

- **PACTET, Pierre**, Institutions politiques, Droit Constitutionnel, 22è édit. Armand Colin, Paris août, 2003, 667 pages.

- * **POLITIQUE AFRICAINE**, La France et les migrants africains, Karthala, octobre 1997,
n° 155 N : 0 244-7827, 156 pages.

- **POTEAU, G., BLAISE, J.-C.**, Culture et intégration : expériences et mode d'emploi, édit. la Lettre du Cadre Territorial, Voiron, 1998, 153 pages.

- **REJOU, Josette**, La bible de l'adoption, édit. , First, Condé- Sur- Noireau, 2003, 275 pages.

- **RICHARF, Jean- Luc**, dynamiques démographiques et socio- économiques de l'intégration des jeunes générations d'origine immigrée en France, thèse de doctorat de science politique, Institut d'études politiques de Paris, 1997.

-**RICHARF, Jean- Luc**, Les immigrés de la société française, n° 916, sept,2005, La documentation française, 120 pages.

- * **ROBERT, Jacques et OBERDORFF, Henri**, Droits de l'homme et libertés fondamentales,
3è édition, 1997, Montchrétien, 517 pages.

- **ROBIN, Nelly**, Atlas des migrations ouest- africaines vers l'Europe, 85- 93, Paris / Dakar : Eurostat IRD, 108 pages.

- **ROBIN, Nelly**, L'espace migratoire des Africains de l'ouest : Panorama statistique, hommes et migrations, n° 1160, décembre 1992, p.p. 6- 15.

- **ROBIN, Nelly**, Les espaces de transit dans les migrations internationales ouest-africaines, le territoire, lieu ou frontière ?, Paris, oct. 2000, 17 pages.

- **RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline**, La justice et les mariages blancs, RFD adm. Paris, 1993, 166 pages.

-**ROUAULT, D., THAVE, S.**, L'estimation du nombre d'immigrés et d'enfants d'immigrés, INSEE Méthodes, n° 66, avril 1997, 79 pages.

- **SAEZ, J.,-P.**, Identités, cultures, territoires, édit. Desclée de Brower, Paris, 1995, 267 pages.

- **SAVANE, Landing** (contribution dans), famille et résidence dans les villes africaines, Dakar- Bamako- Saint- louis- Lomé, l'Harmattan, Paris, 1981, 192 pages.

- **SAYAD, A.** Le foyer des sans familles, De Boeck, *in L'immigration et les paradoxes de l'altérité*, Bruxelles, 1991, 80 pages.

- * **SCHOR, Ralph,** Histoire de l'immigration en France : de la fin du XIXème siècle à nos jours, éd. Armand Colin, nov. 1996, 346 pages.

- **SCHWARTZ , R.**, L'emploi illégal des étrangers, HCI, Paris, 1992, 98 pages.

- **SEMBENE , Ousmane**, Le Docker noir, éd. Debresse, Paris, 1956,72 pages.

- **SIMON, P.**, Les immigrés et le logement : une singularité qui s'atténue, édit., La société française- Données sociales, INSEE, Paris, 1996, 145 pages.

- **SOUMARE Siré**, Après l'immigration le retour à la terre, l'exemple de Somankidi-koura, 2001, éd. Jamana, Bamako(Mali), 166 pages.

- * **STASI, Bernard**, L'immigration : une chance pour la France, éd. Robert Laffont, déc. 1984, 184 pages.

- * **TARRIUS, Alain**, Les fourmis d'Europe : migrants riches, migrants pauvres et nouvelles villes internationales, collection : Logiques sociales, L'Harmattan, av. 1992, 207 pages.

- **THAVE, S.**, Les immigrés vivant hors du cadre familial, *in Données Sociales*, INSEE, Paris, 1996, pp. 328- 333.

- **THIELLAY, Jean- Philippe**, Les clefs de la nationalité française 2è éd. Berger-Levrault, Condé sur Noireau, mars 2005, 317 pages.

- * **TIBERGHIEN, Frédéric**, La protection des réfugiés en France, 2è édition, Economica,
mars 1988, Presses universitaires Aix-Marseille, 592 pages.

- * **TODD, Emmanuel**, Le destin des immigrés : assimilation et ségrégation dans les démocraties occidentales, éd. Seuil, oct. 1994, 391 pages.

