



HAL
open science

La circulaire du 13 juin 2006, une régularisation sélective au service d'une politique. À propos de la régularisation des parents d'enfants scolarisés

Christel Cournil

► To cite this version:

Christel Cournil. La circulaire du 13 juin 2006, une régularisation sélective au service d'une politique. À propos de la régularisation des parents d'enfants scolarisés. *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, 2008, 3 (123), pp.1495-1516. halshs-01094256

HAL Id: halshs-01094256

<https://shs.hal.science/halshs-01094256>

Submitted on 11 Dec 2014

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.

Copyright

LA CIRCULAIRE DU 13 JUIN 2006¹, UNE RÉGULARISATION SÉLECTIVE AU SERVICE D'UNE POLITIQUE

A propos de la régularisation des parents d'enfants scolarisés

Par

Christel COURNIL

*Maître de conférences en droit public à l'Université Paris 13
Institut de Recherche Interdisciplinaire sur les enjeux Sociaux
IRIS (CNRS, INSERM, EHESS, Paris 13)
Associée au CERAP - Université Paris 13*

Depuis une trentaine d'années, la régularisation des étrangers « sans papiers » est devenue une pratique qui permet de résorber les situations humaines les plus dramatiques mais aussi de contrôler les ressortissants de pays tiers en situation irrégulière. En marge de la législation sur l'immigration, une politique de régularisation par circulaire s'est peu à peu développée. En France, le nombre d'étrangers en situation irrégulière se situe aujourd'hui entre 200.000 et 400.000 et près de 80.000 à 100.000 étrangers irréguliers supplémentaires y entreraient chaque année. Ces chiffres ont embarrassé les gouvernements successifs qui ont déployé un arsenal de dispositifs permettant de réduire, avec plus ou moins de réussite, certaines situations d'irrégularité.

C'est dans ce contexte qu'en juin 2006, Nicolas Sarkozy, Ministre d'État, Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire de l'époque, a engagé une régularisation par circulaire d'une catégorie d'étrangers : les étrangers parents d'enfants scolarisés.

Avant cela, une variété de régularisation a été expérimentée par les gouvernements de tous bords politiques. Pendant longtemps, les partis de gauche et d'extrême gauche étaient plutôt favorables à la régularisation alors que les partis de droite étaient opposés aux politiques de régularisation massive : les « sans papiers » étant pour ces derniers des migrants « économiques » qui viennent chercher de meilleures conditions de vie par opposition aux demandeurs d'asile qui réclament

¹ Circulaire n° INTK0600058C du 13 juin 2006 relative aux mesures à prendre à l'endroit des ressortissants étrangers dont le séjour en France est irrégulier et dont au moins un enfant est scolarisé depuis septembre 2005, *BO* du Ministre de l'Intérieur n° 2006-6 du 15 janvier 2007, p. 5 ; Damien Catteau, « Le contrôle des régularisations exceptionnelles, entre fait majoritaire et fait du Prince », *AJDA*, 26 février 2007, pp. 403-408. Note ou billet sur des Blog : Frédéric Rolin, « La régularisation des étrangers en situation irrégulière : une mesure de faveur ou un véritable droit ? », août 2006, <http://frederic-rolin.blogspot.com/archive/2006/08/28/la-regularisation-des-etrangers-en-situation-irreguliere-une.html> ; et « Régularisation des sans-papiers : Bernard Even vs Frédéric Rolin : qui a raison ? », septembre 2006, http://frederic-rolin.blogspot.com/sans_papiers/ ; Serge Slama, « La circulaire « Sarkozy » de régularisation du 13 juin 2006 une directive « Crédit Foncier de France » ? », septembre 2007, <http://www.blogdroitadministratif.net/index.php/2007/09/03/171-circulaire-sarkozy>

une protection. Cette différence d'idéologie s'est peu à peu estompée. Le dernier exemple en date qui en témoigne est le « cafouillage » de Ségolène Royal sur la question de la régularisation des « sans papiers » en avril 2007 pendant la campagne présidentielle. Elle proposait dans un premier temps de régulariser tous les étrangers parents d'enfants solarisés sans condition (régularisation massive) avant de faire machine arrière et d'annoncer dans un second temps que des régularisations auraient lieu au cas par cas si elle était élue...

Comme certains États voisins, la France a connu une kyrielle de programmes, de circulaires et de procédures de régularisations : régularisation de masse ou collective, régularisations ponctuelles et ciblées, « régularisation » d'étrangers d'une même nationalité (bosniaques, travailleurs turcs, boat people², libanais³, etc.), régularisation humanitaire, « régularisation économique⁴ », régularisation de plein droit, régularisation permanente par la loi, par circulaire, etc. Plusieurs prétextes ont poussé les politiques à opter pour une procédure de régularisation : nouvelle politique d'intégration ou nouvelle politique migratoire, alternance politique, nouveau gouvernement, promesse électorale, moratoire, grèves de la faim, mouvement de revendication ou pression populaire, catastrophe humanitaire, etc.

Au sein l'Union européenne près de 4,5 millions de ressortissants de pays tiers seraient en situation irrégulière. Malgré la communautarisation de la politique d'asile et d'immigration, des programmes nationaux et isolés ont été mis en œuvre dans certains pays membres⁵ ; preuve que la lutte commune contre l'immigration clandestine n'est pas encore efficace. Une typologie des régularisations entreprises dans les États membres⁶ a été réalisée récemment. Il en ressort cinq types de programmes : les programmes humanitaires exceptionnels⁷, programmes de regroupement familial⁸, programmes permanents ou continus⁹, programmes non renouvelables¹⁰, programmes de régularisation au mérite¹¹. Tous ces programmes

² Il s'agit d'une politique inédite de quota pour leur arrivée, doublée d'une procédure d'accueil spécifique. Cf. Karine Meslin, « Accueil des boat people : une mobilisation politique atypique », *Revue Plein droit*, n° 70, octobre 2006.

³ Accueil spécifique des libanais : cf. A. Karim Amir, « les réfugiés non statutaires : l'exemple des réfugiés libanais en France », in *Les réfugiés en France et en Europe, Quarante ans d'application de la Convention de Genève*, Actes du colloque organisé à l'initiative de l'OFPPA les 11-13 juin 1992, décembre 1993, p. 457.

⁴ Cf. Article « Sans-papiers de Massy : le préfet envisage des régularisations liées au travail », *Le Monde* du 10 octobre 2007. L'article L 313-10 du CESEDA et la circulaire du 7 janvier 2008 instaurent une procédure d'admission exceptionnelle au séjour en qualité de salarié étranger. Fin avril 2008, un mouvement de grève de travailleurs sans papiers demandait « une régularisation » sur la base du contrat de travail (plus de 700 dossiers déposés dans les cinq préfectures d'Ile-de-France où se situent les entreprises occupées).

⁵ Philippe De Bruycker (dir.), *Les régularisations des étrangers illégaux de l'Union Européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 420 pp.

⁶ John Greenway, *Mémoire de la Commission des migrations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, des réfugiés et de la population, sur les programmes de régularisation de la situation des immigrés clandestins*, 13 février 2007, p. 3.

⁷ « Ils octroient des titres de séjour à des réfugiés, des demandeurs d'asile ou des individus dont les conditions de santé ne leur permettent pas de voyager », *ibid.*

⁸ « Ils permettent aux membres d'une famille de retrouver un conjoint ou des enfants à l'étranger, ou de rester ensemble dans un pays, légalement, si tous les membres ne disposent pas du droit de résidence », *ibid.*

⁹ « Ils fonctionnent sur une base individuelle ou au cas par cas et offrent un statut permanent aux immigrés qui résident dans le pays depuis un temps défini, qui se compte généralement en années », *ibid.*

¹⁰ « Ils offrent en général aux candidats des permis de séjour et de travail provisoires expirant après un certain temps. Ces programmes, qui sont présentés comme exceptionnels et ponctuels, visent à

nationaux ont été menés en dernier recours, « lorsqu'il est finalement clair que les initiatives internes et externes pour gérer les migrations ont échoué, et que la population irrégulière a atteint un niveau tel qu'il n'est plus possible de l'ignorer. Depuis 1981, dans la seule Union européenne, plus de 20 programmes de régularisation ont fourni à près de quatre millions d'immigrés clandestins des titres de séjour et des permis de travail temporaires ou permanents »¹². Ainsi par exemple, en 2005, le gouvernement de Zapatero a lancé « son chantier » de régularisation de masse en intégrant plus de 500.000 étrangers en situation irrégulière. Cette politique de régularisation à grande échelle a d'ailleurs fait l'objet de vives critiques entre la France et l'Espagne. A cette occasion Nicolas Sarkozy a rappelé son hostilité à l'égard des politiques de régularisation de grande ampleur. De même, en Italie, le gouvernement Prodi a régularisé massivement les étrangers en situation irrégulière (520.000 pour l'année 2006). En juillet 2007, après une politique de rigueur en matière d'immigration, les Pays-Bas ont annoncé une régularisation de 15.000 à 30.000 personnes qui démontreront qu'elles sont arrivées avant le 1^{er} avril 2001. Dernièrement, le gouvernement britannique a annoncé en janvier 2008 la régularisation de 200.000 sans papiers arrivés en Grande Bretagne avant 2004. Étant donnée qu'il n'existe aucune politique commune sur la question, les programmes de régularisation de certains pays plutôt ouverts (Espagne¹³) créent des tensions à l'égard d'autres pays (Allemagne) qui s'y opposent estimant que ces régularisations entraîneraient une augmentation de l'immigration irrégulière (« appel d'air ») sur l'ensemble des territoires des États membres.

La circulaire du 13 juin 2006 a été adoptée pour mettre fin à des situations humaines souvent dramatiques et à un conflit opposant le gouvernement à un réseau d'associations de lutte pour les droits des « sans papiers » largement soutenues par la population sur la question du non-éloignement des parents d'enfants scolarisés. En effet, dès 2004, la société civile s'était mobilisée contre l'accélération des expulsions d'étrangers ayant des enfants scolarisés ou celles des jeunes majeurs scolarisés. « L'Appel à la régularisation des « sans papiers » scolarisés » du 26 juin 2004 marque le début du mouvement populaire de soutien aux enfants scolarisés menacés d'éloignement en raison des mesures d'expulsion prises à l'encontre de leurs parents. Le Réseau d'éducation sans frontière¹⁴ (RESF) rassemblant des enseignants, personnels de l'Éducation nationale, parents d'élèves, éducateurs, collectifs, syndicats et organisations attachées à la défense des droits de l'Homme est devenu le pilier de cette lutte très populaire¹⁵ et médiatique. En octobre 2005, le gouvernement fait un premier geste en annonçant un moratoire et en suspendant le temps de l'année scolaire 2005-2006 les mesures d'éloignement des familles en

régulariser les immigrés en grand nombre et se caractérisent par un délai de candidature restreint et un ensemble de critères stricts en matière d'emploi et de durée de séjour dans le pays d'accueil », ibid.

