



HAL
open science

L'étranger et l'administration

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. L'étranger et l'administration. Céline Wiener; Michel Le Clainche. Le citoyen et son administration, Imprimerie Nationale, pp.357-371, 2000, 978-2743303631. hal-01751405

HAL Id: hal-01751405

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01751405>

Submitted on 29 Mar 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'étranger et l'administration

par Danièle Lochak

in Michel Le Clainche et Céline Wiener (dir.), *Le citoyen et l'administration*, L'Imprimerie nationale, 2000, pp. 357-371

Les relations que les étrangers entretiennent avec l'administration sont à l'image de leur situation, marquée par la précarité subie d'un côté, l'intégration souhaitée de l'autre. L'étranger n'a pas, comme les nationaux, un droit inhérent à demeurer sur le territoire de l'Etat d'accueil ; il n'a pas non plus un droit inhérent à accéder à l'ensemble des services publics sur un pied d'égalité avec les citoyens. Le droit au séjour est un droit octroyé, placé sous une double condition suspensive et résolutoire, qui justifie l'exercice d'un contrôle multiforme et permanent ; le principe d'égalité, qui impliquerait la suppression de toutes les discriminations entre étrangers et nationaux, voit son application contrecarrée par un protectionnisme ouvert ou latent aboutissant à réserver certains droits et prérogatives aux seuls citoyens.

Et pourtant, les étrangers — que le langage administratif qualifie désormais plus volontiers d'immigrés — ont acquis une stabilité de fait, ils se considèrent et on les considère de moins en moins comme étant simplement « de passage » ; leur intégration a été érigée en objectif officiel par les gouvernants, donnant naissance à autant de politiques publiques et à la mise en place de structures administratives destinées à les mettre en oeuvre.

A l'image de l'étranger toujours en sursis sur le territoire français vient donc se superposer celle de l'immigré qui a vocation à s'intégrer dans la société française, sans que cette seconde image ne parvienne à masquer la première. L'évolution récente a même accentué le contraste entre ces deux visions de l'étranger qui continuent plus que jamais à coexister. D'un côté, la politique dite de « maîtrise des flux migratoires » a renforcé la logique de contrôle, la logique policière, qui a de tout temps sous-tendu l'attitude des pouvoirs publics face aux étrangers, considérés par nature comme un danger pour la sécurité nationale et l'ordre public. De l'autre, une conception plus exigeante de l'universalité des droits de l'homme, s'ajoutant au fait que les immigrés, installés durablement dans les pays d'accueil, ne peuvent plus être systématiquement exclus des bienfaits de l'Etat providence, a favorisé, depuis la seconde guerre mondiale et plus encore à partir des années soixante-dix, l'accès des étrangers à l'égalité de traitement avec les nationaux dans des domaines de plus en plus nombreux.

Si l'administré, dans ses rapports avec l'administration, peut se trouver placé tour à tour dans la situation d'assujetti, d'usager ou de citoyen, l'étranger, lui, apparaît d'abord et avant tout comme un assujetti. Non pas qu'il n'apparaisse jamais sous la figure de l'usager bénéficiaire de prestations, non pas même qu'il soit exclu de toute participation à la gestion des services publics, qui est une forme d'exercice de la citoyenneté. Mais la relation d'assujettissement et de contrôle, concrétisée par un rapport « privilégié » avec les services publics régaliens ou à finalité répressive, reste prédominante, au point de contaminer les relations que l'étranger est susceptible d'entretenir avec les autres services publics.

Les relations de l'étranger avec l'administration reflètent en somme le déséquilibre que l'on constate entre les deux volets de la politique de l'immigration telle qu'elle est officiellement

définie depuis 1974 : maîtriser les flux migratoires et lutter contre l'immigration clandestine d'un côté — ce qui alimente une logique de contrôle et de répression —, intégrer ceux qui sont là régulièrement de l'autre — ce qui suppose de leur donner accès aux services publics dans les mêmes conditions que les nationaux et le cas échéant de mettre en place des structures capables de répondre aux besoins spécifiques de la population étrangère.

Etre « en règle » : la prédominance d'une relation d'assujettissement

Pour l'administration, l'étranger est d'abord un individu à contrôler : l'expression « police des étrangers », forgée à une époque où l'étranger devait être surveillé parce qu'il représentait une menace pour la sécurité publique, conserve toute sa pertinence à une époque où l'objectif de maîtrise des flux migratoires conduit à suspecter dans tout étranger un clandestin en puissance. Réciproquement, pour l'étranger, l'administration a d'abord le visage de la police, des agents de préfecture — bref, des appareils répressifs d'Etat.

La nécessité de se mettre en règle, de le rester et de pouvoir le prouver, surdétermine les relations de l'étranger avec l'administration : parce qu'elle rend obsédante la question des papiers, parce qu'elle favorise l'arbitraire bureaucratique, parce qu'elle débouche sur l'omniprésence des contrôles.

La question obsédante des papiers

L'étranger n'est pas un national : pour entrer en France, pour séjourner en France, pour y travailler, il doit y avoir été autorisé, c'est-à-dire, concrètement, solliciter un visa, un titre de séjour, une autorisation de travail... Ceci induit une relation de sujétion et de dépendance par rapport à l'administration, relation d'autant plus inégalitaire qu'il a rarement de véritables droits à faire valoir et qu'il va se trouver confronté à des services investis de fonctions et prérogatives régaliennes : police, préfectures, consulats.

