

MAGHRÉBINS EN FRANCE CHRONIQUE JURIDIQUE

Christian BRUSCHI*

L'année 1994 est une année importante pour le droit de l'immigration et le droit des étrangers. C'est l'année de pleine application des lois adoptées en 1993, relatives à la nationalité et à l'entrée et au séjour des étrangers. Cette pleine application intervient dans un contexte interne marqué par la politique d'Edouard Balladur qui, à plusieurs reprises reviendra sur des mesures déjà décidées : qu'il s'agisse de la loi Bourg-Broc sur le financement de l'enseignement privé par les Collectivités Locales, retirée après la grande manifestation laïque du 16 janvier ou du « contrat d'insertion professionnelle » (CIP), retiré après les manifestations lycéennes et étudiantes du mois de mars. De plus l'année 1994 constitue une année charnière après la victoire de la droite aux législatives de 1993 et avant la présidentielle de 1995.

Durant l'année 1993 à marche forcée, la nouvelle majorité a adopté des textes décisifs modifiant le droit de la nationalité et le droit des étrangers. Ce dernier a été soumis depuis 1980 à une certaine frénésie législative, à chaque changement de majorité correspond une révision de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et il ne reste presque plus rien du contenu initial de ce texte ; en revanche le droit de la nationalité était resté stable dans ses orientations fondamentales depuis plus d'un siècle (depuis la loi du 26 juin 1889). Il a connu un profond changement avec la loi du 22 juillet 1993. Il n'y a pas eu cependant de nouveaux textes sur la nationalité en 1994. L'ordonnance du 2 novembre 1945, pour sa part, a été remise sur le métier, une loi a été adoptée à l'extrême fin de 1994 qui organise l'extension des zones d'attente aux frontières terrestres et aggrave la répression de l'aide à l'entrée et aux séjours irréguliers. De même, sur le plan réglementaire, arrêtés et décrets sont pris pour l'application de l'ordonnance de 1945.

En effet, dès le 27 janvier, un arrêté du ministre de l'Intérieur fixe les pays dont les ressortissants résidant en France devront être munis d'un visa de sortie, s'ils désirent quitter momentanément le territoire français. La liste est révélatrice du regard porté par la France sur les pays que l'on soupçonne d'organiser ou d'aider le terrorisme : Afghanistan, Arménie, Azerbaïdjan, République démocratique et populaire de Corée, Géorgie, Irak, Iran, Jordanie, Liban, Libye, Syrie, Soudan et Yémen.

(*) Professeur à la Faculté de droit de Lyon (Université Lyon III).

On ne peut que noter le nombre important de pays arabes ou musulmans. Mais les visas de sortie posent trois questions de type juridique. L'une classique : quand le Conseil d'Etat annule une disposition réglementaire, comme ce fut le cas pour les visas de sortie, le meilleur moyen de la rétablir c'est le recours à la loi, ainsi fut fait en 1993. L'autre concerne le protocole annexé à la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales de 1950. Ce protocole dispose expressément que tout individu a le droit de quitter le pays dans lequel il se trouve. Bien évidemment la France peut rétorquer que l'étranger a la possibilité de quitter la France mais qu'alors il ne pourra y retourner et que la Convention ne prévoit pas le droit d'entrée ou le droit au retour. Enfin une dernière question se rapporte au recours effectif (article 13 de la même Convention de 1950) contre un refus implicite de délivrance de visa de sortie : le temps nécessaire pour faire juger par un Tribunal Administratif un tel refus sera de plusieurs mois, alors qu'un individu peut avoir à quitter la France précipitamment, notamment pour des raisons familiales.

Les décrets pris en septembre constituent des correctifs nécessaires aux décrets existants après les lois intervenues l'année précédente. Ils portent sur le retrait de la carte de résident, les démarches pour demander l'asile, et les conditions pour entrer sur le territoire français. Mais est-il encore possible de penser le droit des étrangers de façon exclusivement interne ?

L'intégration européenne n'exerce-t-elle pas une influence sur le droit français des étrangers, et la norme ne devient-elle pas européenne ?