- **TOPPINO Agnès**, Les droits des étrangers en France, édit. ESF, Guide familial, Condé- Sur- Noireau, 187 pages.

- **TRAORE, M.**, Migration internationale, Dakar, ORSTROM, oct. 2003, 47 pages.

- * **TRIBALAT, Michèle**, De l'immigration à l'assimilation : enquête sur la population d'origine étrangère en France, éd. La Découverte / INED, mars 1996, 302 pages.

- **TRIBALAT, M.,** De l'immigration à l'intégration, enquête sur les populations d'origine étrangère en France, La Découverte/ INED, Paris, 1996, 301 pages.

- **TROPER, M**, Justice constitutionnelle et démocratie, RFDC, 1990, 1, p.33.

- **TSALA TSALA, Jacques- Philippe**, La dot endettée ou la question du père, cahier de sociologie économique et culturelle- ethnopsychologie, Le Havre, déc. 1990, 149 pages.

- **TOURE, M , T.O. FADOYONI**, Migrations et urbanisation au sud du sahara. Quels impacts sur les politiqueq de population et de développement, 1986, Paris 1ère d. PUF, 7.p

- * **TURPIN, Dominique**, Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales : défis et solutions, éd. Economica, janv. 1990, 319 pages.

- * **VANDENDRIESSCHE, Xavier**, Le droit des étrangers, Dalloz, sept. 1996, 147 pages.

- * **VANDERMOTTE, Franz**, Un avenir pour la France : l'immigration, L'Harmattan, nov. 1997, 135 pages.

- **VERPEAUX , M**, Le contrôle de la loi par voie d'exception dans les propositions parlementaires sous la IIIè République, RFDC, 1990, 4, p 696.

* **VOISARD, Jacques, DUCASTELLE Christiane**, La question immigrée, éd. Politique, septembre 1990, 153 pages.

- **WACHSMANN, Patrick**, Libertés publiques, Condé-sur-Noireau, Dalloz, oct. 1998,515 pages.

- * **WEIL, Patrick**, La France et ses étrangers, éd. Folio, Actuel, mars 1995, 592 pages.

- **WEIL, Patrick**, Logiques d'états et immigrations, éd. Kime, 1992, 157 pages.

- **WEIL, Patrick**, Qu'est ce qu'un français ? Société nouvelle firmin- didot à mesnil- sur l'Estrée, le 20 juin 2005, dépôt légal : janvier 2005, collection Folio histoire, 651 pages.

- **WOOLF, Virginia**, Trois Guinées, Paris, édi. Seuil, collec. Ecrivains de toujours, 1978, 238 pages.

- **YESA- BOULAHBEL wilac et al**, Immigration et intégration en Europe, publication : Barcelona fundacion Paulino, torras Doménech, 1991, 295 pages.

- **ZLOTNIK, Hania**, International migration, report : 2002, United Nation 319 pages.

- **ZLOTNIK, Hania**, The global dimensions of female migration, 2003, 185 pages.

II – REVUES

- **AGENCE POUR LE DEVELOPPEMENT DES RELATIONS INTERCULTURELLES**, Guide Pratique de l'intégration, La Documentation Française, Nancy, 1999, 173.

- **AMMASSARI, Savina, Richard Black**, Revue Européenne des migrations Internationales, vol. 12 n° 2 p.p 73. 86

- **BAROU, J**, Les migrations africaines: des navigateurs au regroupement familial, Revue française des affaires socials n° 1 janvier-mars 1997, p.p. 193- 207.

- * **CARLIER J.-J.**, "Vers l'interdiction d'expulsion des étrangers intégrés" ? RTDH, 1992,
pp. 449-466.

- **CHARBIT, et Petit**, Migration africaine, Revue européenne des migrations internationales , 10 (3), 1996, 34 pages.

- **DEBENE, Marc**, Chronique de législation : la modernisation de la loi de 1838 sur les alinéas, AJDA 1990, page 871.

- * **DELMAS-MARTY, Mireille**, "La police des étrangers", éd. Raisonner la raison d'état.
Vers une Europe des droits de l'homme, Massias (F) ... Paris, PUF, 1989, pp. 51-87.