Pour montrer le caractère crucial de la question des papiers, il suffit de se replacer un instant dans la situation de l'étranger aux différents stades de son parcours. S'il se trouve hors de France, il s'adressera d'abord au consulat pour demander un visa - visa de court séjour ou visa de long séjour selon qu'il a l'intention de rester en France moins de trois mois ou plus de trois mois. S'il ne l'obtient pas - et à moins qu'il puisse se prévaloir du statut de réfugié - il devra théoriquement renoncer à venir en France : non seulement parce qu'en l'absence de visa il ne pourra franchir la frontière, mais parce que les compagnies de transport - qui s'exposent à des amendes si elles débarquent sur le territoire français un étranger démuné des documents requis - refuseront de le prendre en charge. Il peut bien sûr tenter de pénétrer clandestinement sur le territoire, mais cette entrée irrégulière fera en principe ultérieurement obstacle à l'obtention d'un titre de séjour.

S'il obtient son visa, il devra, à la frontière française, présenter aux agents de la DICCILEC [Direction centrale du contrôle de l'immigration et de la lutte contre l'emploi des clandestins] une série de documents (qu'il aura en fait déjà dû fournir au consulat pour l'obtention du visa...) : des justificatifs de séjour — qui varient selon qu'il vient en France pour un séjour touristique, un

voyage professionnel ou une visite privée¹, des justificatifs de ses moyens d'existence et des garanties de rapatriement. Mais le fait d'être en possession de ces documents ne donne pas la garantie de pouvoir entrer en France. : les agents de la DICCILEC pourront en effet lui refuser l'accès du territoire s'ils estiment qu'il représente une menace pour l'ordre public ou que les documents produits ne sont pas pertinents (en clair : que sous couvert d'une visite privée ou touristique, il vient en réalité en France pour s'y établir).

Troisième contact de l'étranger avec l'administration française, après le consulat et la police : la préfecture. C'est en effet à la préfecture - en pratique, au service des étrangers - qu'il devra s'adresser pour solliciter la délivrance d'un titre de séjour ou encore pour faire une demande de regroupement familial. Là encore, on lui demandera de produire les documents permettant d'attester qu'il remplit les conditions prévues par les textes pour obtenir l'autorisation demandée : par exemple qu'il est entré régulièrement en France, que la vie commune avec son conjoint est effective, que ses ressources sont stables et suffisantes, qu'il exerce l'autorité parentale sur son enfant, etc.

Produire des papiers pour obtenir d'autres papiers : cette fatalité du fonctionnement de tout système bureaucratique prend une dimension caricaturale lorsqu'il s'agit des étrangers, à qui on demande à tout moment de prouver qu'ils sont en règle pour pouvoir le rester. Toute rupture de la chaîne, toute « marche » manquée, compromet en effet leur droit au séjour, conditionné par la régularité des séquences précédentes.

La sécurité procurée par la détention d'un titre n'est jamais absolue et la question des papiers n'est donc jamais résolue définitivement. D'abord parce qu'il faut demander le renouvellement du titre de séjour lorsqu'il arrive à expiration, ce qui suppose de produire à nouveau une série de justificatifs : de salaires, de domicile, de ressources, de réussite aux examens... Ensuite parce que le législateur, depuis 1993, a multiplié les hypothèses dans lesquelles un titre de séjour peut être retiré.

Or ne pas avoir ou ne plus avoir de titre de séjour entraîne des conséquences graves pour l'étranger. Il risque à tout moment de faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière, décidée par le préfet. Et même si, en raison de ses attaches en France, il est protégé contre une mesure d'éloignement, le fait de ne pas avoir de papiers lui interdit de travailler (régulièrement...) et le prive de tous ses droits sociaux : depuis 1993, en effet, l'affiliation à la sécurité sociale et le bénéfice des prestations sont subordonnés à la production d'un titre de séjour.

Au total, donc, l'étranger est maintenu dans une étroite dépendance vis-à-vis de l'administration, puisque sa situation est suspendue à chaque instant à ses décisions. Cette dépendance est ressentie avec d'autant plus d'acuité que l'administration, qu'on se plaît à dépeindre comme hautaine, distante et inaccessible, accentue comme à plaisir ses défauts traditionnels lorsqu'elle a affaire aux étrangers : files d'attente interminables, tracasseries gratuites, mauvaise volonté, remarques désobligeantes... — tout ceci accentue le caractère

¹ Dans ce dernier cas, il lui fallait jusqu'à présent produire un certificat d'hébergement établi par la personne se proposant de l'héberger et visé par le maire de la commune ; la loi du 11 mai 1998 l'a remplacé par une simple attestation d'accueil qui laisse moins de place à l'arbitraire des maires.

pénible des démarches administratives qu'il faut pourtant bien entreprendre si l'on veut être en règle.

La dérive vers l'arbitraire

Le maquis de la réglementation, la profusion des circulaires et autres textes de valeur juridique incertaine et confidentiels, l'importance du pouvoir d'appréciation laissé à l'administration à tous les échelons de la hiérarchie, l'absence de garanties juridictionnelles efficaces lorsque le droit est violé : tout concourt à donner à l'étranger l'impression - pas toujours injustifiée - d'être livré à l'arbitraire des services.

L'ordonnance du 2 novembre 1945 - qui pose les bases de la réglementation applicable en ce qui concerne l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers - a certes valeur législative ; chacune de ses modifications a été entérinée par le Parlement et en général soumise au contrôle du Conseil constitutionnel. Mais ceci ne suffit pas à conférer une véritable sécurité juridique à l'étranger.

D'abord, parce que la loi est toujours complétée par des décrets et le cas échéant des arrêtés ministériels, mais surtout par des circulaires, voire des telex ou des télégrammes. Autrement dit, à côté de la réglementation officielle, soumise à l'obligation de publication et le cas échéant au contrôle du juge, existe une profusion de textes plus ou moins confidentiels, ou en tout cas d'accès difficile (l'obligation de publier les circulaires posée par la loi de 1978 est statistiquement très mal respectée), et qui peuvent contenir de surcroît des dispositions d'une légalité douteuse. Or les bureaux ne connaissent et ne veulent connaître que ces textes-là.