De ce point de vue, l'année 1994 marque une certaine pause. L'Union Européenne réaffirme sa volonté de limiter strictement l'immigration en provenance des pays tiers notamment par la voix des ministres de l'Intérieur et de la Justice, cependant aucun dispositif commun n'est mis en place. Le groupe Schengen, qui ne réunit qu'une partie des États membres (les trois Pays du Benelux, l'Allemagne, l'Espagne, le Portugal et la France), est conçu comme un cadre opérationnel pour limiter l'immigration. La Convention de Schengen a été signée dans la petite ville du Luxembourg qui lui a donné son nom en 1985. Elle émettait des vœux pour coordonner, et même harmoniser la politique des Etats-parties contre le terrorisme international, le trafic des stupéfiants, l'immigration clandestine. La Convention d'application fit l'objet de négociations serrées et il fallut cinq ans pour s'entendre sur un texte traitant : du contrôle aux frontières extérieures en vue de supprimer le contrôle des frontières entre États Schengen, des demandes d'asile, de l'installation du SIS (système d'information Schengen) en vue de ficher toutes les données relatives aux étrangers indésirables, de l'extradition, de la coopération douanière et policière (notamment le droit de suite d'une police d'un État dans un autre État Schengen). La France fut l'artisan le plus zélé de cette Convention d'application ; le Parlement la ratifia, dès 1992. L'opposition d'alors, avait saisi le Conseil Constitutionnel sur l'atteinte à la souveraineté constituée par cette Convention, ce fut sans succès. Cette opposition, devenue majorité en 1993, affirma tout d'abord haut et fort qu'elle n'appliquerait pas Schengen, puis tergiversa par la suite et différa l'application. L'année 1994 est encore une année de doute ; on finit par décider de l'application mais à titre expérimental et seulement pour 1995.

Cette méfiance face à ce qui est, malgré tout, une des modalités de l'intégration européenne, se retrouve dans le statut des communautaires en France. Trois directives européennes du 28 juin 1990 avaient fixé le cadre d'accueil des communautaires autres que ceux exerçant une activité professionnelle, la France a donc dû revoir le vieux décret de 1968, pris en application du traité de Rome. Le nouveau décret du 13 mars et la circulaire d'application du 11 juin 1994, comme l'a remarqué Nicole Guimizanes, se caractérisent par leur caractère restrictif. A l'exception des dispositions expressément prévues par les textes communautaires, c'est le régime strict de l'ordonnance de 1945 qui s'applique.

Les aspects internationaux ne se limitent pas aux aspects européens. L'année 1994 a été celle de l'entrée en vigueur de nouveaux accords bilatéraux avec des pays anciennement sous domination française. Le plus important, est l'avenant à l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968, auquel doit être réservée une place particulière. Ce n'est pas le seul. Les pays d'Afrique Noire avaient signé des accords avec la France, généralement avantageux pour leurs ressortissants ; notamment le Togo et le Centrafrique dont les ressortissants avaient libre accès au marché du travail. Les nouveaux accords ont consisté à aligner ces ressortissants sur le droit interne ; la France ne réserve plus un statut spécial à ses anciens colonisés. Durant la première cohabitation, de 1986 à 1988, un accord avait été négocié avec la Tunisie, un second avec le Maroc. L'accord avec la Tunisie était assez complet, il est entré en vigueur le 1^{er} février 1989.

Il fut réaménagé trois ans plus tard pour intégrer des dispositions plus avantageuses contenues dans la loi Joxe du 2 août 1989. Malgré des rumeurs persistantes de renégociation, les Tunisiens échappent en conséquence à certaines dispositions adoptées en 1993. Prenons trois exemples : les Tunisiens conjoints de Français obtiennent une carte de dix ans dès leur mariage et non après un an de vie commune, la présence habituelle en France depuis 15 ans, même en situation irrégulière, entraîne la délivrance d'une carte de résident, disposition supprimée dans le droit commun (toutes nationalités) par la loi du 24 août 1993 ; le fait d'être resté 10 ans en France comme étudiant en situation régulière n'empêche pas la délivrance de plein droit d'une carte de résident, disposition elle aussi disparue du droit commun en 1993.

