



**HAL**  
open science

## **Contractualisation et externalisation de la politique migratoire : analyse et critique de la loi Hortefeux**

Christel Cournil, Yves Depigny

### ► **To cite this version:**

Christel Cournil, Yves Depigny. Contractualisation et externalisation de la politique migratoire : analyse et critique de la loi Hortefeux. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2008, 4, pp.1045-1079. <halshs-01094257>

**HAL Id: halshs-01094257**

**<https://shs.hal.science/halshs-01094257v1>**

Submitted on 10 Apr 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.



HAL Authorization

## Contractualisation et externalisation de la politique migratoire : analyse et critique de la loi Hortefeux

À paraître à la revue de droit public, n° 4, 2008.

La loi<sup>1</sup> portant sur la maîtrise de l'immigration, l'intégration et l'asile (MIIA), à l'initiative du Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement Brice Hortefeux modifie une nouvelle fois les règles relatives à l'entrée, au séjour et à la sortie des étrangers en France. Adoptée en urgence, cette loi constitue une énième réforme du droit des étrangers depuis le texte fondateur : l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative à l'entrée au séjour et à la sortie des étrangers<sup>2</sup> qui depuis mai 2005 est codifiée au sein du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Elle constitue la quinzième réforme depuis 1981 et la quatrième consécutive émanant d'un gouvernement de droite. Cette frénésie législative atteste notamment des difficultés rencontrées par les gouvernements de droite comme de gauche à mener une politique migratoire dépendant à la fois des orientations de la politique communautaire, des particularismes nationaux, des exigences imposées par le droit international des droits de l'Homme et surtout des constantes reconfigurations des mouvements migratoires. Cette inflation législative s'inscrit surtout dans le durcissement généralisé des conditions d'accueil des étrangers constaté en France et en Europe depuis une vingtaine d'années.

Comme la précédente loi « Sarkozy »<sup>3</sup> du 24 juillet 2006 mettant en œuvre le « slogan politique » de « *l'immigration choisie - immigration subie* », l'adoption du projet de loi Hortefeux a connu une importante médiatisation avec l'amendement Mariani<sup>4</sup> sur les tests génétiques pour prouver la filiation dans la procédure du regroupement familial. Ce nouveau texte modifie substantiellement les conditions d'accueil de « l'immigration légale ». Il touche notamment aux conditions d'octroi du regroupement familial, aux procédures de recours de l'asile demandé à la frontière et à l'accueil des étrangers. Il organise aussi les compétences nouvelles du Ministre de l'immigration, remplace la Commission de Recours des réfugiés par la Cour nationale du droit d'asile et crée la carte de résident permanent et le livret épargne co-développement, etc. Cette loi se présente surtout comme une réforme « ciblée » tout en confirmant le durcissement de la politique migratoire française engagée depuis les deux dernières lois<sup>5</sup> de novembre et décembre 2003.

Au-delà de ses intentions politiques, ce texte illustre « les symptômes » d'une législation qui se cherche et témoigne d'un droit de plus en plus technique. A cet égard, cette loi est révélatrice de la complexité<sup>6</sup> qui caractérise depuis quelques années notre système juridique. En effet, elle revient d'abord sur les « erreurs » matérielles commises par les précédentes législations toujours plus opaques. Ces corrections reflètent aussi la moindre qualité des lois modernes trop vite entérinées

<sup>1</sup> 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. Décision du Conseil Constitutionnel n° 2007-557 du 15 novembre 2007. N. GUIMEZANES, « La loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile », *JCP G.*, n° 51-52, 19 décembre 2007, p. 13-17 ; D. TURPIN, « La loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile : précisions techniques et symboles républicains », *Recueil Dalloz*, 2008, n° 14, p. 930-940.

<sup>2</sup> Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, JORF du 4 novembre 1945, version consolidée au JORF 19 janvier 2005.

<sup>3</sup> Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, JORF n° 170 du 25 juillet 2006.

<sup>4</sup> Amendement n° 36 présenté par M. MARIANI, rapporteur au nom de la commission des lois, 13 septembre 2007 à l'Assemblée nationale.

<sup>5</sup> 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 du 27 novembre 2003 p. 20136 ; Loi du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, JORF n° 286 du 11 décembre 2003, p. 21080.