Cette tendance à « légiférer » par circulaires, est l'une des conséquences du très large pouvoir d'appréciation que les textes laissent à l'administration, qui suppose que les services soient guidés dans l'instruction des dossiers individuels. Dans certains cas, les conditions d'obtention de l'autorisation sollicitée ne sont prévues ni par la loi, ni par les décrets d'application : les consulats, par exemple, pour accorder ou refuser un visa, se réfèrent exclusivement à une instruction confidentielle et considérée comme non communicable au motif que sa divulgation risquerait de porter atteinte au secret de la politique diplomatique de la France ; de surcroît, par dérogation aux règles posées par la loi du 11 juillet 1979, les refus de visas n'ont pas à être motivés (la loi du 11 mai 1998 a certes rétabli l'obligation de motiver, mais seulement pour certaines catégories d'étrangers), ce qui accentue encore l'opacité qui entoure leurs conditions de délivrance.

Dans d'autres cas, plus nombreux, l'administration est tenue de prendre en compte un certain nombre d'éléments, mais l'imprécision des critères posés par la loi laisse une grande marge d'interprétation aux autorités compétentes, et peut de surcroît engendrer des pratiques contradictoires d'un service à l'autre, d'un département à l'autre. Il en va bien sûr ainsi lorsque l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour décider de l'opportunité d'accorder ou non un titre de séjour ou une autorisation de travail, de retirer ou non un titre de séjour, d'expulser ou non un étranger. Mais les choses ne sont pas nécessairement différentes lorsqu'elle est censée avoir compétence liée. Ainsi, la délivrance « de plein droit » de la carte de résident est subordonnée à l'absence de menace pour l'ordre public, appréciée librement par l'administration sous réserve d'un contrôle *a posteriori* du juge. De même, l'article 12 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, dans sa rédaction issue de la loi du 11 mai 1998, prévoit que la carte de séjour

temporaire doit être délivrée de plein droit à l'étranger « dont les liens personnels et familiaux en France sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus », ce qui suppose que l'administration porte une appréciation sur l'intensité des liens personnels et familiaux d'une part, sur la gravité de l'atteinte portée au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale d'autre part, puis qu'elle mette ces deux éléments en balance, d'une façon forcément subjective.

Bien sûr, conformément aux principes d'un Etat de droit, le juge est là pour censurer et réparer les illégalités commises par l'administration : il est toujours possible de lui déférer une circulaire (à supposer qu'on ait connaissance de son existence et de son contenu), de lui demander d'annuler le refus de délivrance d'un visa ou d'un titre de séjour ou encore une mesure d'éloignement qui auraient été pris en violation des dispositions législatives ou des conventions internationales. Et si, il y a encore une quinzaine d'années, on pouvait déplorer l'extrême timidité du juge et le caractère illusoire du contrôle exercé sur les mesures frappant les étrangers, il n'en va plus de même aujourd'hui. On a assisté en effet dans l'intervalle à des avancées jurisprudentielles importantes touchant tant aux normes de référence — on pense par exemple à l'intégration de la Convention européenne des droits de l'homme, et notamment ses article 3 et 8, dans le « bloc de légalité » — qu'à l'intensité du contrôle — le contrôle dit « normal » remplaçant progressivement le contrôle « restreint » ; et des réformes législatives — telle la création en 1990 d'un recours suspensif contre les mesures de reconduite à la frontière, ou la possibilité donnée au juge, depuis 1995, de prononcer des injonctions et des astreintes pour assurer l'exécution de ses décisions par l'administration — ont conféré une plus grande effectivité aux recours intentés.

Le contrôle du juge est pourtant loin d'assurer à l'étranger des garanties suffisantes pour le mettre à l'abri de l'arbitraire administratif. D'abord, les recours juridictionnels ne sont pas toujours faciles à mettre en oeuvre : ainsi, il est théoriquement possible d'intenter un recours devant le Conseil d'Etat contre un refus de visa², mais l'éloignement et l'impossibilité de fait de bénéficier des conseils d'un avocat ou d'une association font que cette faculté n'est guère utilisée. Ensuite, la lenteur des procédures juridictionnelles conjuguée avec le caractère généralement non suspensif des recours³ limite - quand elle ne les réduit pas à néant - les effets pratiques des décisions rendues en faveur de l'étranger. Ce qui, pour les nationaux, constitue une gêne, parfois importante certes, peut déboucher, pour les étrangers, sur un véritable déni de justice. L'annulation de la mesure attaquée interviendra en effet souvent trop tard pour réparer les conséquences de l'illégalité commise par l'administration : parce qu'il aura été contraint de

² Les recours contre les refus de visas doivent être formés directement devant le Conseil d'Etat par application des règles de compétence au sein de la juridiction administrative, puisque aucun tribunal administratif n'est territorialement compétent pour en connaître.

³ Les atténuations à ce principe restent insuffisantes. Ainsi, le sursis à exécution se révèle relativement efficace contre les mesures d'expulsion, mais beaucoup moins contre les refus de délivrance d'un visa ou d'un titre de séjour : en effet, appliquant sa jurisprudence sur les mesures « négatives », le juge refuse de prononcer le sursis à exécution des décisions de refus, sauf lorsque le refus s'analyse en une modification de la situation de l'étranger. *Grosso modo*, cela signifie que le refus de renouvellement d'un titre de séjour pourra donner lieu au prononcé du sursis, mais pas le refus de délivrance d'un premier titre, alors même qu'il concernerait un étranger qui peut prétendre l'obtenir de plein droit. Par ailleurs, si la loi du 10 janvier 1990 a conféré un caractère suspensif au recours intenté contre une mesure de reconduite à la frontière, la brièveté du délai imparti à l'intéressé pour intenter son recours - même porté à sept jours par la loi du 11 mai 1998 lorsque l'étranger n'est pas en rétention et que l'arrêt de reconduite lui a été notifié par voie postale - d'une part, les conditions d'examen du recours par le tribunal d'autre part, font que l'urgence débouche ici trop souvent sur un déni de justice.

repartir dans son pays d'origine, ou, s'il est resté en France, parce qu'il aura dû dans l'intervalle rester dans la clandestinité, privé de la possibilité de travailler et de toute protection sociale.