Le Maroc avait signé avec la France le 9 octobre 1987, lors de la première cohabitation, une accord dont le seul intérêt était la réciprocité, le même régime pour les ressortissants marocains séjournant en France et les ressortissants français séjournant au Maroc. Il aura fallu attendre 7 ans pour la ratification, la partie marocaine ne manifestant semble-t-il aucun empressement. Cet accord ne crée pas de disposition spécifique pour les Marocains qui sont renvoyés au droit commun ; l'accord est de pure forme et contient même une disparité entre ressortissants marocains en France et ressortissants français au Maroc. En effet l'accord prévoit que les premiers, munis d'une carte de 3 ans, reçoivent de plein droit une carte de 10 ans à la date d'entrée en vigueur de l'accord, les seconds la reçoivent en justifiant de 3 ans de séjour régulier au Maroc. La seule difficulté, c'est que les cartes de 3 ans ont depuis longtemps

disparu en France et un ressortissant marocain séjournant régulièrement en France depuis 3 ans ne reçoit pas de plein droit une carte de 10 ans.

L'année 1994 a été riche en évolutions. De nombreuses affaires sont venues devant les Tribunaux du fait des situations extrêmes marquées par la volonté du pouvoir politique de manifester sa détermination. Bien évidemment, il est déterminant de se pencher sur les premiers résultats relatifs à l'acquisition de la nationalité en 1994 après la réforme de 1993 ; ensuite l'application des textes a soulevé la question du respect d'un droit fondamental, le droit à la vie en famille, exprimé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; l'aggravation de la situation en Algérie s'est accompagnée d'une révision de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 dans un sens fortement restrictif et les Algériens fuyant leur pays ont éprouvé les plus grandes difficultés à obtenir l'asile sur le territoire français. Deux affaires ont tout particulièrement défrayé la chronique, l'affaire des deux jeunes Algériens de Lyon interpellés lors des manifestations contre le CIP au mois de mars et l'internement d'islamistes présumés à Folembray. Au-delà de leur aspect politique, ces deux affaires ont posé une question de droit : jusqu'où peut aller l'administration dans la police des étrangers et quelle est alors l'autorité gardienne des libertés individuelles ?

1. La première année d'application du nouveau droit de la nationalité

La réforme de la nationalité en 1993 a emporté de nombreux changements. Une première observation peut être formulée : si cette réforme, de façon générale, a rendu moins facile l'acquisition de la nationalité, elle comporte des dispositions liant davantage nationalité et francophonie ou dotant d'une plus grande transparence les décisions de l'administration. En effet, les étrangers qui peuvent se prévaloir d'une culture francophone pourront acquérir plus facilement la nationalité. Ce rapport entre francophonie et nationalité est mis en évidence dès janvier 1994 en permettant à un étranger né en France, originaire d'un pays de culture francophone, de ne pas être astreint à la condition de cinq années de résidence avant de devenir français. De même jusque là les refus de naturalisation ou de réintégration, considérés comme de pleins actes de gouvernement, ne comportaient aucune motivation, et échappaient ainsi à la règle sur la motivation des actes administratifs. Désormais ils sont motivés, ce qui ne pourra qu'améliorer le contrôle exercé par la juridiction administrative.

On ne peut traiter pour 1994 de l'application de tous les changements introduits en 1993, on retiendra surtout le changement le plus important : la manifestation de volonté des jeunes nés en France de parents étrangers. La loi du 22 juillet 1993 a supprimé le droit du sol établi par la loi du 26 juin 1889. Tout étranger né en France devenait français à sa majorité sans en manifester la volonté et à la condition d'avoir résidé en France dans les 5 années qui précédaient sa majorité. Seul un acte négatif était possible : le jeune pouvait

décliner la nationalité ou le gouvernement s'opposer à son acquisition de la nationalité pour indignite ou défaut d'assimilation(1).

La manifestation de volonté est entrée en application au 1^{er} janvier 1994.

On doit d'abord remarquer que les décrets prévus pour l'information des jeunes, notamment dans le monde scolaire, sont publiés avec retard. Il faut attendre le Journal Officiel du 18 août 1994 pour prendre connaissance de ce décret, et l'information des jeunes n'est véritablement mise en route, au mieux, qu'au 4^e trimestre de l'année 1994. Pourtant, dès l'année 1994, les manifestations de volonté ont été assez nombreuses. Il y aurait eu 33 255 jeunes qui ont manifesté leur volonté de devenir français, sur une population de référence estimée à 80 000, ce qui fait un peu plus que 40 %, alors que les jeunes ont 5 ans pour manifester leur volonté, de 16 à 21 ans.