¹¹ « Ils sont la forme la plus neuve et la moins expérimentée. L'idée qui les sous-tend est d'octroyer aux migrants des permis de séjour et de travail provisoires et temporaires puis de les encourager à gagner le droit d'obtenir un permis prolongé ou permanent en remplissant divers critères, tels que la connaissance de la langue du pays d'accueil, la participation à des activités communautaires, l'obtention d'un emploi stable ou encore le fait de payer des impôts », *ibid.*

¹² John Greenway, *ibid.*, p. 2.

¹³ L'Espagne a mis en place six programmes de régularisation depuis 1985 et l'Italie a mis cinq programmes qui ont régularisé 1,4 millions d'étrangers en 25 ans.

¹⁴ Le RESF est un réseau composé de collectifs, de mouvements associatifs, de mouvements syndicaux et de personnes issues de la société civile, militants contre l'expulsion d'enfants scolarisés en France liée à celle de leurs parents en situation irrégulière.

¹⁵ La pétition nationale du RESF a recueilli plus de 100.000 signatures.

situation irrégulière qui ont des enfants scolarisés. En effet, une circulaire¹⁶ a précisé, aux autorités préfectorales, les conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière. Cette dernière énonçait d'une part les conditions de régularisation prévues par le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) : résidence habituelle, protection de la vie privée et familiale, jeunes majeurs scolarisés, victimes de la traite des êtres humains ou de violences conjugales. D'autre part, la circulaire demandait aux Préfets de prendre en compte la situation particulière de certaines familles qui justifiaient d'une longue durée de résidence, de liens socio-économiques et faisaient preuve d'une intégration manifeste en France. Elle indiquait enfin que l'éloignement de ces familles (820 environ) ayant des enfants scolarisés depuis plusieurs mois devait être suspendu pendant l'année scolaire. Le moratoire a pris fin avec la circulaire du 13 juin 2006 visant à régulariser sur une période déterminée certaines familles d'enfants scolarisés. Au final, cette circulaire a régularisé quelque 6.924 étrangers pour un total de 33.538 dossiers déposés auprès des préfetures (c'est l'une des régularisations la plus sélective ayant été conduite par circulaire !).

L'adoption et la mise en œuvre de ce texte sont le résultat de données à la fois sociales, politiques, et juridiques que l'on s'efforcera de retracer. Plus d'un an après, il s'agit de revenir sur cette circulaire en l'examinant à la lumière des précédents « cycles » de régularisation. « L'outil » utilisé ainsi que les critères déployés montrent combien cette régularisation ne constitue qu'une « faveur du Prince ». La circulaire du 13 juin 2006 a mis en place une régularisation sélective basée sur l'appréciation discrétionnaire (et donc variable) des autorités administratives (II). Ce texte à « vocation politique » est revêtu d'un « habillage juridique » qui ne laisse paraître aucun droit à la régularisation pour l'étranger en situation irrégulière (I).

I - « L'HABILLAGE JURIDIQUE » D'UNE RÉGULARISATION POLITIQUE ET « POLITICIENNE »

La circulaire de 2006 confirme à bien des égards les motivations des régularisations précédemment mises en œuvre en France (A). Aucun droit à la régularisation n'a été consacré dans ce texte (B). La circulaire de régularisation est un instrument « d'infra-droit » qui ne fait l'objet d'aucun contrôle juridictionnel et politique (C).

A - Une circulaire bien inscrite dans les « cycles » de régularisation

On peut systématiser les différentes régularisations sous formes de **cycles** (Cf. *Tableau*). Si chaque cycle a sa logique ainsi que ses propres critères de sélection, toutes ces phases¹⁷ de régularisation témoignent d'une politique migratoire qui se cherche.

La première grande régularisation des étrangers a eu lieu après la Libération. Puis, une vague de régularisation sur la base de la possession d'un emploi a débuté

¹⁶ Circulaire n° NOR INT/D/05/00097/C du 31 octobre 2005 sur les conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière dans le cadre des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

¹⁷ Pour une chronologie des phases de régularisation et des mouvements papiers : <http://www.vie-publique.fr/documents-vp/chronoregularisation.shtml>

dès les années 1950¹⁸ et s'est poursuivie massivement jusqu'au début des années soixante-dix¹⁹. Ensuite, une importante régularisation par circulaire a eu lieu avec la circulaire « Gorse » du 13 juin 1973²⁰. Celle-ci a régularisé près de 40.000 travailleurs étrangers. Ce premier cycle a mis fin à certaines situations administratives avant que ne soit instauré la politique de fermeture des frontières à l'immigration économique. En 1979, une régularisation ciblée a été ponctuellement mise en œuvre à l'égard de quelque 3.000 travailleurs turcs²¹.

En 1981²², le gouvernement du Président Mitterrand a procédé à une *régularisation de masse*. Dans un contexte *d'alternance politique*, la nouvelle majorité voulaient faire table rase du passé en régularisant une large catégorie d'étrangers avant d'engager la première réforme de gauche de l'ordonnance de 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France. 130.000 personnes ont bénéficié de cette faveur sur près de 150.000 demandes déposées. La régularisation de 1981 a obéi à deux principaux critères relativement ouverts : le contrat de travail et la date d'entrée en France antérieure au 1^{er} janvier 1981. Le contrat de travail (volet économique) a été déterminant dans ce processus de régularisation. Les volets familial et humanitaire ont surtout été appliqués au cours des régularisations suivantes. Toutefois, à côté de l'intégration de ces populations étrangères en situation régulière, le gouvernement de Pierre Mauroy a souhaité en parallèle organiser la maîtrise des flux migratoires. D'importantes réformes ont peu après rendu restrictives les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France²³.

Dix ans après, les circulaires du 5 août 1987²⁴ (circulaire Pandraud) et du 23 juillet 1991²⁵ ont régularisé des demandeurs d'asile déboutés au terme d'une longue lutte. En effet, après « l'explosion 1980 » des demandes d'asile à la fin des années 1980 et les dysfonctionnements et lenteurs de l'Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (OFPRA) à traiter les demandes, certains demandeurs d'asile ont été

¹⁸ La circulaire de 1956 a régularisé les étrangers entrés en dehors de la procédure de l'ONI. Alexis Spire, *Étrangers à la carte : l'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Paris Grasset, 2005, 402 pp. Cf. aussi « les autorités françaises officialisaient la procédure de régularisation qui permettait aux entreprises d'embaucher sur place des travailleurs arrivés par leurs propres moyens ; il s'agissait de favoriser l'arrivée d'Italiens ou d'Espagnols en leur donnant le même droit qu'aux Algériens », cf. Patrick WEIL, « Populations en mouvement, État inerte », in Roger FAUROUX, Bernard SPITZ (dir.), *Notre État, le livre vérité de la Fonction publique*, Paris, 2000, Robert Laffont, pp. 413-433. Plus généralement sur l'histoire de l'immigration : Patrick Weil, *La France et ses étrangers, l'aventure d'une politique d'immigration 1938-1991*, éd. Calman-Levy, 1991, 397 pp. ; George Tapinos, *L'immigration étrangère en France, 1946-1973*, Cahier INED, n° 71, PUF, 1975 ; Vincent Viet, *Histoire des français venus d'ailleurs de 1850 à nos jours*, éd. Perrin, 2004, 375 pp. ; Gérard Noiriel, *Réfugiés et sans papiers, La République face au droit d'asile XIX^{ème}-XX^{ème} siècle*, Hachette Pluriel, 2006, 355 pp. ; *Le creuset français, Histoire de l'immigration, XIX^{ème}-XX^{ème} siècle*, Points Histoire, 437 pp.

¹⁹ Circulaire du 29 juillet 1968.

²⁰ Claire Rodier, « Les délices du droit régalien, 1947-1997 : 50 ans de régularisations », *Revue Plein Droit*, n° 38, avril, 1998.

²¹ Maiténa Poelemans et Sophie De Sèze, « La régularisation des immigrés illégaux en France », in *Les régularisations des étrangers illégaux dans l'Union européenne*, (sous la direction de De Bruycker P.), éd. Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 160-193. Voir aussi « « French confection » : le Sentier (1980) », *Plein droit*, n° 55, décembre 2002.

²² Circulaire du 11 août 1981 relative à la régularisation de la situation de certains étrangers, *JORF* du 25 septembre 1981. Circulaire du 27 août 1981 complétant la circulaire du 11 août 1981 relative à la régularisation de la situation de certains étrangers, BOSN-S, N° 81/39, 14 octobre 1981. « La régularisation des travailleurs « sans-papiers » (1981-1982) », *Bulletin mensuel des statistiques du travail*, numéro spécial, août 1983.

²³ Création des infractions relatives à l'entrée et au séjour irréguliers avec poursuites pénales, etc. et surtout la légalisation de la rétention administrative des étrangers en centre de rétention.

²⁴ Circulaire n° 87-229 du 5 août 1985 sur les demandeurs d'asile déboutés.

²⁵ Gisti, « Une très exceptionnelle régularisation », *Revue Plein Droit*, n° 15-16, novembre 1991.

déboutés après de longues années de présence en France alors même qu'ils avaient développé de multiples liens. Des critères d'admissibilité (être entré en France avant le 1^{er} janvier 1989, procédure d'examen de leur demande d'asile devant avoir duré trois ans au moins, temps minimal de travail régulier de 24 mois)²⁶ et des critères d'admission très ciblés (un contrat de travail à plein temps et à durée indéterminée ou d'une durée d'un an au moins) ont déterminé les étrangers exigibles. Cette *régularisation ponctuelle et catégorielle* a été déclenchée à la suite de grèves de la faim de certains demandeurs déboutés et face à une situation d'urgence. Elle a aussi permis de résorber certaines situations délicates avant d'engager une nouvelle réforme restrictive²⁷ sur le droit d'asile. Ce cycle de régularisation a été limité dans le temps puisqu'un délai de 4 mois avait été posé pour l'instruction des demandes de régularisation. Au final, 15.000 personnes ont été régularisées sur les 50.000 demandes déposées²⁸.

Peu après, avec les lois Pasqua-Debré, des situations de non-droit laissant les étrangers sans statut sont apparues. Cette « *production de l'irrégularité* »²⁹ a créé des vides juridiques et conduit les étrangers dans des impasses juridiques³⁰ dans lesquelles ils n'étaient « ni expulsables, ni régularisables »³¹. Plusieurs circulaires ont alors tenté de compenser les écueils d'une législation restrictive : les circulaires des 5 mai et 15 juin 1995 visaient à régulariser les parents d'enfants français. Puis la circulaire du Ministre de l'Intérieur Jean-Louis Debré du 9 juillet 1996³² confirma ce cycle de régularisation ponctuel, sélectif et ciblé. Ce cycle apparaît comme une régularisation-compensatoire de législation restrictive³³. Par ailleurs, cette régularisation a été lancée à la suite d'importantes grèves de la faim des « sans papiers » de l'église de Saint-Ambroise et de Saint-Bernard³⁴ et d'une forte mobilisation populaire, politique et médiatique sur les sorts de ces étrangers en situation irrégulière. C'est finalement la loi « Debré » du 24 avril 1997³⁵ qui a mis fin à certaines situations d'irrégularité inextricables en organisant des cas de régularisation par la loi.