L'omniprésence des contrôles

L'étranger a toujours été considéré comme un facteur de risque, qu'il fallait donc contrôler pour éviter qu'il ne porte atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale. Cette préoccupation n'a certes pas disparu ; mais le souci majeur, aujourd'hui, est de lutter contre l'immigration clandestine⁴. D'où la restructuration des services chargés du contrôle et la mise en place de structures nouvelles — DICCILEC, OCRIEST [Office central pour la répression de l'immigration irrégulière et de l'emploi d'étrangers sans titre], Mission de liaison interministérielle de lutte contre le travail clandestin, l'emploi non déclaré et les trafics de main-d'oeuvre... — ou encore l'attribution de compétences nouvelles dans ce domaine aux inspecteurs du travail, aux fonctionnaires des impôts et des douanes, aux agents des URSSAF, sans parler bien sûr de la police et la gendarmerie.

L'état d'esprit que reflète cette mobilisation générale rejaillit nécessairement sur la façon d'appréhender l'étranger, facilement suspecté d'être un clandestin ou de chercher à frauder la loi. Il en résulte un redoublement des contrôles, exercés en priorité par la police mais aussi par d'autres services publics, visant à détecter et dénoncer l'irrégularité et la fraude.

Non seulement l'étranger doit être en règle, mais il doit pouvoir à tout instant en apporter la preuve. « Les personnes de nationalité étrangère doivent être en mesure de présenter les pièces ou documents sous le couvert desquelles elles sont autorisées à circuler ou séjourner en France à toute réquisition des officiers de police judiciaire [ou des agents de police judiciaire] », dispose l'article 8 de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Depuis une vingtaine d'années, le législateur n'a cessé d'élargir et d'assouplir les conditions dans lesquelles la police peut procéder à des contrôles d'identité⁵. Théoriquement destinés à rechercher les auteurs d'infractions et à prévenir les menaces pour l'ordre public, ils ont pour finalité essentielle de repérer les étrangers en situation irrégulière.

La multiplication de ces contrôles, qui, en dépit des mises en garde de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel, visent en priorité les personnes d'apparence étrangère, concourt à placer les relations des étrangers avec l'administration sous le signe de la répression. Elle équivaut aussi à traiter en suspects - et à les désigner comme tels au reste de la population - les étrangers résidant en France, dont l'immense majorité est pourtant en situation régulière.

Mais les étrangers doivent aussi prouver qu'ils sont en règle en beaucoup d'autres circonstances. Dans certains cas, c'est la loi qui l'a prévu : ainsi, pour travailler, ils doivent produire une autorisation de travail ; pour être affiliés à la sécurité sociale et toucher les prestations, pour s'inscrire à l'ANPE et bénéficier des allocations chômage, ils doivent produire

⁴ La loi du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité place en second rang dans la liste des priorités pour les années 1995 à 1999 « le contrôle de l'immigration irrégulière et la lutte contre l'emploi des clandestins ».

⁵ La loi du 24 avril 1997 a fait encore un pas de plus dans cette direction en permettant aux autorités de police de pénétrer sur les lieux de travail afin de rechercher les infractions d'emploi d'étrangers sans titre et en les habilitant aussi à procéder à des contrôles d'identité.

un titre de séjour. Dans d'autres cas, ces contrôles se font en marge de la loi. Ainsi, l'étranger qui souhaite inscrire son enfant à l'école se verra réclamer son titre de séjour, en dépit des instructions ministérielles claires et précises qui rappellent que la régularité du séjour des parents ne peut en aucun cas conditionner l'accès de l'enfant à l'école. De même, les services de l'état civil, dans les mairies, se préoccupent de savoir si l'étranger qui entame les formalités en vue d'un mariage avec un ressortissant français est en situation régulière - bien que tout étranger ait le droit de se marier en France, quelle que soit sa situation par rapport au séjour - le mariage étant présumé de complaisance dans le cas contraire.

Dans ces dernières hypothèses, les contrôles n'ont pas pour objet de vérifier que l'étranger remplit les conditions prévues par les textes pour bénéficier d'un droit : ils ont une finalité strictement policière. De fait, lorsqu'une situation d'irrégularité est détectée, les agents qui l'ont constatée avertissent le procureur de la République ou la préfecture, arguant de ce que l'article 40 al. 2 du code de procédure pénale oblige tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit - et le séjour irrégulier est un délit - à en aviser le procureur de la République.

La suspicion alimente ainsi des formes de contrôle parallèles, exercées par les autorités administratives les plus diverses (il faudrait aussi citer les guichetiers de la poste, les contrôleurs de la RATP et de la SNCF, ou même les directeurs d'établissements scolaires ou les services hospitaliers), tandis que la dénonciation vient compléter le dispositif de surveillance des étrangers.