Si l'on prend les chiffres concernant les jeunes dont les parents sont originaires des pays d'Afrique du Nord et du reste de l'Afrique, on obtient pour 1994 13 768 manifestations de volonté sur une population de référence estimée à 28 600 : on approche pour cette population les 50 %(2).

Bien évidemment, l'activité des juges d'instance chargés de recueillir les déclarations consécutives à la manifestation de volonté était assez diverse selon les populations se trouvant dans le ressort de leur tribunal. C'est ainsi que le Tribunal d'instance de Marseille n'a eu connaissance, pour 1994, que de 218 manifestations de volonté, alors que le Tribunal d'instance de Bourg-en-Bresse a eu connaissance d'un chiffre bien supérieur(3). A Marseille et dans ses environs, la population immigrée est surtout d'origine algérienne ; les enfants nés en France bénéficient donc du double droit du sol comme nés en France d'un parent qui lui-même y est né (si le parent est né avant l'Indépendance de l'Algérie) ; tandis qu'à Bourg-en-Bresse, la population immigrée est surtout d'origine marocaine, les enfants nés en France ne bénéficient pas en conséquence du double droit du sol et doivent manifester leur volonté pour devenir français.

2. Le respect de la vie en famille

En 1994 s'est clairement exprimée la contradiction pouvant exister entre le droit au respect de la vie familiale et les dispositions précises d'ordre législatif ou réglementaire rendant plus difficile l'exercice de ce droit. Le droit à la vie familiale a fait l'objet dès 1978 d'un arrêt du Conseil d'Etat (arrêt GISTI,

(1) L'indignite s'entend normalement d'une condamnation pénale. Elle faisait référence à l'article 79 de l'ancien code de la nationalité qui précisait que nul ne pouvait acquérir la nationalité française s'il avait été condamné à une peine de 6 mois de prison mais cet article était difficilement applicable aux mineurs, l'inscription au casier judiciaire des condamnations suit des règles particulières. Quant au défaut d'assimilation, s'agissant de jeunes habituellement scolarisés en France, il ne pouvait être que rarement opposé, la dernière opposition pour défaut d'assimilation remontait à une dizaine d'années avant l'adoption de la loi du 22 juillet 1993.

(2) Chiffres fournis par le ministère de la Justice au colloque organisé par l'Université Jean-Moulin.

(3) 31 300 manifestations de volonté du 1^{er} janvier 1994 à novembre 1995. Ce qui tient à l'origine différente des populations d'immigrés.

du 8 décembre 1978), qui s'appuyait sur le préambule de la Constitution de 1946, repris par la Constitution de 1958 et annulait des dispositions relatives au regroupement familial jugées trop restrictives. Le Conseil d'Etat s'appuyant cette fois non plus sur le préambule de la Constitution de 1946 mais sur l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, a annulé un arrêté d'expulsion le 19 avril 1991 au titre du respect du droit à la vie familiale (arrêt Belgacem).

La Cour Européenne des Droits de l'Homme siégeant à Strasbourg, elle aussi, a consacré ce droit à la vie familiale tiré de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde dans plusieurs arrêts, notamment l'arrêt Beljoudi du 26 mars 1992. Dans ce dernier arrêt, la Cour Européenne a condamné la France qui avait expulsé un Algérien ayant des liens familiaux en France.

Le dispositif législatif mis en place en 1993 ne s'attaque pas de front à la vie en famille. Le ministère de l'Intérieur avait fait savoir qu'il avait consulté la Commission Européenne des Droits de l'Homme afin de s'assurer que la législation proposée était bien conforme à la Convention européenne de sauvegarde du 4 novembre 1950.

Pourtant, dès le début de 1994, les couples mixtes ou les parents étrangers d'enfants français ont dû affronter une situation difficile. Le conjoint étranger de Français ne peut prétendre à une carte de résident qu'après une année de mariage et en justifiant d'une communauté de vie avec son conjoint. De plus, au moment de la demande, il doit justifier d'une entrée régulière sur le territoire français (disposition en vigueur antérieurement), et d'un séjour régulier sur le territoire français. Ce qui signifie qu'après son mariage l'étranger conjoint de Français doit quitter le territoire français pour revenir un an plus tard dûment muni d'un visa, difficile pourtant à obtenir, visa qui lui permettra d'être en situation régulière sur le territoire français et de demander la carte de résident, à la condition encore qu'on ne lui oppose point l'absence de communauté de vie du fait qu'il a résidé pendant une année loin de son conjoint. On se trouve donc en présence de cas inextricables.