<sup>6</sup> M. DOAT, J. LE GOFF, P. PEDROT, *Droit et complexité*, Univers Des Normes, Presses Universitaires Rennes II, 2007, 252 pp. ; Rapport public 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation Française, 400 pp. M. DELMAS-MARTY, « La grande complexité juridique du monde », in *Mélanges G. TIMSIT*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 89 ; E. MORIN, *Comprendre la complexité*, L'Harmattan, Paris, 2000 ; DE BECHILLON, « L'ordre juridique est-il complexe ? » in D. DE BECHILLON (sous la direction de), *Les défis de la complexité*, L'Harmattan, Paris, 1994, p. 33. Sur le droit des étrangers : voir la Table ronde avec J.-M. DELARUE, F. JULIEN-LAFFERRIÈRE, V. TCHEN et C. VÉROT, *Droit administratif, Revue Mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur*, février 2008, p. 9 et s.

dans un contexte de fièvre législative et de codification à droit constant. Ici et là, le législateur précise, par ajout de mots, le droit applicable dans certains articles du CESEDA. Il officialise une jurisprudence ou au contraire met fin à une pratique. Par exemple, il clarifie le régime de l'obligation de quitter le territoire français<sup>7</sup>. Puis à la suite d'une condamnation de la Cour européenne des droits de l'Homme, le texte rend compatible la procédure française des recours à la frontière des demandeurs d'asile maintenus en zones d'attente au droit européen des droits de l'Homme<sup>8</sup>. Les contraintes liées aux interactions<sup>9</sup>, influences et interprétations croisées<sup>10</sup> des systèmes de droit et aux différents foyers d'émissions des normes obligent le législateur français à harmoniser le droit français. Pratique devenue courante en droit des étrangers, le législateur préfère souvent attendre la condamnation de la Cour européenne au lieu d'anticiper les modifications de sa législation non conventionnelle. Enfin, manifestation récente de la complexité de ce droit, la loi Hortefeux renforce davantage le droit « particulier »<sup>11</sup> appliqué aux étrangers présents sur les départements et collectivités d'outre mer<sup>12</sup>, institué par plusieurs ordonnances prises de 2000 à 2007. Si le droit des étrangers est un droit technique, il est désormais de plus en plus différencié selon les territoires. En effet, les phénomènes migratoires dans les départements et collectivités d'outre mer obéissent à une logique différente de celle présente sur le territoire métropolitain et ce en raison de leurs particularités géographiques et de leurs frontières perméables avec les pays limitrophes « producteurs » de migrants (la Guyane et le Surinam, la Guadeloupe et Haïti ou la République Dominicaine, Mayotte, etc.)<sup>13</sup>. En devenant plus programmatique et pragmatique, le droit s'engouffre dans le particularisme.

Au-delà de ces considérations générales relatives à l'évolution du droit des étrangers et plus largement à celle de notre système de droit, seront ici seulement analysés deux mouvements notables qui touchent particulièrement le droit des étrangers depuis quelques années et qui sont révélateurs de la « post-modernité »<sup>14</sup> juridique et étatique : la contractualisation et l'externalisation de la politique migratoire. La loi Hortefeux réaffirme ces deux tendances. D'une part, cette dernière confirme la contractualisation en droit des étrangers. En effet, l'État semble vouloir accueillir avec plus de souplesse l'étranger en améliorant son rapport à l'administration, lui proposant ainsi, par le procédé contractuel, une relation individuelle jusqu'ici inédite en droit des étrangers. L'analyse du contenu et du contenant de ce nouvel outil (le Contrat d'Accueil et d'Intégration) montrera les intentions affichées et réelles du législateur à l'égard de ce nouveau dispositif d'accueil des étrangers en France (I). D'autre part, la loi Hortefeux confirme une nouvelle forme « d'externalisation » de la politique migratoire exercée directement par les autorités consulaires dans le pays d'origine des migrants. Le contrôle de l'immigration familiale exercé jusqu'ici surtout sur le territoire d'accueil se délocalise au sein des pays d'origine renforçant ainsi les nombreux contrôles déjà existants dans les pays d'origine depuis la communautarisation de la politique d'asile et d'immigration (II).

---

<sup>7</sup> Art. 41 et 42 de la loi.

<sup>8</sup> C. CURNIL, « Les droits de l'Homme en zones d'attente : condamnation européenne et résistances françaises », article soumis à revue, 2008.

<sup>9</sup> C. CURNIL, *Le statut interne des étrangers et les normes supranationales*, L'Harmattan, Collection Logiques Juridiques, 2005, 740 pp.

<sup>10</sup> M. DELMAS-MARTY, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 951 et s.