Cette obsession du contrôle entraîne enfin un « surfichage » des étrangers par rapport au reste de la population. Un grand nombre de fichiers sont en effet spécifiquement destinés à gérer et surveiller les étrangers et/ou à débusquer la fraude : fichier ADGREF [application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France], qui contient l'ensemble des informations concernant l'entrée et le séjour des étrangers ; fichier des personnes recherchées, où figurent notamment les étrangers faisant l'objet d'une opposition à entrée ou résidence en France ou d'une interdiction du territoire ; fichier dactyloscopique des demandeurs d'asile, créé en 1989 en vue de repérer les fraudes, en l'occurrence le dépôt de plusieurs demandes sous des identités différentes ; fichier des empreintes digitales des étrangers, décidé par la loi du 24 avril 1997, qui doit contenir le relevé des empreintes des étrangers qui soit sollicitent la délivrance d'un titre de séjour, soit sont en situation irrégulière en France, soit font l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire français — auxquels il faut ajouter le fameux « Système d'information Schengen » [SIS], alimenté par les Etats parties à la convention de Schengen, qui contient environ cinq millions de signalements dont une majorité concernent des étrangers, sachant par ailleurs que la quasi-totalité des personnes interpellées sur la base du SIS sont des étrangers.

Face à l'Etat-providence : des usagers semblables et différents

C'est seulement une fois la question des « papiers » réglée — encore que, comme on l'a vu, elle ne le soit jamais définitivement — que l'administration peut prendre pour l'étranger le visage des services publics ordinaires, le visage de l'Etat providence qui soigne, instruit, distribue aides et prestations.

Face à ces services publics, il fait figure d'usager comme les autres. Ou presque comme les autres. Si l'on se place du point de vue du contenu des droits, en effet, le principe d'égalité l'a progressivement emporté, faisant disparaître des textes la plupart des discriminations existantes entre nationaux et étrangers. Toutefois, sa qualité d'étranger n'est jamais entièrement gommée et imprime toujours sa marque, d'une façon ou d'une autre, aux rapports qu'il entretient avec les différents services publics : parce que des discriminations indirectes ou rampantes subsistent, parce que l'obligation d'être en règle pour bénéficier des prestations implique des contrôles auxquels les nationaux ne sont pas soumis, ou encore, en sens inverse, parce qu'il paraît souhaitable, dans une perspective d'intégration, de mettre en place des structures administratives spécifiques pour mieux répondre aux besoins de la population étrangère.

Entre égalité et discrimination

L'usager du service public apparaît d'abord comme le bénéficiaire de prestations. Mais il a été aussi, dans une perspective de démocratisation, associé à la gestion de certains services publics. Les progrès de l'égalité de traitement ont été sensibles dans les deux domaines, l'assimilation de l'étranger au national étant devenue le principe aussi bien en ce qui concerne le droit aux prestations que l'accès à cette forme de citoyenneté sociale qu'est la participation.

L'accès aux prestations

Les différentes prestations servies aux individus, sous forme de service rendus ou de contributions financières, dans le cadre de l'Etat providence, apparaissent à la fois comme la concrétisation d'un certain nombre de droits créances et comme le moyen d'améliorer le bien-être général en s'appuyant sur des mécanismes de solidarité.

Dans la mesure, par conséquent, où les étrangers bénéficient en principe des mêmes droits économiques, sociaux et culturels que les nationaux, dans la mesure, également, où l'intégration des immigrés est considéré comme un objectif nécessaire à la cohésion sociale, la tendance dominante est ici à l'assimilation des étrangers aux nationaux. La non discrimination est donc la règle, qu'il s'agisse de l'accès aux services publics classiques - éducation, santé... - ou du bénéfice des aides financières destinées à atténuer les inégalités sociales par le biais d'une redistribution des revenus.

Le principe d'égalité a du reste été réaffirmé avec force par le Conseil constitutionnel lorsque, dans sa décision du 20 janvier 1990, il a invalidé la disposition du Code de la sécurité sociale qui soumettait à une condition de nationalité le bénéfice d'une prestation non contributive de sécurité sociale. Si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, a-t-il déclaré, c'est « à la condition de respecter les engagements internationaux souscrits par la France et les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ».

Le Conseil d'Etat, de son côté, en censurant la délibération du Conseil de Paris qui excluait les familles étrangères du bénéfice d'une prestation d'aide sociale facultative, a clairement indiqué que dans ce domaine toute différence de traitement entre nationaux et étrangers constituait une discrimination illicite⁶.

⁶ CE 30 juin 1989, *Ville de Paris c/ Lévy*, RFDA 1990 p. 575, concl. D. Lévis.

Le principe d'égalité connaît néanmoins des limites. On relèvera d'abord que si les discriminations inscrites dans les textes — résultant de ce que l'exercice d'un droit est subordonné à une condition de nationalité — ont désormais pratiquement toutes disparu, cette disparition est extrêmement récente, ce qui montre qu'elle n'allait pas de soi. Il a fallu en effet attendre la loi du 11 mai 1998 pour que soit abrogée la disposition du code de la sécurité sociale qui soumettait le bénéficiaire des prestations non contributives, c'est-à-dire financées par l'impôt et non par des cotisations, à une condition de nationalité française — celle-là même que le Conseil constitutionnel avait déclaré inconstitutionnelle huit ans plus tôt. Jusque là, par conséquent, les diverses prestations du minimum vieillesse ainsi que l'allocation aux adultes handicapés n'étaient versées qu'aux Français ou aux ressortissants des Etats ayant conclu un accord de réciprocité avec la France, ainsi, bien sûr, qu'aux ressortissants de l'Union européenne.

Ensuite, les étrangers rencontrent, pour faire valoir leurs droits, des obstacles - pratiques ou juridiques - que ne rencontrent pas les nationaux.

On ne citera que pour mémoire les discriminations officieuses, inspirées par le racisme ou la xénophobie, dont sont victimes les étrangers (au même titre, du reste, que les Français d'origine étrangère ou originaires des départements d'outre-mer). Certes, la loi de 1972 contre le racisme a érigé en infraction pénale les discriminations commises par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public consistant à refuser à une personne, en raison de son origine, de son appartenance ou de sa non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, le bénéfice d'un droit accordé par la loi (art. 432-7 du nouveau code pénal). Mais l'existence de la loi pénale est impuissante à éradiquer les comportements qu'elle incrimine, d'autant que les actions en justice sont rares et que la preuve du caractère raciste de l'exclusion est difficile à apporter⁷. On sait bien, par exemple, qu'en ce qui concerne l'accès au logement social, les nombreux biais dans les mécanismes d'attribution des logements - parfois sous la forme de « quotas », occultes ou avoués - aboutissent à pénaliser les familles immigrées.