- * **DUFFA, Jean**, "La protection du droit au respect de la vie familiale des étrangers", jurisprudence récente de la CEDH, LPA, n° 62, 24 mai 1991, pp. 32-34.

- * **E., Picard,** "Les contrôles d'identité au regard des droits fondamentaux", RFDA, 1994, p. 959.

- **FABRE ALIBERT (Véronique),** Régime juridique des étrangers, RDP, 1994, p. 1166

- * **GENEVOIS, Bruno**, "Un statut constitutionnel pour les étrangers", RFDA, 1993, p. 871.

- **GEOPOLITIQUE AFRICAINE**, n° 10 printemps Avril 2003, OR. IMA international, Revue trimestrielle, imprimé en France, SAGIM- CANALE (77), 303 pages.

- * **H., LABAYLE**, "Le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale",
Lecture internationale et exigences européennes, RFDA, 1993, pp. 511-540.
INSEE- REFERENCES, Les immigrés en France, édit. , Statistique Publique, Paris 2005, 161 pages.

- **INSEE**, Les étrangers en France, INSEE, Paris 1994, 152 pages.

- * **J.-P. ,Jacqué**, "Le respect de la vie privée et familiale dans la jurisprudence des organes de la CEDH", in la CEDHLF, Toulouse, Annales de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1980, pp. 125-146.

- * **LAFERRIERE, Julien-François**, "Le mythe de l'immigration zéro", AJDA, 1994, p. 83.

- **LAZAAR, Mohamed**, Revue Européenne des migrations Internationales, volume 3 publiée le 22 oct. 2004 n° 1, 2, p. 97- 114.

- **OMI CLASSEUR REGLEMENTATION DE L'IMMIGRATION**, Paris, OMI, 1998.

- **RESEAU D'INFORMATION SUR LES MIGRATIONS INTERNATIONALES** (REMISIS), Revue bibliographique sur les migrations internationales, REMISIS, Paris, 1994, 165 pages.

- **RIVEERO, Jean**, L'avis de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat en date du 27 novembre 1989, RFD adm. 1990, p. 1.

- **RIVERO, Jean**, La notion juridique de laïcité, D 1949, chr. , p. 137.

- * **STREIFF, Y.**, "La police des étrangers et la CEDH", Archives de politique criminelle, 1990, pp. 23-45.

- * **TURPIN, Dominique**, "Les contrôles des mesures d'expulsion et d'extradition par les organes de la CEDH", Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales, Paris, Economica, 1989, pp. 253-265.

- **WACHSMANN, Patrick**, Liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnelle, Rev. Sc. Crim.1988, 1.

- * **V. C., Coustère**, "La jurisprudence de la CEDH en 1992", AFDI, 1992, p. 629 et suivantes. – ZOLLER, Elisabeth, La définition des crimes contre l'humanité, JDI, 1993, p.549.

III - ARTICLES DE PRESSE et quotidiens

- * "**ENTRETIEN PASQUA**", Le Monde du 2 juin 1993, p. 11.

- * "**L'entrée et le séjour des étrangers**", le projet Chevènement, Libération, 2è édition,
n° 5059 du mardi 26 août 1997, page 4.

- **L'Asile et l'Immigration** : Lutte contre l'immigration illégale, Le Monde du 22 juin 2002, pages 10 et 11.

- Le Soleil, 19 mai 2006.
- Le Soleil, 24 mai 2006.
- Le Monde, 30 novembre 1999.
- Le Monde, 2 décembre 1999.
- Le Monde, 23 mars 1999.
- Le Monde, 15 et 16 août 1999
- Libération, 29 novembre 1999.
- Le Monde, 10 mai 2006.
- Le Monde 17 mai 2006.
- Le Monde 19 mai 2006.
- Le Monde, 26 mai 2006.
- L'Union, 06 février 2006.

IV - AVIS

- * Avis du Conseil d'Etat n° 177 117 du 10 mai 1996.
- * Avis du Conseil d'Etat n° 399 622 du 26 août 1996.
- * Avis du Conseil d'Etat n° 425 278 du 15 avril 2001

V - RAPPORTS

- **CHAPUI, René**, Rapport du colloque des 25 et 26 mai 1989 sur la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, PUF, 1989, p. 203.