La circulaire du 8 février 1994 du ministère de l'Intérieur, suite à différentes protestations, demande aux préfets de délivrer des récépissés de carte temporaire (une année) pour les conjoints étrangers de Français venant de se marier, à la condition, d'une part, de satisfaire aux critères de délivrance d'une carte temporaire (tout en précisant que pour ces demandes de carte temporaire en qualité de salarié, la situation de l'emploi ne peut être opposable en vertu d'un arrêté du ministre des Affaires sociales de 1984), et d'autre part, d'être sous le couvert du visa court séjour, c'est-à-dire que le visa long séjour, exigible selon l'article 13 de l'Ordonnance du 2 novembre 1945 pour la délivrance d'une carte temporaire, n'est pas requis.

Les parents étrangers d'enfants français se trouvent eux aussi dans une situation singulière. Ils ne sont pas susceptibles d'être éloignés du territoire français sauf conditions exceptionnelles (troubles aggravés de l'ordre public), pour autant ils n'ont pas droit à un titre de séjour s'ils ne séjournent pas déjà régulièrement en France. On a même pu assister à la mise en œuvre de procédures contestables. C'est ainsi que le 16 juin 1994 Marie-Paule Bagho,

mère d'un enfant français âgé de 9 mois dont le père était un Ivoirien résidant régulièrement en France, a été convoquée à la Préfecture de Paris, et emmenée de force à l'aéroport avec son enfant pour être embarquée à bord d'un avion à destination d'Abidjan. La mère a refusé d'embarquer avec son enfant, une procédure pénale a été diligentée contre le fonctionnaire qui s'était chargé de l'opération.

Dans les cas où les étrangers pouvaient se prévaloir d'une vie de famille, la juridiction administrative a pu annuler certaines décisions de l'administration, lorsqu'elle les a estimées contraire à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde du 4 novembre 1950, mais elle ne l'a pas fait systématiquement, et l'on ne sait pas toujours très bien les critères retenus par les Tribunaux administratifs et le Conseil d'État pour caractériser l'atteinte aux droits à la vie familiale.

En matière de regroupement familial, il faut attendre le 9 novembre 1994 pour la publication au Journal Officiel du décret d'application de la loi du 24 août 1993. Ce décret est ressenti comme ajoutant des précisions restrictives à la loi, notamment en ce qui concerne l'appréciation des ressources, puisque les allocations familiales ne peuvent être prises en compte.

3. La situation des Algériens

La situation intérieure de l'Algérie s'est considérablement aggravée durant l'année 1994, attentats et atteintes aux droits de l'Homme se sont multipliés. Les Algériens en assez grand nombre ont dû fuir l'Algérie pour demander à bénéficier de l'asile en France. La venue de ces Algériens ne peut être dissociée de la renégociation de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968, qui a débouché sur l'avenant du 28 septembre 1994, avenant publié au Journal Officiel du 20 décembre 1994. Les Algériens menacés dans leur pays ont deux possibilités en arrivant en France : soit ils déposent une demande de statut de réfugié auprès de l'Office Français pour la Protection des Réfugiés et Apatrides (OFPRA) selon les termes de la Convention de Genève de 1951 et du protocole de New-York de 1967, soit ils s'adressent à l'administration pour qu'à titre exceptionnel un titre de séjour leur soit accordé eu égard aux menaces qui pèsent sur eux en Algérie.

L'OFPRA et la Commission des Recours des Réfugiés (instance d'appel des décisions de l'OFPRA) ont appliqué une jurisprudence consistant à n'accorder l'asile qu'aux personnes menacées par le pouvoir en place, à moins que ces personnes ne se soient trouvées dans des zones sur lesquelles le pouvoir central ne s'exerçait plus et sur lesquelles s'exerçait une autorité de fait. En conséquence, le nombre de statuts accordés a été particulièrement restreint, on n'a compté pour toute l'année 1994 que 16 demandes de statut acceptées, ce qui représente tout juste 1 % des demandes enregistrées.