Avec la dissolution de 1997 et la formation du gouvernement Jospin, un nouveau temps politique s'installe. Ce dernier s'accompagne d'une régularisation par circulaire avant de procéder à une énième réforme de l'ordonnance de 1945.

²⁶ Ces conditions sont allégées pour les parents d'enfants scolarisés. Cf. Gisti, *Demandeurs d'asile déboutés : Nouvelle réglementation du droit au séjour et au travail*, juillet 1991. Gisti, *Le point sur la situation des demandeurs d'asile déboutés*, août 1991.

²⁷ Notamment avec la suppression de l'autorisation de travail délivrée automatiquement aux demandeurs d'asile en attente d'une réponse de l'OFPPA : cf. Circulaire du Premier Ministre NOR/PRM/X/91/00102/60/D du 26 septembre 1991 relative à la situation des demandeurs d'asile au regard du marché du travail, JORF du 27 septembre 1991.

²⁸ Maiténa Poelemans et Sophie De Sèze, *op. cit.*, p. 163.

²⁹ Nathalie Ferré, « La production de l'irrégularité », in Didier Fassin, Alain Morice, Catherine Quiminal, *Les lois de l'inhospitalité : les politiques de l'immigration à l'épreuve des sans-papiers*, La découverte, Paris, 1997, p. 47-64.

³⁰ Parents d'enfants français.

³¹ Ce sont les étrangers qui ont eu au cours de leur parcours un changement de leur situation : les étrangers « victimes » des changements des successives lois sur l'immigration, regroupement familial sur place, certains déboutés du droit d'asile, étrangers en cours de régularisation, etc. Certains sont protégés soit par le droit à la vie privée et familiale de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) ou l'article 3 de la CEDH relatif à l'interdiction de traitements inhumains et dégradants.

³² Circulaire n°INTD900090C du 9 juillet 1996 relative à la mise en œuvre des circulaires sur les parents d'enfants français, JORF du 4 août 1996, p. 11830.

³³ Elle s'oppose aux régularisations quasi systématiques des « trente glorieuses ».

³⁴ 8 mars 1996-23 août 1996.

³⁵ La loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration.

Toutefois, on n'est plus dans le cas d'une régularisation de masse comme en 1981³⁶. Il s'agit d'une *régularisation exceptionnelle des seuls cas humanitaires*. Sorte de régularisation-promesse électorale, la circulaire dite « Chevènement » du 24 juin 1997³⁷ constitue une régularisation sélective avant la nouvelle législation³⁸. La durée de régularisation a également été limitée dans le temps (entre le 24 juin et le 31 octobre 1997). Les critères d'admission étaient basés sur le degré d'intégration en France, les liens familiaux³⁹ et les cas humanitaires⁴⁰. Au total près de 80.000 étrangers ont été régularisés sur les 140.000 demandes déposées.

Le point commun entre ces régularisations est d'avoir tenté avec plus ou moins de réussite à faire face à la production de l'irrégularité causée par la rigueur des successives politiques d'immigration, la technicité d'un droit des étrangers créant des « poches d'irrégularité » et par les dysfonctionnements de l'administration à traiter les demandes des étrangers. En somme, elles ont toutes eu vocation à corriger ponctuellement la sévérité et « les effets trop tranchants » de la législation migratoire. Par ailleurs, ces cycles de régularisation s'inscrivent tous dans un contexte politique fort : alternance politique (1981), cohabitation (1993, 1997), changement de politique migratoire (fermeture des frontières en 1974, politique de l'immigration zéro de 1993 à 1997). De même, les dernières régularisations ont toutes été déclenchées à la suite de mouvements populaires, d'actions de revendication ou encore de multiples grèves de la faim d'étrangers prêts à tout pour obtenir satisfaction. Ces mouvements de soutien de l'opinion publique ont, la plupart du temps, été relayés par les médias. Comme en 1996 avec le soutien « aux sans papiers » de Saint-Ambroise et Saint-Bernard, en 2006 la question des parents d'enfants français a suscité beaucoup d'émoi et de solidarité auprès de l'opinion. Dès lors ces régularisations apparaissent comme une arme politique d'apaisement social et de règlement conjoncturel de conflits. La circulaire du 13 juin 2006 ne fait pas exception à cette tendance puisque c'est bien à la suite d'un moratoire et de mouvements de revendications importants (RESF) que le Ministre a choisi de mettre fin à ce conflit focalisé sur une petite catégorie d'étrangers. En prenant le moins de risque possible et en maintenant ainsi auprès de l'opinion son objectif de politique migratoire non laxiste, il a procédé à une régularisation sélective. En définitive, la circulaire de Nicolas Sarkozy arrive « en bout de course » comme une régularisation d'apaisement, une régularisation politicienne suite à un long processus de contestation et de mobilisation avant l'entrée en vigueur de sa nouvelle loi⁴¹.

³⁶ Masson P., Rapporteur Balarelo J., *Rapport de la Commission d'enquête chargée de recueillir des informations sur les régularisations d'étrangers en situation irrégulière opérées depuis le 1^{er} juillet 1997*, n° 470, Sénat, 3 juin 1998, Tome I : « Plus de 95 % des étrangers régularisés en 1981-1982 avaient un emploi, pour l'essentiel dans le bâtiment et les travaux publics (30 %), les hôtels, cafés et restaurants (11,8 %), l'agriculture (10,7%) et les services domestiques (10,3 %). Les bénéficiaires étaient en majorité des hommes (82,5 %), jeunes (79,5 % avaient moins de 32 ans), célibataires (60 %) et sans enfant (64 %) ».

³⁷ Circulaire n° INTD9700104C du 24 juin 1997 relative au réexamen de la situation de certaines catégories d'étrangers en situation irrégulière, *JORF* du 26 juin 1997, p. 9819-9822.

³⁸ Thierry X., « Statistical report of the 1997 regularisation for illegal immigrants in France », in *Les régularisations des étrangers illégaux dans l'Union européenne*, op.cit., p. 195-210.

³⁹ Les conjoints de Français ; les conjoints d'étrangers en situation régulière ; les conjoints de réfugiés statutaires ; les familles étrangères constituées de longue date en France ; les enfants d'étrangers en situation régulière entrés hors regroupement familial.

⁴⁰ Les étrangers sans charge de famille régularisables, les étrangers malades et les cas très particuliers de certains étudiants en cours d'études supérieures.

⁴¹ Extrait du discours de M. Nicolas Sarkozy, lors de la réunion des Préfets, à l'Hôtel de Beauvau, le 24 juillet 2006 : « Une fois ce passif apuré, il va de soi que la loi devra s'appliquer ».

Passé le temps des procédures de régularisation, reste en suspens la question des étrangers déboutés qui n'ont pas de solutions concrètes pour régulariser leur situation. Bon nombre d'étrangers reste dans la clandestinité, espérant qu'un nouveau cycle de régularisation les intègre, avec cette fois, de nouveaux critères plus favorables.

B - L'absence d'un droit à la régularisation dans la circulaire

Les situations d'irrégularité peuvent être très différentes les unes des autres, chaque étranger étant dans une situation particulière. Si les formes de l'irrégularité sont très hétérogènes, les moyens de régularisation le sont aussi. Certaines régularisations permettent la délivrance de plein droit d'un titre de séjour, l'étranger bénéficie alors d'un droit à la régularisation de sa situation administrative. Tandis que les régularisations par circulaire comme celle du 13 juin 2006 ne délivrent aucun droit à la régularisation.

En effet, comme le rappelle le professeur Rolin⁴² la « régularisation » en droit a plusieurs sens. D'une part, comme le souligne ce dernier, la régularisation peut renvoyer à l'obligation de l'administration de placer une personne dans la situation régulière qui devrait être la sienne. Par exemple, l'administration doit procéder à une délivrance de titre de séjour ou de visa à l'étranger qui s'est vu opposé un refus annulé par le juge administratif. D'autre part, l'administration ou le juge a l'obligation « *d'inviter une personne à se placer dans le cadre légal. Ainsi, lorsqu'une requête formée devant le juge administratif est irrecevable, le juge doit inviter le requérant à « régulariser » celle-ci. S'il omet de le faire, et rejette la requête, son jugement sera irrégulier* »⁴³. Dans ces deux cas, il existe un droit à la régularisation.

En droit des étrangers, plusieurs dispositifs légaux permettent de « régulariser » au cas par cas des étrangers grâce à des procédures dites de « régularisation de plein droit », des « régularisations permanentes » incluses dans le CESEDA. Ainsi, l'article L. 313-11 délivre une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » -aux mineurs résidant habituellement en France depuis l'âge de treize ans ; -aux étrangers en situation irrégulière conjoints de Français ; -aux étrangers en situation irrégulière parents d'enfant français mineur ; -aux étrangers nés en France qui ont résidé au moins huit ans en France de façon continue et qui y ont suivi au moins cinq ans de scolarité après l'âge de dix ans ; -aux étrangers en situation illégale gravement malades ; aux étrangers ne relevant d'aucune autre catégorie prévue par le cadre légal mais dont les liens personnels et familiaux en France sont tels qu'une décision d'éloignement serait contraire à l'article 8 de la CEDH sur la vie privée et familiale⁴⁴. Les lois de 1997 et 1998 ont mis en place certaines de ces situations de régularisation. Enfin jusqu'à la suppression de cette hypothèse par la loi du 24 juillet 2006⁴⁵ (ancien article L. 313-11-3°), une carte « vie privée et familiale » était délivrée de plein droit aux étrangers en situation irrégulière justifiant de dix années de résidence habituelle en France. Ces cas de régularisation permanente permettent aux étrangers de faire valoir leurs droits et, au besoin d'invoquer, devant un juge administratif, l'application du CESEDA. Les étrangers sont régularisés à condition de réunir toutes les conditions fixées par les

⁴² Billet de Rolin, *op. cit.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ L. 313-11- 7° du CESEDA.

⁴⁵ Loi n ° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, *JORF* du 25 juillet 2006.

textes et les circulaires d'application. A cet égard, une kyrielle de textes administratifs (notes, télégrammes⁴⁶, instructions, circulaires⁴⁷, etc.) précise les conditions à remplir : différentes phases d'instructions, nouvelles jurisprudences administratives⁴⁸, harmonisation des pratiques administratives, etc.

En dehors de ces hypothèses légales, les autorités préfectorales disposent d'un pouvoir exceptionnel de régularisation dont elles peuvent user dans des cas humanitaires non prévus par le CESEDA pour admettre au séjour des étrangers en situation irrégulière. Cette faculté a été consacrée dès 1985 par le Conseil d'État dans l'espèce *Bakhti*⁴⁹. Dans ce cas, l'étranger fait une demande gracieuse à l'autorité administrative pour qu'elle régularise sa situation administrative. L'administration dispose alors d'une large liberté d'appréciation sur la situation administrative et donc sur le sort de l'étranger. Ces régularisations ont un caractère discrétionnaire, elles consistent « à délivrer à titre gracieux des autorisations de séjour à des personnes qui justement n'ont aucun droit à s'en prévaloir »⁵⁰. C'est dans ce cadre que la circulaire du 23 juin 2006 s'inscrit.