- **GOUZES Gérard**, "Rapport de la commission des lois constitutionnelles", présenté par Gérard Gouzes, député sur le projet de loi, 15 oct. 1997, 95 pages.

- **HAUT CONSEIL A L'INTEGRATION**, Lutte contre les discriminations, La Documentation Française, Paris, 1998, 127 pages.

- **HAUT CONSEIL A L'INTEGRATION**, Affaiblissement du lien social, enfermement dans les particularismes et intégration dans la cité, La Documentation Française, Paris, 1997, 120 pages.

- **HAUT CONSEIL A L'INTEGRATION**, Liens culturels et intégration, La Documentation Française, Paris 1995, 163 pages.

- **HAUT CONSEIL A L'INTEGRATION**, Conditions juridiques et culturelles de l'intégration. Rapport du Haut Conseil à l'intégration, La Documentation Française, Paris, 1992, 117 pages.

- **HAUT CONSEIL A L'INTEGRATION**, La connaissance de l'immigration et de l'intégration. Rapport du Haut Conseil à l'intégration, Secrétariat Général à l'intégration, 1991, 50 pages.

- **HAUT CONSEIL A L'INTEGRATION**, Pour un modèle français d'intégration, La Documentation Française, Paris 1991, 188 pages.

- **JURISPRUDENCE** du Conseil constitutionnel et libertés de la pensée, Rapport du Conseil constitutionnel à la Xè Conférence des Cours constitutionnelles européennes, Budapest, mai 1996, RFD adm. 1996, 639 pages.

- **OMI**, OMI classeur, Réglementation de l'immigration, Office des Migrations Internationales, Paris, 1996, 176 pages.

- **PICARD, Etienne**, Les contrôles d'identité au regard des droits fondamentaux : des régimes inutilement hétéroclites, RFD am. 1994, 959 pages.

- **SYSTEME D'OBSERVATION PERMANENTE DES MIGRATIONS INTERNATIONALES** (SOPEMI), Tendances des migrations internationales, rapport annuel, Les édit. De l'OCDE, 1998, 304 pages.

- * **WEIL Patrick**, "Mission d'étude des législations de la nationalité et de l'immigration",
Collection des rapports officiels - Rapports au Premier Ministre, La Documentation française, nov. 1997, 175 pages.

VI – Sites Internet

-http: // www. Lemonde.fr
- www. rfi .fr
- www.frf252.mail.yahoo.com
- *www..iom. int // documents/publication/*
- www.editions-legilatives.fr
- www.journal-officiel.gouv.fr/
- www.lamy.fr
- www.ined.fr

Index Alphabétique

Table du nom des auteurs

Table des matières

TITRE DE LA THESE :
L'évolution du Droit des étrangers en France

INTRODUCTION..... 10

PARTIE I : L'incitation des candidats dans le déclenchement du processus migratoire 25

Titre I : L'environnement sociologique du phénomène migratoire..... 32

Chapitre I : Les afflux de migrants vers l'eldorado européen..... 29

Section I : Les jeunes, candidats à l'émigration..... 29

Section II : Des tentatives de franchissement de barrières..... 34

Section III : Des tentatives de rapprochement des politiques en matières de lutte contre l'immigration clandestine..... 42

1. Visas biométriques, contrôle du regroupement familial, expulsions... 44
2. Des régularisations au compte-gouttes..... 46

Chapitre II : Rôle et place de la femme sénégalaise dans la société et dans les migrations..... 48

Section I : Connaissance de la société sénégalaise..... 48

Paragraphe I : L'âge d'or des migrations humaines..... 48
Paragraphe II : Problème spécifique..... 52

A – Objectifs généraux..... 53
B – Objectifs spécifiques..... 53

Paragraphe III : Choix des terrains au Sénégal..... 56

A – Le secteur de Bakel, Diawara et Mondéry dans le triangle de l'émigration internationale sénégalaise..... 56
B – La région de Louga : la cause écologique prétexte initial de de l'émigration..... 58
C – La ville de Dakar : une aire nouvelle d'émigration..... 59
D – En France..... 59

Section II : Rôle et place de la femme dans la société sénégalaise : de l'état de subordination à l'autonomie..... 60