<sup>11</sup> Cf. GISTI, *Outre-mer, terres d'exception*, Revue Plein droit, octobre 2007, 40 pp. ; O. TAOUMI, « Les difficultés d'application de la loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration en Guadeloupe et en Guyane », *AJDA*, 16 juillet 2006, p. 1401-1402 ; GISTI, *La situation juridique des étrangers dans les DOM*, mai 2001, 32 pp.

<sup>12</sup> Art. 55 à 61 de la loi.

<sup>13</sup> Rapport de commission d'enquête sur l'immigration clandestine, n° 300 (2005-2006) de MM. G. OTHILY et F.-N. BUFFET, fait au nom de la commission d'enquête, déposé le 6 avril 2006, p. 19-24.

<sup>14</sup> Voir notamment, J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, 2004 ; « Vers un droit post-moderne ? », in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, coll. Droit et Société, n° 5, Paris, 1998, p. 21.

## I/ La progressive « contractualisation » de l'accueil des étrangers en France

Selon Jean-Marie Pontier, la contractualisation « évoque non seulement un acte, ou ce qui en découle, mais toute une activité ou un mode de relation entre les personnes »<sup>15</sup>. Le droit des étrangers n'est pas traditionnellement le domaine dans lequel l'acte juridique contractuel se manifeste. Néanmoins, la « *post-modernité* » juridique a entraîné dans son sillage des mutations dans la façon de concevoir le droit en général et le droit administratif en particulier. En effet, à côté de la conception classique du droit administratif fondée sur une « *tradition autoritaire* »<sup>16</sup> impliquant un rapport inégalitaire concrétisé par l'acte unilatéral visant à imposer une volonté sans le consentement des destinataires, voit le jour une conception non-autoritaire du droit fondée sur un rapport égalitaire de type contractuel visant à recueillir l'adhésion par le consentement des parties. Paul Amselek exprimait déjà cette idée en 1982 en expliquant le passage de ce qu'il appelle la « *direction autoritaire des conduites* » à la « *direction non-autoritaire des conduites* »<sup>17</sup>. Cette évolution conduit en outre à passer d'un droit simple, car général et abstrait, à un droit complexe, car particulier et concret, visant à répondre à la complexité du réel. Le Contrat d'Accueil et d'Intégration (CAI) semble bien correspondre à cette logique dans la mesure où il viserait d'une part à rééquilibrer et à assouplir la relation juridique entre l'État et l'étranger et, d'autre part, à régler concrètement au cas par cas leurs situations juridiques. Dans ce contexte, il apparaît intéressant d'analyser l'instauration du CAI comme une manifestation de l'émergence de la « contractualisation » en droit des étrangers (A). Cependant, il semble peu probable que l'égalité et la souplesse présumée de ce nouvel outil juridique soit en mesure de répondre totalement à l'accueil et à l'intégration des étrangers. Il conviendra donc d'envisager, au travers d'une mise en question du CAI, l'ambiguïté de la contractualisation en droit des étrangers (B).

### A/ L'instauration du CAI : l'émergence de la contractualisation en droit des étrangers

Après avoir connu une phase d'expérimentation, le CAI s'est étendu à l'ensemble du territoire français (1). Ce nouvel outil juridique dont nous analyserons également l'objet (2) illustre bien le phénomène de contractualisation que connaît le droit des étrangers.

#### 1/ L'instauration progressive du CAI

Si la contractualisation du droit des étrangers apparaît comme une nouvelle technique juridique, l'histoire de ce droit témoigne néanmoins du rôle déjà joué à la fin de la seconde guerre mondiale par les contrats de travail des étrangers ayant participé à la reconstruction de la France. Ces derniers étaient en effet considérés comme l'acte juridique justifiant la légalité du séjour des étrangers sur le territoire français, sans autres conditions. Cependant, le temps passant et la reconstruction s'achevant, il fallut rapidement mettre un terme à l'immigration de travail et gérer « les flux migratoires ». C'est ainsi que furent instituées toutes les procédures relatives à l'entrée, au séjour et à la sortie des étrangers qui donnèrent naissance à ce qu'il convient d'appeler le « droit des étrangers ». Ce droit éminemment administratif a été fondé sur une tradition juridique autoritaire impliquant des règles de commandement unilatérales. Dans ce cadre, l'utilisation de règles de droit privé fondées sur l'égalité apparaissait dès lors exclue. En effet, la *summa divisio* droit public / droit privé sur laquelle tout le système juridique français est basé incitait donc à rejeter toute possibilité d'utiliser des techniques contractuelles dans le cadre de procédures étatiques. Néanmoins, l'évolution progressive de l'État et du droit a conduit à une remise en cause pratique de cette césure

---

<sup>15</sup> J.-M. PONTIER, « Contractualisation et planification », *RDP*, 1993, n°3, p. 641.