Mais il existe aussi certaines formes de discrimination indirectes qui font obstacle à l'assimilation effective des étrangers aux nationaux. Elles se manifestent avec une acuité particulière dans le domaine de la protection sociale, et ceci pour des raisons assez évidentes : d'une part parce que le souci de faire des économies est ici d'autant plus impérieux que les prestations sociales coûtent cher ; d'autre part parce que, dans un contexte de « maîtrise des flux migratoires » et de lutte contre l'immigration irrégulière, une législation trop généreuse risquerait, aux yeux des pouvoirs publics, de provoquer un « appel d'air » inopportun.

La première entrave à l'égalité des droits résulte du principe de territorialité, qui lie le bénéfice des prestations de sécurité sociale à la résidence sur le territoire français. Même si, formellement, ce principe n'instaure pas de discrimination fondée sur la nationalité, il exclut par la force des choses plus fréquemment les étrangers que les Français de l'exercice d'un certain nombre de droits et apparaît donc bien comme une discrimination indirecte⁸.

⁷ On notera toutefois qu'en février 1988 le MRAP a obtenu la condamnation du maire de Montfermeil qui refusait l'inscription des enfants de familles étrangères dans les écoles de sa commune.

⁸ Les prestations familiales, en particulier, ne sont versées pour les enfants restés au pays que sur la base de conventions passées entre la France et le pays d'origine, et selon un barème de loin inférieur au taux valant pour la France. C'est également en vertu du principe de territorialité qu'il est impossible, sauf convention internationale, de

La seconde entrave résulte de la condition de régularité du séjour à laquelle est désormais subordonné le droit aux prestations de la sécurité sociale. La condition de séjour régulier, introduite en 1986 pour les prestations familiales, a été généralisée par la « loi Pasqua » du 24 août 1993 : un étranger ne peut plus être affilié à la sécurité sociale ni prétendre au versement de prestations, que ce soit en qualité d'assuré social ou d'ayant-droit, s'il n'est pas titulaire d'un titre de séjour, et cela, même s'il a cotisé antérieurement. Il s'agit là d'une régression des droits reconnus aux étrangers, puisqu'auparavant seule était exigée une condition de séjour habituel. On en déduit que les étrangers ne peuvent se prévaloir du principe d'égalité avec les nationaux que s'ils sont en situation régulière : c'est ce qu'a admis le Conseil constitutionnel en validant la loi « Pasqua » dans sa décision du 13 août 1993.

Le principe de la régularité du séjour vaut également en matière d'aide sociale, mais les exceptions sont ici plus nombreuses, dictées soit par des impératifs de santé publique, soit par des considérations humanitaires. Ainsi, le séjour régulier n'est exigé ni pour les prestations d'aide sociale à l'enfance, ni pour l'aide médicale hospitalière, laquelle inclut non seulement l'hospitalisation mais aussi les consultations externes à l'hôpital ; et l'aide médicale à domicile est subordonnée, à défaut de séjour régulier, à la preuve d'une résidence ininterrompue de trois ans sur le territoire français. Dans la pratique, toutefois, on constate que les étrangers en situation irrégulière ont souvent du mal à exercer les droits dont ils ne sont pas privés par la législation, et cela pour de multiples raisons qui conjugent leurs effets : parce que l'aide sociale dépend des collectivités locales, et que celles-ci sont peu enclines, surtout dans un contexte de pénurie, à dépenser de l'argent pour des populations non votantes, *a fortiori* en situation irrégulière ; parce que les hôpitaux, soumis aux contraintes du budget global et rarement dotés d'un personnel suffisamment compétent et nombreux pour accomplir les formalités permettant d'obtenir le remboursement des actes par l'aide médicale, sont réticents à accueillir des personnes sans couverture sociale en dehors des cas d'urgence ; parce que les étrangers eux-mêmes, lorsqu'ils sont en situation irrégulière, peuvent hésiter à s'adresser aux services publics, par crainte d'être repérés et dénoncés.

Ces dernières remarques valent d'ailleurs bien au-delà de l'aide sociale. Si, jusqu'à présent, aucune règle générale ne réserve l'accès des services publics aux étrangers en situation régulière, dans les faits les choses sont moins claires. L'idée qu'un étranger en situation irrégulière ne saurait bénéficier des bienfaits de l'Etat providence (même s'il contribue à en alimenter les caisses en payant des impôts et des cotisations sociales) fait peu à peu son chemin dans les esprits ; et l'on voit par conséquent s'instaurer des pratiques certes illégales mais non sanctionnées qui, de façon parfois ouverte ou plus souvent subreptice, empêchent les étrangers sans titre de séjour d'accéder aux services publics⁹.

liquider les retraites depuis l'étranger : cette règle touche les travailleurs retournés chez eux avant l'âge de 60 ans et qui ne résident plus en France lorsqu'ils arrivent à l'âge de la retraite. De même, il est impossible, en l'absence de convention spécifique, d'exporter les rentes invalidité et les rentes d'accident du travail ou de maladie professionnelle (au mieux l'intéressé aura droit à un capital représentant trois ans de rente), et le suivi médical, en cas de retour au pays, n'est pas pris en charge par la sécurité sociale. Il en résulte que des personnes peuvent avoir cotisé tout au long de leur vie professionnelle en France sans pouvoir bénéficier des droits correspondants.