Section III : Une société dominée par le système patriarcal : inégalités

dans les rapports hommes et femmes..... 63

Chapitre III : Contexte socio-économique du Sénégal..... 66

Section I : Des sécheresses récurrentes suivies d'une crise économique sans précèdent..... 66

Section II : Des ménages pléthoriques et une forte croissance démographique..... 68

Section III : Croissances et crises économiques..... 71

Section IV : Expansion du chômage et du sous emploi urbain..... 72

Section V : Pauvreté, ampleur de l'exode rural et insécurité alimentaire dans le monde rural..... 73

Chapitre IV : Approche ethnographique des femmes migrantes ou « Fatou-Fatou »..... 75

Section I : Essai d'éclairage conceptuel du phénomène Fatou-Fatou : l'avènement des femmes migrantes ou Fatou-Fatou dans le monde des affaires sénégalaises..... 75

Section II : Etre Fatou-Fatou en France et dans le monde..... 78

Chapitre V : Les motivations et les formes de la migration chez les femmes migrantes sénégalaises en France..... 80

Section I : Les motivations et les formes de la migration féminine individuelle internationale sénégalaise vers la France..... 81

Section II : Les différentes formes de migration chez les femmes migrantes sénégalaises ou « Fatou-Fatou » en France..... 87

A – Les femmes migrantes mobiles, saisonnières ou les partisanes du système « Etéji »..... 88
B – Les femmes migrantes temporaires..... 89
C – Les femmes migrantes sédentaires..... 90

Chapitre VI : Travail et conditions de vie des femmes migrantes sénégalaises individuelles en France..... 92

Section I : Le travail observé chez les femmes migrantes individuelles..... 93

Section II : Les activités économiques chez les femmes migrantes Fatou-Fatou en France..... 99

A – Les femmes au foyer (migrantes passives) et les étudiantes en France..... 102
B – Les femmes de ménage ou les techniciennes de surface..... 103
C – Les femmes commerçantes sénégalaises en France ou les championnes de l'informel..... 105
D – Les autres activités chez les femmes migrantes..... 108

Chapitre VII : Les femmes migrantes, chefs de ménage ou de famille : un phénomène émergent..... 117

Section I : L'aperçu général..... 117

Section II : Les conditions de vie des femmes migrantes sénégalaises en France..... 121

Titre II : Approche globale de la situation de l'étranger et la jouissance de ses droits en France..... 124

Chapitre I : L'entrée sur le territoire français..... 124

Section I : Les conditions dans lesquelles un étranger peut entrer sur le territoire..... 124

Section II : Les conditions d'obtention du visa..... 125

Section III : La délivrance de l'attestation d'accueil..... 126

Section IV : L'attribution du visa..... 129

Chapitre II : Le droit au séjour..... 131

Section I : Le document de circulation..... 131
Section II : La demande de la carte de séjour..... 132

Chapitre III : Le regroupement Familial..... 137

Section I : Procédure et conditions à remplir..... 137

Section II : Les effets juridiques de la reconnaissance du droit au regroupement familial..... 140

Chapitre IV : Le droit d'asile..... 142

Section I : La reconnaissance du statut de réfugié..... 142

Paragraphe I : La procédure de demande d'asile..... 142

Paragraphe II : La reconnaissance du statut de réfugié et ses conséquences juridiques..... 144

Section II : Le renforcement substantiel des notions d'asile et les droits du demandeur..... 147

Paragraphe I : Les droits du demandeur d'asile..... 147
Paragraphe II : Les différentes notions d'asile..... 148

1. L'asile conventionnel..... 149
2. L'asile constitutionnel..... 149

Section III : La réforme du droit d'asile..... 152

Chapitre V : Les droits sociaux..... 155

Section I : Les garanties sociales dont peut bénéficier un étranger..... 155

Paragraphe I : Les conditions dans lesquelles un étranger peut bénéficier de la couverture de santé..... 155
Paragraphe II : Les conditions dans lesquelles un étranger peut bénéficier des prestations familiales et de la retraite..... 157

Section II : L'égalité de traitement des droits..... 158

Paragraphe I : L'égalité de traitement entre les étrangers et les français en matière de droits sociaux..... 158
Paragraphe II : Les prestations sociales ouvertes sans titre de séjour..... 159