<sup>16</sup> J. RIVERO, « L'administré face au droit administratif », *AJDA*, n° spécial, *Le droit administratif*, 20 juin 1995, p. 147.

<sup>17</sup> P. AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP*, n°2, 1982, p. 275.

artificielle. Confrontée à la réalité qu'elle a pour ambition de saisir dans toute sa complexité, l'administration a dû changer son comportement. Passant peu à peu d'un modèle fermé à un modèle ouvert<sup>18</sup>, elle a introduit en son sein des procédures de type contractuel, souhaitant ainsi susciter l'adhésion des administrés plus que leur soumission.

Dès lors, il ne paraît guère étrange de voir émerger dans cette branche du droit administratif, l'utilisation de techniques juridiques plus souples, consensuelles et égalitaires. L'instauration du CAI<sup>19</sup> n'apparaît donc sous cet éclairage que comme la manifestation de cette tendance « post-moderne » du droit en général et du droit des étrangers en particulier.

Évoqué le 14 octobre 2002 dans un discours du Président de la République afin de « *donner une nouvelle vigueur à notre modèle d'intégration* », le CAI a été instauré de manière expérimentale<sup>20</sup> suite aux axes d'action définis par le Comité interministériel à l'intégration du 10 avril 2003 et qui visaient notamment la mise en place d'un véritable service public national de l'accueil<sup>21</sup>. Au second semestre 2003 le CAI fut donc lancé dans douze départements<sup>22</sup>. Le succès était au rendez-vous puisqu'en six mois 8029 contrats furent signés sur 9252 proposés, soit un taux d'adhésion de 86,8% alors même que la signature était facultative. Au cours de l'année 2004, le contrat a été étendu à 14 autres départements avec un taux d'adhésion de plus de 90%<sup>23</sup>. A la fin 2005, ce sont 61 départements qui sont concernés par le dispositif avec un taux d'adhésion de 92,5%<sup>24</sup>. La couverture totale du territoire par le CAI devint effective le 30 septembre 2006 avec un taux d'adhésion ayant atteint 96%<sup>25</sup> au mois de novembre et un total de 198 812 CAI signés. Le dispositif est alors généralisé comme l'avait prévu une directive du Ministre de l'Intérieur adressée aux préfets le 13 janvier 2005 confirmée par l'article 146 de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale codifié à l'article L.117-1<sup>26</sup> du Code de l'action sociale et des familles. En outre, faisant suite à la généralisation du procédé contractuel, l'article 5 de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, codifié à l'article L.311-9<sup>27</sup> du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) est venu préciser que la signature du CAI était obligatoire à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007 pour les étrangers « *admis pour la première fois au séjour en France ou qui entrent régulièrement en France entre l'âge de seize ans et l'âge de dix-huit ans, et qui souhaitent s'y maintenir durablement (...)* »

On s'aperçoit donc que d'une phase expérimentale brève dans laquelle la signature des CAI était facultative, nous sommes passés à la généralisation du dispositif avec, depuis peu, l'obligation faite de signer ces contrats. Cette démarche témoigne selon nous d'une réelle émergence de la contractualisation dans le droit des étrangers. En effet, souhaitant améliorer l'accueil et l'intégration des étrangers, le contrat est apparu comme l'outil le plus adapté. Visant effectivement à établir un engagement réciproque entre l'État et l'étranger, le CAI répond à l'idéologie dominante consistant

---

<sup>18</sup> Voir notamment l'étude de J. CHEVALLIER, « L'administration face au public », in *La communication administration-administrés*, CURAPP, PUF, Paris, 1983, p. 13 et s.

<sup>19</sup> Le CAI contient une « présentation » rappelant les principes et valeurs de la France. Ses clauses concernent les engagements respectifs de l'État et du signataire pour l'accueil et l'intégration.

<sup>20</sup> On se demande à ce propos si l'expérimentation n'apparaît pas elle aussi comme une tendance révélatrice des techniques de l'État post-moderne qui teste un nouveau procédé à petite échelle avant de la généraliser.