⁹ On pense notamment aux pratiques de certaines de mairies, notamment à Paris, consistant à réclamer aux parents un titre de séjour pour inscrire leurs enfants à l'école : certes, la non production de ce titre ne peut pas déboucher sur un refus d'inscription, qui serait illégal, mais le simple fait de le demander a un effet dissuasif lorsque les parents sont en situation irrégulière. De même, il arrive que des travailleurs sociaux reçoivent des présidents des conseils généraux des instructions leur demandant de ne pas s'occuper des familles étrangères en situation irrégulière.

L'accès à la citoyenneté sociale

Les étrangers ont pendant très longtemps été exclus de toutes les fonctions qui font concourir leurs titulaires à la gestion des services publics, alors même que cette collaboration ne s'accompagnait pas de l'exercice de prérogatives de puissance publique. Les progrès réalisés dans ce domaine dans le sens d'une plus grande égalité se sont inscrits dans le double contexte du développement de la participation des usagers à la gestion des services publics et des efforts entrepris par les pouvoirs publics pour favoriser l'intégration de la population immigrée dans la société française.

A l'instar de ce qui s'est passé dans l'entreprise, en effet, où les travailleurs étrangers se sont vu reconnaître en plusieurs étapes les mêmes droits que les travailleurs français pour l'éligibilité aux instances représentatives du personnel, la condition de nationalité a été supprimée pour l'accès à l'électorat et même à l'éligibilité dans un nombre croissant d'organismes. De sorte que la ligne de démarcation étanche qui sépare encore nationaux et étrangers dans la sphère politique a tendance à s'estomper lorsque la citoyenneté trouve à s'exercer dans la sphère sociale.

Ainsi, lorsqu'en 1982 on a réintroduit l'élection pour la désignation des conseils d'administration des caisses de sécurité sociale, il a été décidé que les étrangers seraient électeurs et éligibles dans les mêmes conditions que les Français ; et en 1985 a été de la même façon supprimée la condition de nationalité pour accéder aux fonctions d'administrateur d'une société mutualiste.

Dans le secteur du logement, les étrangers peuvent désormais siéger dans les conseils d'administration des Offices publics de HLM et des Offices publics d'aménagement et de construction (OPAC), notamment comme représentants des locataires, bien qu'il s'agisse d'établissements publics administratifs - ce qui était traditionnellement considéré comme un obstacle.

Dans le secteur de l'enseignement, les parents d'élèves étrangers peuvent siéger dans les conseils des écoles maternelles et élémentaires, et les étrangers peuvent siéger au même titre que les Français dans les conseils d'administration des collèges et lycées — généralement comme représentants des parents d'élèves ou des élèves, puisque l'accès aux fonctions d'enseignants titulaires leur est fermé, sauf s'ils ont la nationalité d'un Etat membre de la Communauté européenne. Dans l'enseignement supérieur, enfin, alors que la loi d'orientation de 1968 donnait le droit de vote aux étudiants étrangers mais ne leur accordait l'éligibilité que sur le fondement de la réciprocité diplomatique, la loi de 1984 a supprimé toutes les restrictions, sauf pour les présidents d'université qui, sans doute parce qu'on considère qu'ils exercent des fonctions les faisant participer à l'exercice de l'autorité publique, doivent avoir la nationalité française.

L'accès des étrangers à la citoyenneté sociale reste cependant inachevé. D'abord parce qu'ils rencontrent, pour exercer effectivement leurs droits, des obstacles socio-culturels : on sait bien que la propension à participer est inégalement répartie entre les classes sociales ; or les immigrés appartiennent majoritairement à celles qui sont le plus démunies de capital culturel et économique. Ensuite parce que les progrès que l'on vient de retracer laissent subsister un certain nombre d'exclusions. Les plus nombreuses et les plus visibles concernent la participation au fonctionnement de la justice qui, même à titre non professionnel, reste pour l'instant entièrement réservée aux Français : il faut avoir la nationalité française pour être juré, assesseur des tribunaux pour enfants ou des tribunaux des affaires de sécurité sociale, ou pour siéger dans les conseils de prud'hommes, dans

les tribunaux de commerce ou dans les tribunaux paritaires des baux ruraux. Le droit de vote lui-même n'est reconnu aux étrangers que pour les élections prud'homales, les ressortissants communautaires ayant de plus le droit de voter pour désigner les assesseurs des tribunaux paritaires des baux ruraux.

Entre intégration et ségrégation

Même lorsqu'il bénéficie théoriquement de l'égalité des droits avec les nationaux, l'étranger n'est jamais un usager ou un administré tout à fait comme les autres. On a vu, notamment, comment sa qualité d'étranger pouvait induire un type de relation spécifique avec les services publics : non seulement avec les services publics régaliens, mais aussi avec les services publics dont l'objet est de fournir des prestations, auxquels on demande de plus en plus souvent de vérifier la régularité du séjour de l'étranger. Une telle prérogative n'est pas neutre : d'une part elle réintroduit inéluctablement une différence de traitement entre Français et étrangers, et en amont la nécessité de repérer les étrangers parmi l'ensemble des ayants-droit — ressuscitant ainsi une certaine forme de ségrégation ; d'autre part, greffant une relation de contrôle sur une relation de service, elle engendre un mélange des genres inédit et inopportun, car il n'est pas souhaitable de confier des prérogatives régaliennes à finalité répressive à des autorités dont ce n'est pas la mission officielle.

Mais la qualité d'étranger - ou plus justement d'immigré - peut aussi être prise en compte, de façon positive cette fois, pour mieux prendre en compte la spécificité des besoins de la population étrangère résidant en France. Cette adaptation aux différences ne va toutefois pas sans risque ni ambiguïté : tel est le défi des actions et des structures « spécifiques », qui, inspirées par une volonté de mieux intégrer des groupes-cibles, peuvent aussi engendrer des nouvelles formes de ségrégation.