On a fait grand cas de la décision de la Commission des Recours annulant une décision du directeur de l'OFPRA et concernant une jeune femme, Nadia, à laquelle en définitive le statut a été accordé. Cette décision de la Commission des Recours a été prise par l'assemblée de toutes les Chambres réunies, elle a

donné lieu à des plaidoiries de principe d'avocats de grand renom, elle a été saluée comme un revirement de jurisprudence. On peut cependant remarquer que les statuts accordés n'ont pas été plus nombreux par la suite, bien au contraire; ce qui montre que l'on s'est trompé sur la portée de cette décision. En effet, Nadia avait été élevée en France jusqu'à l'âge de 15 ans. Rentrée en Algérie, elle avait été lapidée dans la rue et avait subi plusieurs agressions. Elle habitait dans une petite ville sous forte influence islamique, la Commission a estimé que les autorités publiques algériennes avaient laissé faire et avaient même encouragé les persécutions dont Nadia était victime. En motivant de la sorte sa décision, la Commission ne rompait pas avec sa jurisprudence antérieure, car elle mettait bien l'accent sur l'absence de protection quasiment délibérée de la part des autorités algériennes dans une zone tout à fait précise, soumise à forte influence islamique. La Commission élargissait le champ de sa jurisprudence sans pour autant en changer.

Le Président de la Commission des Recours, Jean-Jacques de Bresson, dans un interview donné au journal *Le Monde* des 24 et 25 juillet 1994, exprime de façon assez brutale ce que signifiait pour lui la décision concernant Nadia, quand il déclare : « Nous ne souhaitons pas que toutes les femmes musulmanes obtiennent le statut de réfugié sous le seul prétexte qu'elles n'aiment pas la condition de la femme en Islam ».

En dehors de la procédure devant l'OFPRA et de la Commission des Recours de Réfugiés, beaucoup d'Algériens se sont directement adressés à l'administration. Certains juristes ont qualifié cette procédure d'asile territorial tout en observant qu'aucun texte ne l'organise et qu'il relève d'une appréciation souveraine de l'administration. L'administration a accordé soit de simples autorisations de séjour renouvelables, soit des certificats de résidence d'une année en qualité de salarié, de commerçant ou d'étudiant selon les cas, mais le plus souvent en simple qualité de visiteur (avec engagement de n'exercer aucune activité professionnelle).

A la fin de 1994, le ministère de l'Intérieur a fait savoir que, depuis le début du conflit intérieur que connaissait l'Algérie, il avait accordé 10 000 titres de séjour, ce qui ne peut valablement être retenu. En effet, il englobe tous les nouveaux titres de séjour délivrés alors que d'évidence la plupart de ces titres ont été accordés selon le droit commun, sans que l'administration se livre à un examen particulier de la situation des intéressés. En effet, jusqu'à la fin 1994, les Algériens bénéficiaient de conditions spécifiques qui leur permettaient d'obtenir plus facilement un titre de séjour que les autres étrangers, notamment parce qu'il n'avait pas à produire un visa long séjour.

L'avenant du 28 septembre 1994 à l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 aligne les Algériens sur le droit commun. Désormais les Algériens doivent produire un visa long séjour accordé de façon tout à fait exceptionnelle, pour obtenir la délivrance d'un certificat de résidence comme commerçant, comme salarié, comme visiteur ou comme étudiant. L'accord franco-algérien va encore plus loin que le droit commun puisqu'il exige aussi la production d'un visa long séjour pour le conjoint algérien d'un Français, alors même qu'un simple visa court séjour suffit pour les autres étrangers. L'avenant supprime

deux dispositions restrictives de l'accord du 27 décembre 1968, fixant à 6 mois la durée du séjour hors de France au-delà duquel l'Algérien perdait son droit à résider en France, et la possibilité pour l'administration de retirer son certificat de résidence à l'Algérien oisif depuis 6 mois. En revanche les parents algériens d'enfants français ne peuvent toujours pas obtenir un certificat de résidence de 10 ans, ni même d'un an, alors que la carte de résident est de droit pour les conjoints étrangers parents d'enfants français (avec cependant les difficultés évoquées ci-dessus).