Dans une décision rendue le 26 octobre 1990⁵¹, à propos de la Circulaire Pandraud de régularisation des demandeurs d'asile déboutés, le Conseil d'État a estimé que celle-ci ne pouvait « conférer aux intéressés un droit à la régularisation de leur situation ». De même, en 1996 en pleine affaire des « sans papiers » de Saint-Bernard, le Conseil d'État a été saisi pour avis⁵² afin de déterminer la nature de ce pouvoir de régularisation exceptionnel de l'administration. Son avis est clair : « il ne peut exister un « droit à la régularisation », expression contradictoire en elle-même. 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 (...) ». L'administration « peut prendre à titre exceptionnel, et sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, une mesure gracieuse favorable à l'intéressé, justifiée par la situation particulière dans laquelle le demandeur établirait qu'il se trouve ». Autrement dit, en régularisant exceptionnellement un étranger, l'administration exerce son large pouvoir discrétionnaire. Or selon le professeur Chapus, lorsqu'il y a un pouvoir discrétionnaire de l'administration contrairement à la compétence liée : « tous les choix illustrant l'exercice du pouvoir discrétionnaire sont libres. Le choix ne sera pas contrôlé par le juge. Il n'est pas insusceptible de toute contestation : l'opportunité de la mesure prise pourra être contestée devant l'administration elle-même, par le moyen d'un recours gracieux ou hiérarchique »⁵³.

Notons que pour harmoniser et rendre plus cohérent la pratique des régularisations par les autorités préfectorales, l'article 32 de la loi du 24 juillet

⁴⁶ Télégramme DLPJ/ECT/4 bureau/Séjour n° 523 du 4 avril 2002.

⁴⁷ Circulaire n° NOR/INT/D/02/00215/C du 19 décembre 2002 modifiée par la circulaire NOR/INT/D/03/00003/C du 10 janvier 2003 et celle du 30 octobre 2004 N° NOR/INT/D/04/00134/C relative aux conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière dans le cadre des dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée.

⁴⁸ Jurisprudences relatives au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la CEDH), au renvoi dans les pays dans lequel il existe des risques sérieux de traitements inhumains et dégradants (article 3 de la CEDH), etc.

⁴⁹ CE 6 décembre 1985, *M. Bakhti*, req. n° 57596, publié au Recueil Lebon.

⁵⁰ Damien Catteau, *op. cit.*, p. 403.

⁵¹ CE 26 octobre 1990, *M. Ntrikwa*, req. n° 111859.

⁵² CE avis, Ass. 22 août 1996, *Étrangers non ressortissant de l'Union européenne*, n° 359622, Rapport public 1996, p. 279.

⁵³ René Chapus, *Droit administratif général*, tome 1, Montchrestien, Paris, 2001, p. 1056-1057.

2006⁵⁴ a institué un nouveau cadre procédural pour régulariser les étrangers en situation irrégulière. La Commission nationale de l'admission exceptionnelle au séjour a été créée pour émettre un avis sur les critères d'admission exceptionnelle⁵⁵. L'article L 313-14 permet la délivrance de la carte de séjour temporaire à l'étranger dont l'admission au séjour répond à des considérations humanitaires ou des motifs exceptionnels. Enfin, depuis 2007, le Président Nicolas Sarkozy et son gouvernement ont engagé une procédure d'admission exceptionnelle au séjour des étrangers qui fourniraient une promesse de contrat à durée indéterminée ou, à titre exceptionnel, à durée déterminée mais d'une durée supérieure à un an dans un métier et une zone géographique caractérisée par des difficultés de recrutement⁵⁶.

C - Le choix d'un instrument « d'infra-droit » dénué de contrôle juridictionnel et politique

La circulaire est depuis longtemps l'instrument de prédilection⁵⁷ pour réglementer les conditions d'entrée et de séjour des étrangers. Le choix de la régularisation par circulaire n'est pas neutre. Si la circulaire est utilisée pour régulariser les étrangers, c'est sans doute d'une part parce que cet outil n'offre aucun véritable droit aux étrangers et permet une grande liberté à l'administration. D'autre part, il n'offre aucune contestation et contrôle juridictionnel des critères qu'il pose.

En droit administratif, il existe plusieurs types de circulaires. Selon la jurisprudence « Institution Notre-Dame du Kreisker⁵⁸ » de 1954 et la jurisprudence Duvignières⁵⁹ de 2002, seules les circulaires réglementaires et désormais les circulaires qui ont un caractère impératif⁶⁰ sont susceptibles de recours sur excès de pouvoir devant le juge administratif. Si certaines circulaires qualifiées de réglementaires relatives aux droits des étrangers ont été annulées⁶¹ par le juge administratif, selon une jurisprudence constante⁶² en droit des étrangers, les circulaires de régularisation sont des circulaires interprétatives dénuées de tout caractère impératif. Les décisions de la Cour Administrative d'Appel de Versailles du 3 juillet 2007 et de Bordeaux du 27 juin 2007 l'ont respectivement rappelé à

⁵⁴ Art. 32 de la loi

⁵⁵ Cf. décret n° 2006-1286 du 20 octobre 2006 sur la procédure de saisine de la Commission nationale de l'admission exceptionnelle au séjour prévue à l'article L. 313-14 du Code.

⁵⁶ Circulaire du 7 janvier 2008 relative à la délivrance de cartes de séjour portant la mention « salarié » au titre de l'admission exceptionnelle au séjour.

⁵⁷ Cf. sur le droit des étrangers et les circulaires : Danièle Lochak, *Étrangers, de quel droit ?*, PUF, Coll. Politique d'aujourd'hui, 1985, 256 pp. et surtout la thèse de Christophe Daadouch, *La circulaire et l'exercice de l'autorité dans l'administration*, thèse de droit public à l'Université de Paris 10 (dact.), 1999, p. 324-370.

⁵⁸ CE Ass., 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, Rec., p. 64, concl. Tricot ; *AJDA*, 1954, II, p. 5, chron. MM. Gazier et Long.

⁵⁹ CE 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, n° 233618 ; CE 19 février 2003, *Société Auberge ferme des genets*, n° 235697 ; CE 3 octobre 2003, *M. Jean Marc X...*, n° 240270 ; CE 9 avril 2004, *Syndicat national force ouvrière des magistrats*, n° 243001 ; CE 6 septembre 2006, *Syndicat national des professionnels de la santé au travail*, n° 287527. (Circulaire réglementaire alors que le Ministre indiquait que sa note revêtait un caractère purement interprétatif!).

⁶⁰ Pour l'identification du caractère impératif cf. l'étude d'Anastasia Iliopoulou, « Quatre ans d'application de la jurisprudence Duvignères », *RFDA*, mai-juin 2007, p. 477-488

⁶¹ CE 13 janvier 1975, *Da Silva et CFDT* ; *JCP*, 1976, n° 18235 ; CE 24 janvier 1978 et 24 novembre 1978, *CGT et GISTI* ; CE 14 juillet 1981, *MRAP et MNEF, RCDIP*, 1981, p. 286. CE 24 novembre 1978, *MRAP* ; CE 22 mai 1992 *GISTI*, etc. (Vice de compétence, interprétation erronée, etc.)

⁶² Cf. nombreuses jurisprudences citées par Damien Catteau, *op. cit.*, p. 407. Pour la « circulaire Fabius » du 17 mai 1985 (CE 13 décembre 1991, *Préfet de l'Hérault c./ Dakoury et Nkodia*).

l'égard de la circulaire du 13 juin 2006 : « *Considérant que (...) Mme X ne saurait, pour contester l'arrêté de reconduite à la frontière, revendiquer le bénéfice de la circulaire du 13 juin 2006, laquelle est dépourvue de valeur réglementaire* »⁶³ ou « *Considérant que Mme X ne peut utilement invoquer des dispositions de la circulaire du 13 juin 2006 du ministre de l'intérieur, relative aux mesures ponctuelles concernant les ressortissants étrangers en situation irrégulière et dont un enfant au moins est scolarisé, qui se bornent à indiquer aux préfets six critères qu'ils pourront prendre en compte pour admettre, à titre humanitaire et exceptionnel, certains de ces étrangers au séjour, dès lors que ces dispositions sont dépourvues de tout caractère impératif* »⁶⁴. En définitive, la circulaire du 13 juin 2006 et les autres circulaires de régularisation ne sont pas des mesures susceptibles de contrôle juridictionnel : la teneur des critères ne peut pas faire l'objet d'un contrôle de légalité. Ainsi, la régularisation par circulaire permet une totale maîtrise gouvernementale des critères posés par le texte puisque aucun juge ne peut venir sanctionner une non-conformité avec le principe de légalité et sa hiérarchie des normes (constitution, traités, etc.) ou pour incompétence. Il n'y existe pas non plus de contrôle relatif à l'inégalité de traitement et à l'utilisation des critères de la circulaire. Au regard de l'expérience des différentes régularisations et en particulier celle de l'été 2006, il serait sans doute temps que le juge administratif fasse évoluer sa jurisprudence sur le régime des circulaires de régularisation (cf. *infra*).

Les circulaires de régularisation interprétatives et non impératives sont considérées comme des mesures internes à l'administration. Selon le juge administratif, comme les avis, propositions, vœux ou recommandations, les renseignements, informations, déclarations d'intention, les circulaires de régularisation ne modifient pas l'ordonnement juridique. Selon la jurisprudence administrative, ces textes non-décisoires permettent au chef de service d'indiquer la façon d'interpréter et d'appliquer le cadre légal ou réglementaire ainsi que l'amplitude du pouvoir discrétionnaire dévolus aux agents subordonnés. En somme, elles expriment la marche à suivre à un service interne de l'administration. Ainsi, ces circulaires ne s'adressent pas directement aux administrés qui n'en sont pas destinataires. Elles n'imposent donc pas à leurs destinataires l'interprétation qu'elles contiennent car elles ne sont pas impératives. C'est à dire qu'à l'égard des autorités administratives, elles ne revêtent pas un caractère obligatoire et à l'égard des étrangers elles sont dépourvues de force obligatoire. La circulaire du 13 juin 2006 n'est donc pas opposable aux étrangers en situation irrégulière. Elle n'est ni invocable par l'administration ni par les étrangers. Autrement dit, « *tout se passe comme si, pour le juge, la circulaire interprétative était transparente. L'interprétation donnée dans une circulaire ne lie pas le juge* »⁶⁵. La régularisation par circulaire est « *par nature une mesure de non-droit* »⁶⁶. Ainsi, les étrangers en situation irrégulière ne peuvent donc invoquer la circulaire à l'encontre d'une reconduite à la frontière ou d'un refus de titre de séjour⁶⁷. Le seul droit que la

⁶³ Cour Administrative d'Appel de Versailles du 3 juillet 2007, *Mme Vasthaladevi X*, req. n° 06VE02611.