Section III : La reconnaissance d'autres droits..... 160

Paragraphe I : L'irrégularité de séjour et la scolarité de l'enfant..... 160
Paragraphe II : Les droits politiques de l'étranger en France..... 162

A – Le droit de vote au carrefour de multiples évolutions..... 166
B – L'adaptation de la législation française au traité de Maastricht..... 173

Paragraphe III : La citoyenneté européenne : une application laborieuse.... 178

A – La citoyenneté européenne a une longue histoire..... 180
B – L'évolution de l'opinion publique et la position des politiques..... 195

1. Des propositions pour avancer..... 214
2. Des péripéties..... 220

Titre III : L'environnement juridique du droit des étrangers..... 224

Chapitre I : Le contentieux constitutionnel et administratif du droit des étrangers..... 225

Section I : Le contrôle juridictionnel du conseil constitutionnel et la notion de liberté individuelle des étrangers..... 225

Paragraphe I : La consécration d'un statut constitutionnel des droits des étrangers..... 225

A – L'exigence du respect par le législateur de la liberté individuelle.. 226
B – Le respect du principe des droits de la défense..... 235

Paragraphe II : La réactivation des droits et des libertés..... 237

A – Une reconnaissance réduire du droit d'asile par le Conseil cons-Titutionnel..... 237
B – Le respect de la vie familiale et la liberté de mariage..... 241

Section II : La conception des juridictions administratives..... 254

Paragraphe I : La fragilisation des droits par la loi..... 254

A – Les restrictions à l'entrée : l'existence du non-droit..... 254
B – Un renforcement des contrôles de la situation administrative des étrangers..... 256

Paragraphe II : Les restrictions particulières, l'extension des prérogatives de l'administration..... 260

A – Les difficiles conditions de délivrance des titres de séjour..... 261
B – L'extension des prérogatives de l'Administration..... 265

Chapitre II : Pratique procédurale et contentieuse devant le juge..... 269

Section I : Le contentieux de l'irrégularité du séjour..... 269

Paragraphe I : La situation de l'étranger « indésirable »..... 270

A – L'éloignement du territoire..... 271
B – L'interdiction du territoire par décision administrative..... 275

Paragraphe II : La reconduite à la frontière et l'application effective d'autres mesures..... 278

A – Le champ d'application de la reconduite à la frontière prononcée par le Préfet..... 279
B – Les hypothèses et les modalités de la rétention et de l'assignation.. 290

Section II : Le contentieux des régularisations..... 300

Paragraphe I : Les mesures de bienveillance relevant du pouvoir discrétionnaire de l'administration..... 302
Paragraphe II : Les mesures obligatoires prises en situation de compétence liée..... 306

PARTIE II : Les implications nationales et internationales de la question migratoire et la nouvelle approche issue de la loi actuelle..... 312

Titre I : La défense du caractère universelle du droit des étrangers 314

Chapitre I : Le conseil d'Etat, la convention Européenne des droits de l'Homme et le contentieux de l'expulsion..... 315

Section I : Le contentieux de l'expulsion et la nouvelle approche issue des lois actuelles..... 315

Paragraphe I : L'expulsion, le droit au respect de la vie familiale et ses fondements juridiques..... 318

A – Le champ d'application..... 319
B – Les fondements de ce droit..... 320

Paragraphe II : La mise en œuvre de ce droit..... 321

A – Exécution de l'arrêté d'expulsion..... 322
B – Un objectif de sécurité publique recherché..... 324

Section II : Les autres contentieux ou le contrôle de l'arrêté d'expulsion..... 326

Paragraphe I : Le contrôle juridictionnel de l'expulsion..... 327
Paragraphe II : L'appréciation de la légalité par le juge judiciaire..... 337

A – L'incompétence du juge civil 337
B – L'intervention du juge pénal..... 339

Chapitre II : Les objectifs de la loi du 11 Mai 1998..... 341

Section I : La nouvelle idée du co-développement afin d'inverser et maîtriser les flux..... 342

Paragraphe I : L'autonomie des flux migratoires par rapport au développement..... 342

A - Le co-développement, une politique juste et efficace..... 343
B – La redéfinition de la politique d'aide au retour..... 344