L'avenant franco-algérien aura l'effet d'un couperet surtout que, sauf disposition contraire, un accord international est applicable dès sa signature, donc dès le 28 septembre 1994, c'est-à-dire applicable avant même d'être publié.

4. L'affaire des deux Algériens de Lyon

Le 21 mars 1994, lors des manifestations contre le CIP, deux jeunes Algériens, Mouloud Madaci et Abdelhakim Youbi, sont interpellés et poursuivis pour violences. Traduits devant le Tribunal correctionnel de Lyon, l'examen au fond de l'affaire était renvoyé à plus tard. Sans attendre le jugement au fond du Tribunal correctionnel, le ministre de l'Intérieur, sur la base de l'article 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (expulsion dite en urgence absolue, sans l'avis de la commission d'expulsion), expulse les deux jeunes Algériens, le 24 mars, vers l'Algérie.

La décision du ministre de l'Intérieur paraît étonnante car les faits reprochés aux deux jeunes Algériens sont de peu d'importance, et la justice ne s'est pas encore prononcée. Les deux jeunes Algériens sont en France depuis de nombreuses années et toute leur famille s'y trouve.

Les avocats saisissent à la fois la juridiction administrative pour faire annuler les arrêtés d'expulsion en demandant au Tribunal administratif de Lyon, dans un premier temps, de surseoir à l'exécution de ces arrêtés d'expulsion. Ils saisissent aussi en référé le Président du Tribunal de Grande Instance de Lyon en vue de faire condamner le Préfet du Rhône pour voie de fait. Ils invoquent deux arguments : le Préfet du Rhône a exécuté l'arrêté du ministre de l'Intérieur alors qu'une procédure est en cours devant le Tribunal correctionnel de Lyon, car sur la base de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde du 4 novembre 1950 les intéressés ont droit à un procès équitable (ce qui peut difficilement être le cas en leur absence), et il n'a pas respecté le droit à la vie en famille de l'article 8 de ladite Convention, tout en ne permettant pas aux intéressés d'exercer un recours effectif dans le sens où l'entend ladite Convention dans son article 13, puisqu'ils ne se trouvaient plus sur le territoire français.

En effet l'expulsion a été exécutée sans qu'ils puissent exercer le moindre recours.

Dans une affaire précédente, le Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille en 1993 avait condamné le Préfet adjoint à la sécurité pour voie de fait, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence avait jugé irrecevable l'appel du Préfet des Bouches-du-Rhône.

Le Tribunal de Grande Instance de Lyon juge que le Préfet a bien commis une voie de fait, ce dernier élève le conflit devant le Tribunal des conflits tout en refusant de «rapatrier» les deux jeunes Algériens, le ministre de l'Intérieur apportant son entier appui au Préfet. Ce n'est qu'après la décision du Tribunal administratif de Lyon de surseoir à l'exécution des arrêtés d'expulsion que Madaci et Youbi reviennent sur le territoire français.

Juridiquement cette affaire est du plus grand intérêt. La juridiction administrative a jugé illégaux les deux arrêtés d'expulsion, mais faut-il admettre qu'il y a voie de fait, en conséquence le juge judiciaire est compétent, alors que le Préfet peut se prévaloir d'un arrêté du ministre de l'Intérieur dont la légalité ne peut être appréciée que par la juridiction administrative ?

Le juge judiciaire, gardien des libertés individuelles, selon l'article 66 de la Constitution, peut-il protéger des étrangers victimes de l'exécution de décisions manifestement illégales, l'appréciation de la légalité relevant de la seule juridiction administrative ?

Il faut avoir à l'esprit que le juge administratif n'est pas le juge de l'urgence, et qu'il rend les décisions au terme d'un certain délai, délai que l'administration peut mettre à profit pour exécuter des décisions manifestement illégales.

Le Tribunal des conflits a estimé le 20 juin 1994 (AJDA 1994-7-8, p. 586) que le Préfet du Rhône n'avait pas commis de voie de fait et qu'en conséquence le Tribunal de Grande Instance de Lyon aurait dû se déclarer incompétent. Cet arrêt du Tribunal des conflits a provisoirement mis fin au débat, ce qui ne signifie pas que dans d'autres affaires relatives à des étrangers, le Juge judiciaire ne puisse pas déclarer qu'il y a voie de faits, sans préjuger du résultat des procédures pénales qui pourraient être diligentées sur la base de l'article 432-4 du Nouveau Code Pénal et qui répriment le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique «d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle».