⁶⁴ Cour Administrative d'Appel de Bordeaux du 28 juin 2007, *Mme Mireille X*, req. n° 06BX02419.

⁶⁵ Cf. le Cour de droit administratif du Professeur Coulibaly sur Internet : <http://www.lex-publica.com>

⁶⁶ Damien Cateau, *op. cit.*, p. 403.

⁶⁷ CE 24 juin 2002, *Préfet de la Haute Garonne*, req. n° 215 400 : « *Considérant que la décision du 21 avril 1998 refusant à M. X... la délivrance d'un titre de séjour, qui énonce les considérations de droit et de fait sur lesquelles elle se fonde, est suffisamment motivée ; que le requérant ne peut utilement se prévaloir, à l'encontre de cette décision, de la circulaire du 24 juin 1997 qui est dépourvue de valeur réglementaire ; qu'il n'est, dès lors, pas fondé à exciper de l'illégalité de cette décision à l'encontre de l'arrêté ordonnant sa reconduite à la frontière* ».

circulaire offre c'est d'examiner ou réexaminer la demande lorsqu'un élément nouveau apparaît dans sa situation. L'étranger ne pourra alors obtenir satisfaction que s'il prouve des éléments essentiels ou nouveaux aux autorités préfectorales (preuves de scolarité, preuves de la présence en France). L'étranger en situation irrégulière ne pourra intenter qu'un recours gracieux devant le Préfet et un recours hiérarchique auprès du Ministre de l'Intérieur, avec peu d'espoir sur les chances de réussite.

A l'instar du Professeur Rolin, force est de constater que si la régularisation est une pratique devenue courante en matière de politique d'immigration, il n'en demeure pas moins qu'en matière de libertés publiques (libre circulation, vie privée et familiale, enfants, etc.), le recours au juge serait nécessaire dans notre État de droit. Un contrôle même minimum (erreur manifeste d'appréciation) serait le bienvenu comme cela se pratique pour les remises gracieuses en matière fiscales et financières⁶⁸. Reste l'argument intéressant du Professeur Rolin sur la méconnaissance du principe d'égalité des usagers devant le service public⁶⁹. Ainsi, il estime que, « *même si la circulaire de juillet 2006 ne crée pas directement de droits au profit des personnes concernées, du fait de son caractère gracieux, elle leur donne à tout le moins celui de voir examiner leurs demandes dans le respect du principe d'égalité, c'est à dire en se voyant appliquer, dans toutes les préfectures, les mêmes critères, appréciés de façon identique, et cela sous le contrôle du juge administratif* ».

Notons enfin qu'une jurisprudence « *atypique* »⁷⁰ portant sur la nature de la circulaire du 13 juin 2006 a été rendue par le Tribunal administratif de Toulouse. Ce dernier a estimé que cette circulaire énonçait des orientations générales comme des directives⁷¹ (au sens de la jurisprudence classique « *Crédit Foncier de France* »⁷²). Il a ainsi souligné que « *le ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire doit être regardé comme ayant défini, dans le respect notamment des dispositions du 7° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, des orientations générales en vue de diriger le pouvoir de régularisation dont disposent les préfets sans, toutefois, leur interdire de déroger à ces orientations soit en raison de la particularité d'une situation, soit en raison de considérations d'intérêt général. Les ressortissants étrangers qui ont demandé la régularisation de leur situation administrative en application des termes de cette circulaire peuvent ainsi utilement se prévaloir des directives qu'elle énonce, alors même qu'elle est dépourvue de valeur réglementaire* »⁷³. Cette « qualification de directive » permettrait au juge administratif de contrôler les refus de régularisation sur la base de l'erreur manifeste d'appréciation et les étrangers pourraient se prévaloir des directives énoncées par la circulaire. Serge Slama qui commente cette

⁶⁸ Rolin, *op. cit.* et Catteau, *op. cit.*, p. 408. Pour le régime des « remises gracieuses »

⁶⁹ *Ibid.*, cf. l'arrêt du CE 10 juillet 1995, *Contremoulin*, Rec. CE, p. 293 ; *JCP* 1995, éd. G, IV, 2153, obs. M.-Ch. Rouault ; *AJDA* 1995, p. 925, concl. Y. Aguila.

⁷⁰ Maryvonne Hecquard-Théron, (sous la direction de), *Les décisions juridictionnelles atypiques*, actes de la journée d'études (avril 2005 à Toulouse), Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2006.

⁷¹ Sur cette position, le Professeur Rolin invitait les juges à faire évoluer leur position sur la question de la nature des circulaires de régularisation et leur ressemblance aux directives : Frédéric Rolin, Régularisation des sans-papiers : Bernard Even vs Frédéric Rolin : qui a raison ? <http://frederic-rolin.blogspot.com/archive/2006/09/28/regularisation-des-sans-papiers-bernard-even-vs-frederic-rol.html>

⁷² CE sec. 11 décembre 1970, *Crédit Foncier de France c/ Demoiselle Gaupillat et Dame Ader*, *GAJA*, Dalloz, 2005, n° 87.

⁷³ Tribunal Administratif de Toulouse 4 juillet 2007, *M. B.*, req. n° 0604798 et 0702104. Conclusions du Commissaire Le Roux.

décision⁷⁴ montre avec pertinence les différents indices qui permettent de conclure à la qualification de directive et surtout rappelle que les conditions d'application (inégalité de traitement, disparité d'application des critères, etc. cf. *infra*) de cette circulaire nous poussent à pencher pour cette qualification. Dès lors, bien que cette décision soit restée isolée⁷⁵, l'on ne peut que souligner à l'instar de Serge Slama que ce jugement a « au moins le mérite de relancer le débat et pourrait permettre que cet argument soit davantage pris au sérieux lorsqu'il est invoqué par un requérant. Il serait d'ailleurs heureux que le Conseil d'État soit saisi de cette question d'une demande d'avis sur une question de droit de l'article L 113-1 du Code de la justice administrative. Mais il est probable que pour des raisons de politique jurisprudentielle, correspondant au souci de ne pas encombrer davantage encore le rôle des tribunaux administratifs, la haute juridiction soit peu encline à admettre cette solution quand bien même elle serait la plus conforme à la nature réelle de la circulaire du 13 juin 2006 et la plus respectueuse des droits des familles étrangères déboutées ».

Au-delà du déficit juridictionnel, Damien Catteau a très justement souligné l'absence de contrôle politique de cette circulaire. Il démontre en effet que la circulaire du 13 juin 2006 échappe « par le fait majoritaire, au contrôle de la représentation nationale »⁷⁶ : il n'y a eu aucun contrôle politique de la « circulaire Sarkozy » par l'opposition. Pourtant, les sénateurs et députés de l'opposition ne sont pas restés silencieux puisqu'ils ont déposé en vain pas moins de six⁷⁷ propositions

⁷⁴ Note de Serge Slama, « La circulaire « Sarkozy » de régularisation du 13 juin 2006 une directive « Crédit Foncier de France » ? », *op. cit.*

⁷⁵ Bernard Even (président de la juridiction administrative) avait exprimé une réponse très claire sur l'impossibilité de recours pour non-respect de la circulaire. Cf. interview dans l'article de Catherine Coroller, « La circulaire du 13 juin « n'a pas force de loi », *Libération*, 28 septembre 2006. Par ailleurs, une nouvelle jurisprudence du TA de Toulouse rendue le 18 septembre 2007 rejette l'argument de l'existence d'orientations générales au sens de la jurisprudence Crédit Foncier de France. TA Toulouse, 2^{ème} chambre, 18 septembre 2007, *M.A.*, req. n° 072676, Conclusions du Commissaire du gouvernement Jean-Christophe Truilhé. Selon lui, la circulaire de régularisation ne peut revêtir ce caractère d'une part car la « théorie des directives » n'a jamais été appliquée pour un pouvoir discrétionnaire fondé sur un principe jurisprudentiel (cf. CE décembre 1985, Bakhti) mais seulement sur la base d'une loi ou d'un règlement. D'autre part parce que la « théorie des directives » a rarement connu une application dans une mission régaliennne mais plutôt économique. Cf conclusions : <http://www.blogdroitadministratif.net/index.php/2007/09/25/172-le-statut-de-la-circulaire-sarkozy> .

⁷⁶ Catteau Damien, *op. cit.*, p. 406-407.

⁷⁷ Devant l'Assemblée nationale : Proposition de résolution de M. Frédéric Dutoit n° 3389 tendant à la création d'une commission d'enquête sur les conditions de l'application de la circulaire du 13 juin 2006 relative à la régularisation d'étrangers sans papiers parents d'enfants scolarisés, 24 octobre 2006. Proposition de résolution de M. Jean-Marc Ayrault et plusieurs de ses collègues tendant à la création d'une commission d'enquête sur les conditions de traitement des dossiers de régularisation des ressortissants étrangers en situation irrégulière, parents d'enfants scolarisés, dans le cadre de la circulaire du 13 juin 2006, n° 3360, déposée le 11 octobre 2006. Proposition de résolution de Mme Martine Billard, MM. Yves Cochet et Noël Mamère tendant à la création d'une commission d'enquête relative à l'application de la circulaire n° NOR/INT/K/06/00058/C concernant les mesures à prendre pour les ressortissants étrangers en situation irrégulière dont au moins un enfant est scolarisé, et relative à la situation des familles ayant déposé un dossier dans le cadre de cette circulaire, et des jeunes adultes en situation irrégulière, 21 septembre 2006. Au sénat : Proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête sur les conditions d'application de la circulaire du 13 juin 2006 relative à la régularisation d'étrangers parents d'enfants scolarisés, n° 491 de Mme Nicole Borvo Cohen-Seat et plusieurs de ses collègues, 27 septembre 2006. Proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête sur les conditions de traitement des dossiers de régularisation des ressortissants étrangers en situation irrégulière, parents d'enfants scolarisés, dans le cadre de la circulaire du 13 juin 2006, n° 67, de M. Roger Madec et plusieurs de ses collègues, 9 novembre 2006. Proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête sur les circonstances et les conséquences de la

tendant à la création d'une commission d'enquête sur l'application de la circulaire du 13 juin 2006. Or la création de ces commissions enquêtes obéit à une stricte réglementation⁷⁸ : elles doivent notamment être inscrites à l'ordre du jour dans le cadre de la Conférence des Présidents et adoptées à la majorité de la chambre. Les différentes propositions (socialiste, communiste et verte) n'ont naturellement⁷⁹ pas abouti. Le Ministre s'est contenté de répondre aux questions écrites posées par les parlementaires⁸⁰. Il n'y a donc aucun contrôle a posteriori de l'opposition politique sur la circulaire, ce qui exclut les échanges et dialogues contradictoires sur cette « politique interne » de régularisation. Ainsi, contrairement à la précédente régularisation exceptionnelle de juin 1997⁸¹, l'application de cette circulaire n'a fait l'objet d'aucune enquête ou rapport parlementaire. Seule, la Cimade, association d'aide aux étrangers, a réalisé une enquête⁸² de terrain basée sur des observations, des entretiens avec des professionnels et des informations délivrées par l'administration. Ce rapport rendu en avril 2007 fait état notamment de flagrantes discriminations dans le traitement des dossiers et dans l'application et l'interprétation des critères (Cf. *infra*).