Paragraphe II : La mobilité des personnes, condition d'une nouvelle politique de coopération..... 345

A – Une redéfinition de la coopération française..... 345
B – La valorisation des actions de développement et de coopération... 347

1. L'immigration au service du développement 348
2. Le développement en partenariat pour combattre l'immigration... 351

Section II : Les corrections apportées à l'ordonnance du 2 novembre 1945..... 354

Paragraphe I : Le replacement de la politique de l'immigration au cœur d'une politique nationale et internationale plus juste et plus dynamique...355
Paragraphe II : Un système d'évaluation et de renforcement efficace de lutte contre l'immigration clandestine..... 358

Titre II : La nationalité..... 366

Chapitre I : Les différents concepts de la nationalité..... 367

Section I : La notion de nationalité..... 367

Section II : L'histoire de la nationalité..... 368

Paragraphe I : Du code civil à la loi 1889..... 369
Paragraphe II : De 1889 à aujourd'hui..... 370

Chapitre II : L'attribution de la nationalité..... 373

Section I : La nationalité française d'origine..... 373

Paragraphe I : Des français par filiation..... 374

A – Les Français par filiation à la naissance..... 374

1. L'enfant né de deux parents français..... 374
2. L'enfant ayant un seul parent français..... 374

B – Les Français par filiation après la naissance 375

1. L'enfant adopté 375
2. L'enfant dont la filiation est établie après la naissance..... 375

Paragraphe II : Des Français par la naissance en France..... 376

A – La naissance en France de parents inconnus ou apatrides..... 377
B - Le double droit du sol..... 377

Section II : La nationalité Française acquise..... 378

Paragraphe I : L'acquisition de la nationalité Française de plein droit..... 379

A – L'effet collectif..... 380
B – L'acquisition de la nationalité par la naissance sur le territoire Français..... 381

1. La loi du 22 juillet 1993..... 382
2. La réforme..... 383

Paragraphe II : Des Français par une déclaration de volonté..... 384

A – L'adoption simple..... 384
B – Le mariage..... 385
C – L'acquisition de la nationalité par décret..... 386

1. Les conditions de l'acquisition de la nationalité française par décret..... 387

a. L'âge..... 387
b. la résidence..... 388

D – La dignité..... 389

1. La procédure d'acquisition de la nationalité française par décret... 390

a. La phase devant la Préfecture..... 390
b. La phase devant le Ministre..... 390

Chapitre III : La contestation de la nationalité..... 392

Section I : La perte de la nationalité Française..... 392

Paragraphe I : La perte de la nationalité Française par l'effet d'un acte Etatique..... 393

A – La perte de nationalité française par décret..... 393

1. La fin de l'allégeance à l'Etat français..... 393

a. La libération d'allégeance..... 393
b. La déchéance..... 394

2. L'allégeance à un Etat étranger..... 395

a. L'exercice actif de la nationalité étrangère..... 395
b. L'emploi dans un service public étranger..... 395

B – La perte de la nationalité par jugement..... 396

1. Les conditions de la perte de la nationalité par jugement..... 396
2. La mise en œuvre de la perte de la nationalité française par jugement..... 397

Paragraphe II : La perte de la nationalité par l'effet d'une déclaration..... 397

A – Par acquisition volontaire d'une nationalité étrangère..... 398

1. Les conditions de la déclaration de perte de la nationalité Française..... 398
2.La mise en œuvre de la déclaration de perte de la nationalité Française..... 399

B – Par répudiation..... 399

1. La répudiation en cas de mariage..... 400
2. La répudiation en cas de filiation étrangère..... 400

Section II : Le contentieux de la nationalité..... 401

Paragraphe I : Règles de procédure..... 401

A – Les règles de compétence..... 401
B – L'action en justice..... 402

Paragraphe II : La résolution des litiges..... 402

A – La preuve de la nationalité..... 403

1. La preuve de la nationalité française..... 403
2. La preuve de la nationalité étrangère..... 404

B – Le conflit de nationalité..... 405

1. Si une des nationalités en cause est française..... 405
2. Si aucune des nationalités en cause n'est française..... 406

Conclusion..... 407

Annexes..... 418

Bibliographie..... 419

Index alphabétique..... 435

Table du nom des auteurs 436

Table des matières..... 437