5. L'affaire des islamistes de Folembay

A la suite d'un attentat commis au mois d'août contre des membres du personnel du Consulat Général de France à Alger, le ministre de l'Intérieur décide de frapper un grand coup et d'expulser un certain nombre d'Algériens soupçonnés de liens avec le mouvement islamiste. Le ministre de l'Intérieur utilise encore l'article 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, qui lui permet d'expulser des étrangers en urgence absolue sans recueillir l'avis de la commission d'expulsion (l'expulsion constitue une nécessité impérieuse pour la sécurité publique).

Le ministre de l'Intérieur peut difficilement expulser vers l'Algérie ces Algériens soupçonnés de liens avec le mouvement islamiste, il n'en a peut-être pas la volonté politique, mais surtout il risque d'être condamné par la Cour Européenne des Droits de l'Homme pour n'avoir pas respecté l'article 3 de la Convention de sauvegarde du 4 novembre 1950 en ayant exposé ces Algériens à la torture, à des sévices ou à des traitements inhumains ou dégradants, en les renvoyant en Algérie.

Avant de leur trouver un pays d'accueil, le ministère de l'Intérieur les assigne à résidence à Folembay en les internant dans un lieu gardé. Par la suite il éloigne la plupart des assignés et internés vers le Burkina Faso et il libère les autres.

Cette affaire de Folembay pose deux questions juridiques, l'une tout à fait classique, l'autre beaucoup moins.

La question classique est relative à la légalité des arrêtés d'expulsion. La juridiction administrative a jugé cas par cas, en tenant compte de ce qui se trouvait dans le dossier de chaque expulsé, elle a rejeté le recours de certains d'entre eux et a annulé les arrêtés d'expulsion de certains autres, se refusant à adopter une attitude systématique.

La seconde question est d'un ordre tout à fait différent. La loi autorise le ministre de l'Intérieur à assigner à résidence des expulsés dans l'attente de l'exécution de l'arrêté d'expulsion, l'assignation à résidence s'entend dans une ville, voire un département dans lequel on doit résider avec obligation de se présenter régulièrement auprès des services de police ou de gendarmerie. Aucun texte ne permet d'assigner à résidence dans un lieu fermé et gardé. Le texte qui autorisait l'internement administratif des étrangers était le décret-loi du 12 novembre 1938 qui a été abrogé par l'ordonnance du 2 novembre 1945.

Sans s'appuyer sur un texte l'administration a-t-elle le droit de procéder à un internement des assignés à résidence ? Il aurait fallu saisir le juge judiciaire pendant l'internement pour qu'il puisse constater éventuellement la voie de faits. Il se trouve que cela n'a pas été le cas car les intéressés ont pensé que le ministère de l'Intérieur était disposé à négocier et à revoir sa position.

Quand le Tribunal de Grande Instance de Laon a enfin été saisi par référé, il était trop tard puisque plus personne ne se trouvait à Folembay et qu'en conséquence le Tribunal de Grande Instance n'a pu que constater, le 8 septembre 1994, qu'il n'y avait plus urgence parce les expulsés n'étaient plus retenus à Folembay. Il s'est donc déclaré incompétent au titre d'une procédure de référé.

En conséquence, si l'on peut penser que l'assignation à résidence en elle-même n'est pas illégale, à condition bien évidemment que soit confirmée la légalité de l'arrêté d'expulsion qui la justifie, en revanche le maintien des intéressés dans un lieu fermé au-delà duquel ils ne pouvaient pas circuler, apparaît bien comme illégal.

Le ministère de l'Intérieur, malgré ses déclarations, n'en doutait guère car dès que le Tribunal de Grande Instance a été saisi par voie de référé, il a mis fin au maintien des expulsés dans un lieu fermé, voulant éviter une condamnation pour voie de fait.

La revue *Justice*, du Syndicat de la magistrature, a publié une information selon laquelle les services de la Chancellerie, tout en étant dubitatifs sur l'existence de la voie de fait, considéraient que ce maintien était illégal (*Justice* du 10 novembre 1994, n° 143).