En définitive, en dehors de cette « enquête citoyenne », aucun contre-pouvoir juridictionnel ou politique n'a amené contradiction à la politique gouvernementale ; et ce ne sont ni les pouvoirs, ni le rôle plus que « factice » du Médiateur national Arnaud Klarsfeld nommé le 28 juin 2006 par Nicolas Sarkozy qui ont constitué un véritable contre-pouvoir à la politique gouvernementale.

Cette politique de régularisation a bénéficié à près de 7.000 étrangers et la circulaire a rencontré des applications variables à travers le territoire.

II - UNE POLITIQUE DE RÉGULARISATION LIMITÉE ET UNE APPLICATION NÉCESSAIREMENT VARIABLE DE LA CIRCULAIRE

La politique de régularisation mise en place par cette circulaire est limitée à bien des égards et notamment en raison de ses critères très sélectifs (A). Dénuée de toute transparence dans son application et en l'absence de tout contrôle, cette circulaire a fait d'objet d'une mise en œuvre aléatoire sur l'ensemble du territoire (B).

A - Des critères de régularisation restrictifs sujets à interprétations

gestion de l'administration préfectorale suite à la circulaire du 13 juin 2006 de Mmes Alima Boumediene-Thiery, Marie-Christine Blandin, Dominique Voynet et M. Jean Desessard, n° 106, 11 décembre 2006.

⁷⁸ Catteau, *op. cit.*, p. 406 : article 140 du Règlement de l'Assemblée nationale et 11 du Règlement du Sénat (phase de recevabilité et d'examen de la proposition en commission permanente, inscription de l'ordre du jour à la majorité de l'Assemblée, etc.)

⁷⁹ Damien Catteau rappelle qu'il existe aussi pour l'opposition le droit au tirage pour que la commission soit inscrite à l'ordre du jour, une fois par session et la procédure de la « fenêtre parlementaire » mais qui est longue à mettre en œuvre.

⁸⁰ Question écrite n° 25640 de M. Yvon Collin sur le processus de régularisation des ressortissants étrangers sans papiers selon la circulaire du 13 juin 2006, *JO Sénat* du 14/12/2006, p. 3087, Réponse du Ministre *JO Sénat* du 15/03/2007, p. 603.

⁸¹ Paul Masson et José Balareello, Rapport de la Commission d'enquête chargée de recueillir des informations sur les régularisations d'étrangers en situation irrégulière opérées depuis le 1^{er} juillet 1997, *op. cit.*

⁸² Cimade, *Rapport d'observation « de la loterie à la tromperie », enquête citoyenne sur la circulaire du 13 juin 2006 relative à la régularisation des familles étrangères d'enfants scolarisés*, avril 2007, 49 pp.

Le préambule de la circulaire nous renseigne sur la logique de cette « vague » de régularisation engagée pendant l'instauration d'une nouvelle politique migratoire (loi du 24 juillet 2006). De même, les critères cumulatifs de la circulaire annoncent la portée limitée de cet outil.

D'abord, le préambule de la circulaire précise que l'accueil de la population immigrée doit être lié aux *capacités du pays*, les migrants doivent être en conséquence choisis : l'accueil des familles ne sera possible qu'à l'égard de celles qui ont manifesté « *une volonté d'intégration* » (cf. *infra*). Cette logique annonce et confirme l'idéologie⁸³ de la nouvelle réforme migratoire⁸⁴ présentée sur la base du slogan : « *immigration subie - immigration choisie* ». Le préambule de la circulaire ajoute que la politique migratoire doit s'accompagner d'une politique incitative du retour des étrangers en situation irrégulière et surtout que la régularisation n'est que le volet exceptionnel de la politique française de l'immigration.

Puis, la construction de la circulaire reflète les priorités de la politique du gouvernement. Ainsi, dans le premier point de la circulaire, il est question de la proposition faite aux familles de l'aide au retour, et ce avant que ne débute l'examen proprement dit de leur situation administrative en vue d'une régularisation. En effet, le Ministre recommande à ces agents, d'informer utilement les familles, sur les opportunités de retours volontaires dans leur pays d'origine, et ceci en les rapprochant des agents de l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations (ANAEM). Celle-ci est désormais compétente pour mettre en œuvre « *une procédure d'information individualisée* » d'aide au retour⁸⁵. Le montant de l'aide au retour est doublé pour l'occasion, si la demande s'effectue dans les deux mois suivant la publication de la circulaire. Une circulaire du 14 juin 2006⁸⁶ vient en préciser le calcul⁸⁷. En somme, au cours de cette politique de régularisation, tout est d'abord mis en œuvre pour faciliter le retour volontaire des familles (mais pas de toutes puisque certains étrangers sont exclus⁸⁸ de l'aide au retour s'ils sont originaires des pays d'origine sûrs (Mali, Niger, Bénin, etc.) ou des pays soumis à l'article C5 de la Convention de Genève ; ce qui est particulièrement contestable). Si le retour volontaire n'est pas accepté par la famille, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation discrétionnaire, les agents préfectoraux ont la faculté, dans un deuxième temps, d'examiner les demandes de régularisation⁸⁹. Les familles disposent alors de deux mois seulement pour constituer leur dossier et le déposer en préfecture. Ce délai est court. Comme la plupart des régularisations par circulaire, ce succinct moment est voulu afin de limiter dans le temps la phase de régularisation et

⁸³ cf. Conférence de Danièle Lochak sur « Immigration choisie, immigration subie : vers de nouvelles hiérarchies », *Séminaire sur les politiques antidiscriminatoires* animé par Daniel Borrillo, 14 mars 2006. <http://credof.u-paris10.fr/spip.php?article79>

⁸⁴ Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.

⁸⁵ « *L'aide financière proposée aux étrangers qui acceptent de retourner volontairement dans leur pays d'origine a été portée, par les circulaires du 19 septembre 2005 et du 30 mars 2006, de 150 € par personne à 2.000 € pour un adulte seul, 3.500 € pour un couple, auxquels s'ajoutent 1.000 € par enfant mineur jusqu'au troisième, puis 500 € par enfant supplémentaire* ».

⁸⁶ Circulaire du 14 juin 2006 n° NOR/INT/K/06/00060/C relative à l'aide exceptionnelle au retour volontaire des familles d'étrangers en situation irrégulière dont au moins un enfant est scolarisé.

⁸⁷ Il sera donc de 4.000 € par adulte, 7.000 € pour un couple, 2.000 € par enfant mineur jusqu'au troisième et 1.000 € ensuite.

⁸⁸ Note du 30 juin 2006 adressée aux Préfectures, http://www.educationsansfrontieres.org/IMG/pdf/note30_juin.pdf

⁸⁹ Ce passage sur l'aide au retour interroge sur le caractère impératif de la circulaire. On peut aussi se questionner sur le rôle de l'insertion de l'aide au retour dans la circulaire, mécanisme qui n'a jamais fait preuve de grand succès. Cette procédure apparaît ici comme une mesure d'affichage destinée à satisfaire une partie de l'opinion publique.

d'éviter ainsi tous phénomènes⁹⁰ « d'appels d'air » tant redoutés par les gouvernements qui choisissent de régulariser au coup par coup. Si le délai de dépôt des dossiers est bref, celui de l'instruction des demandes par les agents des préfectures l'est encore plus puisqu'il n'est que d'un mois. Ce temps d'instruction est critiquable quand on regarde le nombre important de dossiers que certaines préfectures ont reçu et ont traité en aussi peu de temps (30.000 dossiers en tout dont près de 10.000 déposés dans les dernières semaines). L'appréciation émise sur les dossiers par les agents n'a pu qu'en pâtir.

C'est dans le second point de la circulaire que le pouvoir d'appréciation des préfets est précisé. Les préfectures doivent régulariser des situations qui ont un caractère *exceptionnel et humanitaire* et respecter *l'intérêt des enfants*. On peut s'étonner d'ailleurs de n'y voir aucune référence à la Convention internationale des droits de l'enfant qui rappelle l'intérêt supérieur de l'enfant. Aucun autre texte international relatif aux droits de l'Homme n'y est d'ailleurs mentionné. Pourtant, les objectifs et les intentions de la circulaire sont également rappelés dans le texte : sortir les familles de la précarité et leur permettre de bonnes conditions d'intégration.

Ensuite, le champ d'application de la circulaire est limité par l'exclusion de certaines catégories d'étrangers. Ainsi, le texte et surtout la pratique⁹¹ ont exclu des étrangers qui pouvaient bénéficier d'une régularisation de plein droit ou ceux en attente de régularisation (en attente de la régularité du séjour du conjoint ou ceux qui ont déposé une demande de titre de séjour, etc.), les étrangers venant de « pays sûr » et ceux qui ont pour pays responsable du traitement de leur demande d'asile un autre État que la France (Règlement communautaire Dublin II)⁹².

Six critères⁹³ posent les conditions de régularisation et l'amplitude du pouvoir des autorités préfectorales. Ainsi, la résidence habituelle depuis deux ans de l'un des parents, la scolarisation effective de l'enfant, la naissance en France de l'enfant ou résidence habituelle de l'enfant, l'absence de lien de l'enfant avec son pays d'origine, la preuve de la contribution effective des parents à l'éducation de l'enfant et la réelle volonté d'intégration des familles sont les points que les familles ont du satisfaire pour obtenir leur régularisation. Pourtant, la question du cumul des critères n'a pas été explicitement posée par le texte. La circulaire n'utilise qu'une vague formule selon laquelle dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation, les administrations pourront « *utilement prendre en compte les critères suivants* ». Ce n'est que le 24 juillet 2006 lors de la réunion des Préfets, après le constat

⁹⁰ La presse chinoise aurait relayé de mauvaises informations sur cette régularisation, poussant certains nouveaux arrivants chinois à déposer une demande de régularisation, cf. Vanneroy Coline, « Comment est mise en œuvre la circulaire du 13 juin 2006 relative aux sans papiers ? L'exemple de Paris », <http://terra.rezo.net/article552.html>

⁹¹ Rapport de la Cimade, *op. cit.*, p. 20-22.

⁹² En application de l'article L. 741-4-1° du CESEDA qui s'applique aux personnes dont la demande d'asile relève de la compétence d'un autre État en application du règlement du Conseil du 18 février 2003.