Dans le but d'assurer une meilleure intégration des communautés immigrées dans la société française ont été mis en place, parallèlement aux institutions « de droit commun » et pour compléter leur action, un réseau d'institutions spécialisées dans l'action sociale en direction des immigrés.

L'institution-pivot de cette action est le Fonds d'action sociale pour les travailleurs immigrés et leurs familles (FAS), qui est un établissement public administratif placé sous la tutelle du ministre des Finances et du ministre des Affaires sociales (Direction de la Population et des Migrations). Il a pour mission de « favoriser au niveau national comme au niveau local l'insertion sociale et professionnelle des travailleurs immigrés et de leurs familles par la mise en oeuvre d'une action sociale et de programmes sociaux ». Son conseil d'administration comprend des représentants des ministères, des représentants des syndicats de salariés et d'employeurs, mais aussi des personnalités appartenant aux communautés immigrées. En 1983, une politique de déconcentration a conduit, dans les régions où la population immigrée est particulièrement nombreuses, à déléguer les décisions à des commissions régionales pour l'insertion des populations immigrées (CRIPI) et des délégués régionaux.

Les secteurs d'intervention principaux du FAS sont le logement (financement des foyers essentiellement), la formation (financement de formations à dominante linguistique d'une part, à visée professionnelle d'autre part), l'action sociale et culturelle (actions en direction des familles, des femmes et des enfants sur les lieux de vie ou en milieu scolaire, financement de l'Agence de

développement des relations interculturelles, l'ADRI). Une part importante de son budget est consacrée à subventionner les très nombreuses associations qui interviennent en milieu migrant.

Parmi ces associations, le Service social d'aide aux émigrants (SSAE) a un statut un peu à part, et à vrai dire ambigu : constitué sous la forme d'une association de la loi de 1901, le SSAE est entièrement financé sur le budget de l'Etat (désormais, sur le budget du FAS) et étroitement contrôlé par lui, au point d'apparaître plutôt comme un service de l'administration. Sa mission consiste en une activité d'accueil, d'orientation et de travail social, en direction des familles rejoignantes notamment.

L'articulation entre dispositifs spécifiques et dispositifs de droit commun constitue un objet de débat permanent. Selon la doctrine officielle, les premiers doivent se borner à compléter les seconds en ne prenant en charge que la dimension spécifique des problèmes rencontrés par les immigrés ; ils doivent viser à réinsérer ceux-ci dans les dispositifs de droit commun, en les aidant à surmonter les handicaps initiaux qu'ils rencontrent, et non pas constituer une filière parallèle réservée à la clientèle immigrée.

Il reste que, par leur existence même, les structures spécifiques peuvent avoir des effets pervers et engendrer des phénomènes de ségrégation d'une part, de marginalisation d'autre part. On a un bon exemple du risque de ségrégation lorsqu'on examine l'action du FAS en matière de logement : la quasi-totalité des moyens a été utilisée pour le financement des foyers destinés aux travailleurs isolés, dont les effets ségrégatifs sont évidents, même si aujourd'hui on y loge aussi parfois des Français. Le risque de marginalisation, lui, résulte de ce que, sous prétexte que les problèmes des immigrés sont pris en charge par des structures spécifiques, les services sociaux de droit commun sont tentés de délaisser cette « clientèle » ; la tentation est devenue encore plus forte depuis que l'action sociale a été décentralisée, les collectivités locales étant peu enclines à dépenser de l'argent pour des gens qui ne sont même pas électeurs.

Mais il est vrai, en sens inverse, que l'absence de toute prise en compte des difficultés particulières rencontrées par les immigrés et de leurs besoins spécifiques risque d'aboutir à consolider les inégalités dont ils sont victimes. L'analyse comparée des différents dispositifs de la politique de la ville - développement social des quartiers, contrats de ville... - et de la politique du logement, qui visent à répondre aux besoins et à compenser les handicaps des populations les plus démunies, montre qu'en l'absence d'identification spécifique des difficultés rencontrées par certains groupes cibles - ici, les immigrés -, ceux-ci sont souvent les grands oubliés des actions mises en oeuvre.

On ne peut donc pas non plus renoncer entièrement aux actions spécifiques sans risquer de réduire à néant les efforts - déjà limités - consentis en faveur de l'intégration des immigrés.

*

L'image qui ressort de cette analyse des rapports entre l'étranger et l'administration est donc une image contrastée. D'un côté on voit comment le fait de ne pas avoir la qualité de citoyen entraîne une série de conséquences dans les rapports que l'étranger entretient avec l'administration. C'est parce qu'il n'est pas citoyen français qu'il doit sans cesse se préoccuper d'être en règle, de sorte que ses relations avec l'administration sont placées d'abord sous le signe de la dépendance et de la répression. C'est parce qu'il n'est pas citoyen, de même, qu'il reste

privé d'un certain nombre de droits, et que la jouissance des droits qui lui sont reconnus sur la base d'une égalité de principe avec les nationaux, conditionnée à la régularité du séjour, risque à tout moment d'être remise en cause.

Mais cette vision négative demande à être corrigée et nuancée. On relève, en premier lieu, que l'étranger est désormais reconnu, sous l'influence des conventions internationales notamment, comme titulaire à part entière des droits de l'homme, y compris des droits-créances, et donc un bénéficiaire naturel des services publics mise en place par l'Etat providence. En second lieu, alors qu'il est exclu de toute participation électorale à la vie politique du pays d'accueil, y compris au niveau local, il retrouve, par le biais de sa qualité d'usager qui lui confère le droit de participer à la gestion des services publics, des attributs de la citoyenneté. Tels sont les paradoxes de la citoyenneté...