⁹³ « 1) Résidence habituelle en France depuis au moins deux ans à la date de la publication de la présente circulaire d'au moins l'un des parents. 2) Scolarisation effective d'un de leurs enfants au moins, en France, y compris en classe maternelle, au moins depuis septembre 2005. 3) Naissance en France d'un enfant ou résidence habituelle en France d'un enfant depuis qu'il a atteint au plus l'âge de 13 ans. 4) Absence de lien de cet enfant avec le pays dont il a la nationalité. 5) Contribution effective du ou des parents à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis sa naissance. 6) Réelle volonté d'intégration de ces familles, caractérisée notamment par, outre la scolarisation des enfants, leur maîtrise du français, le suivi éducatif des enfants, le sérieux de leurs études et l'absence de trouble à l'ordre public ».

d'interprétations variables d'une Préfecture⁹⁴ à l'autre que le Ministre de l'Intérieur a précisé la mise en œuvre cumulative⁹⁵ des critères (ce qui a donc rendu plus difficile la régularisation). On voit ici combien le discours politique du Ministre a eu des effets concrets sur les pratiques préfectorales. En somme, la circulaire apparaît comme un instrument clef de l'exercice de l'autorité du Ministre.

Comme pour les régularisations de 1996 et de 1997, les motifs d'admission sont surtout basés sur les attaches familiales et la résidence habituelle sur le territoire français. Parmi ces six points, on trouve deux types de critères sur lesquels les pouvoirs d'appréciation des préfets ont plus ou moins une marge de manœuvre. Trois critères sont plutôt « objectifs » : c'est à dire basés sur le nombre d'années de résidence habituelle des parents ou des enfants ou sur la scolarisation. Quant à ces critères, les autorités ont une latitude réduite réserve faite des variations de pièces justificatives qui peuvent limiter la portée du texte (cf. *infra*). Les critères de « *la contribution effective des parents à l'éducation de l'enfant* », « *l'absence de lien avec le pays dont il a la nationalité* » et la « *réelle la volonté d'intégration* » des familles sont plutôt subjectifs et donc sujets à interprétation variable de la part des autorités préfectorales. D'abord, le critère de la contribution effective des parents à l'éducation de l'enfant est particulièrement restrictif étant donné qu'il renvoie à la conception « nucléaire » de la notion de famille⁹⁶. C'est sur la base d'un standard « majoritaire et dominant »⁹⁷, « d'une normalité »⁹⁸ de la définition de la « famille » que se fonde les pouvoirs publics pour définir les membres de la famille. Cette conception minimale de la famille permet surtout ici de réduire les catégories d'étrangers admissibles légalement sur le territoire français conformément au « droit à la vie familiale normale ». Ce critère écarte de fait les personnes qui peuvent avoir le « rôle » de parents (grands-parents, oncles, compagnons, partenaires, etc.). De surcroît, comment évaluer la contribution effective à l'éducation, la circulaire ne donne aucune piste même s'il est vrai que ce critère est connu des préfetures lors de la délivrance des titres de séjours aux parents d'enfants français (article L 313-11-6° du CESEDA). De même, comment définir le critère de « *l'absence de lien avec le pays dont il a la nationalité* » : par la langue, la présence de membres de famille dans le pays d'origine (parents, grands-parents ?), l'absence de retour ou de résidence dans ce pays, l'absence de liens culturels avec ce pays, etc. Dans une lettre⁹⁹ du 4 septembre 2006, le Président de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) a d'ailleurs souligné les interprétations divergentes de ce critère qui seraient contraires aux articles 8 et 14 combinés de la

⁹⁴ Cf. les propos de Vanneroy Coline sur Yannick Blanc, directeur de la police générale de la préfecture de Paris qui « *déclarait à la presse et aux représentants associatifs qu'un seul critère comme la scolarisation suffirait : « On ne va pas chercher les problèmes ». Le nombre trop important de régularisations dans les premières semaines à Paris met le Ministre de l'intérieur en difficulté. Les relations entre les deux hommes sont mauvaises, les affinités politiques inexistantes. Yannick BLANC est mis en congé le 25 juillet, remplacé temporairement par Jean De Croone. Les régularisations se réduisent très sensiblement* ».

⁹⁵ « *J'insiste donc sur le fait que la circulaire du 13 juin a un caractère ponctuel et sur la nécessité de prendre en compte les 6 critères qu'elle définit – y compris, naturellement, la « volonté d'intégration » de la famille* » cf. intervention de M. Nicolas Sarkozy, lors de la réunion des Préfets, à l'Hôtel de Beauvau, le 24 juillet 2006.

⁹⁶ Éric Millard, *Famille et droit public recherche sur la construction d'un objet juridique*, éd. LGDJ, bibliothèque de droit public tome 182, Paris, 1995, p. 151. et s.

⁹⁷ Danièle Lochak, « Égalité et différences : réflexion sur l'universalité de la règle de droit », in Borrillo Daniel (dir.), *Homosexualité et droit*, PUF, 1998, p. 40 et s.

⁹⁸ Rémi Lenoir, « Le familialisme et le PACS », in Daniel Borrillo et Éric Fassin (dir.), *Au delà du PACS, l'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité*, PUF, Paris, octobre 2001, p. 52 et s.

⁹⁹ http://www.educationsansfrontieres.org/IMG/pdf/Reponse_HALDE_-_circ_13-06-2006.pdf

CEDH. Et ce d'autant plus, que la circulaire aurait pu être plus précise car les juges administratif et européen se sont efforcés de dégager une jurisprudence et des faisceaux d'indices sur la question. Enfin, le critère de la « *réelle volonté d'intégration* » peut être critiqué tant il est subjectif et sujets à interprétation, voire à une « utilisation perfide ». En effet, l'ensemble des autres critères -s'ils sont satisfaits par la famille étrangère- montre déjà un degré et une volonté d'intégration claire dans le pays : pourquoi insérer un énième critère sur l'intention des familles à s'intégrer ? Ce critère apparaît de prime abord tout à fait superflu voire redondant ; mais lorsque l'on y regarde de près force est de souligner le rôle tout à fait singulier qu'a joué ce critère dans la procédure de régularisation. En effet, à l'instar de Damien Catteau, on « *peut imaginer qu'un certain objectif quantifié de régularisation ait été fixé et que ce critère subjectif ait servi de variable d'ajustement permettant de refuser, au-delà d'un certain « quota », les dossiers remplissant les critères objectifs* »¹⁰⁰. Ainsi, si ce critère est interprété restrictivement il fait baisser nettement le nombre de familles régularisables comme une sorte de curseur d'ajustement pour l'administration ; d'où les critiques récurrentes de quota soulevées par les associations de défenses des étrangers. L'annonce du Ministre, en conférence de presse le 24 juillet 2006, précisant que vraisemblablement « *20.000 demandes seraient présentées, ce qui pourrait aboutir à l'attribution de 6.000 cartes de séjour* » puis les chiffres quasi identiques du nombre d'étrangers régularisés en septembre 2006 jettent le trouble sur une politique de régularisation vraisemblablement chiffrée et qui apparaît comme un véritable « coup politique ». Toujours est-il que cette prédiction est étonnante, s'agissant d'une régularisation qui obéit à un examen au cas par cas à partir de six critères combinés !

Par ailleurs, ce critère relatif à « *l'intégration* » doit être également replacé dans une perspective plus large. Jusqu'ici réservé au droit de la nationalité¹⁰¹, « *l'intégration* » a d'abord fait son apparition dans les discours politiques et certaines politiques publiques¹⁰² puis au sein du droit des étrangers. D'abord présent dans le droit communautaire avec l'adoption de la directive relative au statut des ressortissants de pays tiers de longue durée¹⁰³, ce critère d'intégration¹⁰⁴ fait son entrée en droit des étrangers avec la loi du 26 novembre 2003¹⁰⁵ dans la procédure des titres de séjour et avec *le contrat d'accueil et d'intégration* (CAI) définitivement¹⁰⁶ consacrée par la loi de cohésion sociale du 18 janvier 2005¹⁰⁷ et

¹⁰⁰ Catteau, *op. cit.*, p. 404.

¹⁰¹ Cf. sur l'impact du critère d'intégration en droit de séjour et en droit de la nationalité : Frédéric Lesigne, « Le droit de la nationalité face aux évolutions du droit du séjour des étrangers : le parcours d'intégration », *AJDA*, 3 septembre 2007, p. 1566-1570.

¹⁰² Danièle Lochak, « L'intégration comme injonction. Enjeux idéologiques et politiques liés à l'immigration », in *Identifier et surveiller : les technologies de sécurité, Cultures & Conflits*, n° 64, 2006, p. 131-147.

¹⁰³ Critère inséré par la délégation française dans la Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers de longue durée, JOUE L 16/ 44 du 23 janvier 2004.

¹⁰⁴ L'article L. 311-9 du CESEDA prévoit que l'étranger admis pour la première fois au séjour en France ou qui entre régulièrement en France entre l'âge de seize ans et l'âge de dix-huit ans, et qui souhaite s'y maintenir durablement, prépare son **intégration républicaine** dans la société française. Selon des modalités prévues par le décret n° 2006-1791 du 23 décembre 2006, l'étranger conclut avec l'État, un contrat d'accueil et d'intégration, supposé établir « *une relation de confiance et d'obligation réciproque* ». Cf. aussi l'article L 314-2 du CESEDA.

¹⁰⁵ Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, *JORF* n° 274 du 27 novembre 2003, p. 20136.

¹⁰⁶ Phase expérimentale du contrat d'accueil et d'intégration à partir de 2003.

¹⁰⁷ Art. L. 117-1. du Code de l'action sociale et des familles.

celle sur l'immigration et l'intégration du 24 juillet 2006. Or, ce critère est très délicat à prouver et à évaluer tant il est difficile de le définir malgré les instructions délivrées par décret s'agissant du CAI¹⁰⁸. Il peut être interprété différemment d'une Préfecture à l'autre et rendre aléatoire l'obtention du titre de séjour pour des ressortissants de pays tiers qui peuvent pourtant déjà prouver leur intégration par la présence ininterrompue en France. Dès lors, comme le souligne Danièle Lochak, « *l'innovation fondamentale de la loi Sarkozy, (...) c'est de prendre prétexte de la nécessaire intégration des étrangers pour justifier leur maintien dans une situation précaire aussi longtemps qu'ils n'ont pas donné des gages d'intégration* »¹⁰⁹. Ainsi, « *l'effort d'intégration, dont la responsabilité doit normalement incomber aux pouvoirs publics, est rejeté sur les immigrés et converti en injonction de s'intégrer, sous peine de conserver à jamais leur statut précaire* »¹¹⁰. Rien d'étonnant que l'on retrouve ce critère sélectif dans la circulaire de régularisation du 13 juin 2006. Notons que ce critère se généralise dans le droit des étrangers notamment avec la loi Hortefeux du 20 novembre 2007¹¹¹.

B - L'application sélective et aléatoire de la circulaire

L'analyse des critères a permis de mettre en évidence les inévitables variations d'interprétation entre les préfetures ; ils font également naître des inégalités de traitement entre des situations administratives identiques. A cet égard, le rapport de la Cimade basé sur une riche enquête de terrain fait état d'importantes disparités dans le traitement des dossiers de demandes de régularisation. Ainsi, plusieurs points y ont été mis en exergue.

D'abord, l'application de la circulaire n'a pas été réalisée de la même façon dans les petites¹¹² et dans les grandes agglomérations. De même, l'application de la circulaire a légitimement varié d'une préfeture à l'autre selon leur expérience en matière d'accueil et de pratiques du droit des étrangers. Les demandes ont été déposées massivement dans la région parisienne et les fonctionnaires ont été très vite débordés. L'appréciation des dossiers, dans le bref délai d'un mois et qui plus est pendant une période de congés des fonctionnaires, a engendré des pratiques et des « politiques de guichet ». Des files d'attente interminables ont été constatées surtout les trois premières semaines dans certaines villes (Paris, Marseille, Bobigny etc.). Selon le rapport de la Cimade, au total, les dépôts collectifs à Paris ont permis de déposer 1360 dossiers (710 le 5 juillet, 450 le 26 juillet et 200 le 4 août), soit près de 1/6 des régularisations annoncées par Nicolas Sarkozy le 24 juillet 2006. Les

¹⁰⁸ Décret n° 2006-1791 du 23 décembre 2006, *JORF* du 31 décembre 2006.

¹⁰⁹ Danièle Lochak, « L'intégration, alibi de la précarisation », *Revue Plein Droit*, mars, 2004, p. 3-6 ; « La loi sur la maîtrise de l'immigration : analyse critique », *Regard sur l'actualité*, La Documentation Française, mars 2004, p. 13-28.

¹¹⁰ Danièle Lochak, « L'intégration comme injonction. Enjeux idéologiques et politiques liés à l'immigration » *op. cit.*

¹¹¹ Cf. article 6 de la loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, *JORF*, n° 270 du 21 novembre 2007, p. 18993. L'étranger admis au séjour en France et, le cas échéant, son conjoint, lorsqu'un ou plusieurs enfants ont bénéficié de la procédure de regroupement familial, concluent conjointement avec l'État un contrat d'accueil et d'intégration pour la famille par lequel ils s'obligent à suivre une formation sur les droits et les devoirs des parents en France, ainsi qu'à respecter l'obligation scolaire. Ils préparent ainsi *l'intégration républicaine de la famille dans la société française*. Cf. notre article : Christel Cournil et Yves Depigny, « Contractualisation et externalisation de la politique migratoire : analyse et critique de la loi Hortefeux », *RDP*, à paraître 2008.

¹¹² Selon le rapport de la Cimade, certaines agglomérations ont modifié leur pratique pour améliorer les conditions d'accueil et de traitement des dossiers, *op. cit.*, p. 7.

conditions de travail et d'écoute des agents des préfectures ont dès lors été déplorables (multiples problèmes d'accueil du public, dépôt des demandes dans une boîte à l'entrée de la préfecture, dépôt collectif des demandes, délocalisations des guichets, refus de délivrance de formulaires de régularisation, etc.)

Ensuite, la Cimade a relevé des pratiques divergentes au sein des préfectures sur l'exigence des pièces justificatives. Alors que cette phase de récoltes de documents est cruciale pour satisfaire les six critères, la circulaire a été muette sur les pièces à fournir. Il est regrettable que le Ministre n'ait pas précisé, voire simplement guidé les fonctionnaires sur les principales pièces ainsi que les moyens de preuves recevables pour attester de la présence ou de l'intégration en France. Ainsi la récolte de preuves s'est réalisée dans une totale improvisation au sein des différentes préfectures. Certaines, peu regardantes, exigeaient n'importe quelles pièces justificatives, d'autres pointilleuses demandaient des pièces difficiles à obtenir en période de vacances scolaires (attestation de scolarité, bulletins, appréciation des enseignants, etc.)¹¹³.

Enfin, le rapport de la Cimade et le collectif RESF ont constaté des refus d'enregistrement de dossier (refus d'enregistrer les dossiers des familles entrées illégalement sur le territoire, ainsi que celles qui étaient sans domicile)¹¹⁴. De même, certaines préfectures ont enregistré les demandes avec un entretien plus ou moins long selon les préfectures, d'autres au contraire n'ont procédé à aucun entretien individualisé. S'agissant des refus de régularisation, le rapport de la Cimade fait état de refus revêtus de motivations vagues et stéréotypées contrairement aux exigences posées par la loi du 11 juillet 1979¹¹⁵ sur la motivation des actes administratifs.

En définitive, la procédure de dépôt et de recevabilité des dossiers a donc été très hétérogène sur l'ensemble du territoire. La circulaire a été prise dans la précipitation, elle aurait dû contenir davantage d'éléments guidant les préfets dans leur démarche tant sur l'accueil, le dépôt et l'enregistrement des dossiers que sur l'application des critères de la circulaire.

La mise en œuvre de la circulaire a été critiquée par la HALDE qui a dénoncé une rupture d'égalité entre les usagers du service public. L'opacité de la procédure de régularisation n'a fait que générer davantage de frustrations chez les familles déboutées. L'interprétation, la mise en œuvre de la circulaire ont fait l'objet de pratiques contestables. Cette politique de régularisation montre l'insécurité juridique dans laquelle se sont trouvées les familles demanderesse pour faire valoir leurs droits et laisse un profond sentiment d'injustice et ce d'autant plus qu'elles n'ont pas de possibilité de faire valoir leurs droits au regard de la circulaire. Les conditions de traitement des dossiers soulèvent plus que jamais la question de l'évolution de la jurisprudence administrative sur la nature des circulaires de régularisation et donc sur l'opposabilité de ces dernières.

*_*_*

Cette circulaire a régularisé un nombre réduit d'étrangers et a suscité des désillusions à l'égard d'étrangers qui ont cru voir un espoir dans cette faveur

¹¹³ C'est le cas de Paris. Cf. le panorama non exhaustif réalisé par la Cimade, *ibid.*, p. 10 -11.

¹¹⁴ Cimade, *ibid.*, p. 13 : « A Bobigny, le dossier était remis à la personne, seulement si elle fournissait trois documents : passeport avec visa d'entrée, attestation de domicile, certificats de scolarité des enfants et/ou extraits de naissance ».

¹¹⁵ Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, *JORF* du 12 juillet 1979.

exceptionnelle offerte par un Ministre traditionnellement hostile aux régularisations. Sur ce point, la politique gouvernementale a réussi son pari en régularisant au compte goutte tout en mettant en scène une régularisation « nécessaire et juste » auprès de l'opinion. Pourtant, cela vient d'être démontré la gestion politique et juridique de cette régularisation est critiquable. L'interprétation des critères, l'application aléatoire de la circulaire et les refus non-motivés sont condamnables au regard des principes de notre État de droit. La circulaire a été instrumentalisée au service d'une politique restrictive de l'immigration. Cette régularisation ne constitue qu'une « session de rattrapage » ponctuelle pour certaines familles ; beaucoup d'autres sont désormais sans solution. L'État n'a pas les moyens matériels et financiers de les renvoyer et pour certaines d'entre elles : l'éloignement n'est pas possible. Par ailleurs, une nouvelle fois¹¹⁶, la politique incitative de départ volontaire a montré son inefficacité et a surtout révélé les réelles intentions gouvernementales. Comme en 1997, les aides au retour n'ont pas trouvé beaucoup de preneurs.

Cette énième régularisation -tout comme les autres déjà menées- ne semble pas avoir produit la preuve de solutions durables à la résorption de l'immigration irrégulière. Certes, cette régularisation met fin à des situations inextricables causées par la complexité et surtout la rigueur des politiques migratoires. Une question demeure -mais qui n'est vraisemblablement pas à l'ordre du jour avec l'actuel Président Sarkozy- : ne serait-il pas temps d'ouvrir davantage les critères légaux de l'immigration familiale (largement protégée par les Conventions internationales et dans laquelle ces familles s'inscrivent) plutôt que de procéder par circulaire à une régularisation sans possibilité de contrôle juridique et politique ? Reste la question de l'après : qu'elles sont les solutions qui s'offrent aux déboutés ? Désormais, les préfetures disposent d'une base de données importante de noms et d'adresses d'étrangers en situation irrégulière. Comment ces informations vont être conservées ou utilisées ? Vont-elles servir à la mise en œuvre des futurs contrôles de l'immigration irrégulière ?

¹¹⁶ Sur l'origine et l'évolution de la politique des retours volontaires voir notre ouvrage : Cournil Christel, *Le statut interne des étrangers et les normes supranationales*, L'Harmattan, 2005, p. 147-150.

TABLEAUX DES PRINCIPALES RÉGULARISATIONS PAR CIRCULAIRE EN FRANCE

Principales circulaires de régularisation	Type de Régularisation	Contexte	Critères de régularisation	Nombres de Bénéficiaires
De 1956 à Circulaire du 29 juillet 1968	Régularisation de travailleurs étrangers	« Reconstruction » Alignement des conditions d'accueil des travailleurs étrangers (Espagnols, Italiens, Algériens)	Régularisation des travailleurs sur place	-
Circulaire « Gorse » du 13 juin 1973	Régularisation de travailleurs étrangers	Fermeture des frontières à l'immigration économique - Nouvelle législation restrictive	-	40.000 travailleurs étrangers
1979	Régularisation par nationalité Régularisation des travailleurs turcs	-	-	3.000 travailleurs turcs
Circulaire du 11 août 1981 Circulaire du 27 août 1981 et octobre 1981	« Régularisation de masse »	Alternance politique Nouvelle politique d'immigration	-Contrat de travail -Présence en France	132.000 régularisés / 150.000 demandes déposées
Circulaire « Pandraud » du 5 août 1987 Circulaire du 23 juillet 1991	Régularisation ponctuelle et ciblée (certains déboutés du droit d'asile) Régularisation compensatoire d'une nouvelle réforme plus restrictive	Grèves de la faim Mouvement de soutien Régularisation face aux dysfonctionnements de l'OFPRA	-Être débouté de l'asile -Durée de résidence -Insertion en France, etc.	15.000 régularisées / 50.000 demandes
Circulaires du 5 mai et du 15 juin 1995 Circulaire du 9 juillet 1996	Régularisation ponctuelle et ciblée Régularisation compensatoire d'une nouvelle réforme plus restrictive	Politique de l'immigration zéro Grèves de la faim Mouvement populaire et de revendication (Sans-papiers de Saint Ambroise et Saint Bernard)	-Parents d'enfants français -Durée de résidence -Insertion en France	-
Circulaire « Chevènement » du 24 juin 1997	Régularisation « promesse électorale » Régularisation ciblée	Cohabitation Mouvement de revendication Régularisation avant nouvelle politique	-Liens familiaux -Cas humanitaires	80.000 régularisés / 140.000 demandes déposés
Circulaire « Sarkozy » du 13 juin 2006	Régularisation ponctuelle et ciblée Régularisation « politicienne » et sélective	Grèves de la faim Mouvement populaire et de revendication (RESF) Régularisation avant nouvelle politique Moratoire	-Familles d'enfants scolarisés -6 critères	6.924 régularisés / 33.538 dossiers déposés.