<sup>21</sup> À ce sujet, il n'est pas inutile de rappeler que cette focalisation sur l'accueil n'est pas propre au droit des étrangers. L'exigence de qualité du service public qui s'est concrétisée notamment par le lancement de la Charte Marianne au début de l'année 2004, est centrée sur l'amélioration de l'accueil du public. Se référer à la thèse de L. CLUZEL, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz, Paris, 2006.

<sup>22</sup> Neuf départements bénéficiaient déjà d'une plate-forme d'accueil : Bas-Rhin, Bouches-du-Rhône, Gironde, Haute-garonne, Hauts-de-Seine, Hérault, Nord, Rhône, Val-d'Oise ; trois nouveaux départements : Jura, Sarthe et Vienne.

<sup>23</sup> Sur 41 721 contrats proposés, 37 633 sont signés.

<sup>24</sup> Sur 71 914 contrats proposés, 66 498 sont signés.

<sup>25</sup> Sur 90 258 contrats proposés, 86 652 sont signés.

<sup>26</sup> L'article dispose : « *Les règles relatives au contrat d'accueil et d'intégration sont fixées par l'article L.311-9* » du CESEDA.

<sup>27</sup> Afin de préparer son intégration l'article prévoit qu'« *à cette fin, il conclut avec l'État un contrat d'accueil et d'intégration, traduit dans une langue qu'il comprend, par lequel il s'oblige à suivre une formation civique, et lorsque le besoin en est établi, linguistique* ».

non plus à imposer une règle sans le consentement de son destinataire mais bien à proposer un engagement entre deux parties sur la base d'un accord contractuel fondé sur l'adhésion mutuelle.

La même logique se déploie aujourd'hui dans l'article 6 de la loi Hortefeux avec le Contrat d'Accueil et d'Intégration pour la Famille (CAIF). Il s'agit en fait d'une extension du domaine d'application du CAI individuel prévu à l'article L.311-9 du CESEDA dans le domaine familial et plus précisément dans le cadre du regroupement familial. L'article 6 prévoit effectivement l'introduction de l'article L.311-9-1 dans le CESEDA stipulant que « *L'étranger admis au séjour en France et, le cas échéant, son conjoint préparent, lorsqu'un ou plusieurs enfants ont bénéficié de la procédure de regroupement familial, l'intégration républicaine de la famille dans la société française. A cette fin, ils 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 devoirs des parents en France, ainsi qu'à respecter l'obligation scolaire. Le président du conseil général est informé de la conclusion de ce contrat* ». Il s'agit en fait de passer un accord entre la famille et l'État comme c'est le cas pour le CAI entre un étranger seul et l'État, afin de s'assurer de la connaissance des droits et des devoirs des parents en France et notamment de l'exercice de l'autorité parentale dont le non-respect pourra être sanctionné. Le CAIF vient donc compléter le CAI et étendre davantage le champ des relations contractuelles mis en place par l'État avec les étrangers d'autant plus qu'il est prévu qu'« *en cas de non-respect des stipulations de ce contrat, manifesté par une volonté caractérisée de l'étranger ou de son conjoint, le préfet peut saisir le président du conseil général en vue de la mise en œuvre du contrat de responsabilité parentale prévu à l'article L.222-4-1 du code de l'action sociale et des familles* »<sup>28</sup>. A ce sujet, si le Président du Conseil général peut saisir l'autorité judiciaire lorsque les obligations faites aux parents n'ont pas été respectées ou que le contrat n'a pas été signé et cela sans motif légitime, la question se pose de savoir si l'étranger dispose d'une possibilité de recours tant vis-à-vis du CAI que du Contrat de Responsabilité Parentale (CRP).

Là encore on perçoit l'émergence de la contractualisation dans le droit des étrangers qui a l'originalité de prévoir un enchaînement de contrats. En envisageant effectivement la possibilité de signer un CRP suite au non-respect du CAIF, l'article 6 de la loi Hortefeux inscrit encore davantage la contractualisation au cœur même de la législation du droit des étrangers. Pouvant passer d'un contrat à un autre, l'étranger se caractérise davantage comme partie à des actes juridiques contractuels que comme étranger soumis à la réglementation générale même si c'est cette dernière qui conditionne la contractualisation. Le mérite de la contractualisation est dès lors de laisser présager l'égalité et l'autonomie de la volonté des parties au(x) contrat(s). En effet, la contractualisation semble répondre tant aux attentes de l'État qu'à celles des étrangers dans la mesure où un engagement réciproque se construit *a priori* sur une relation de confiance mutuelle propice à améliorer la qualité de l'accueil et de l'intégration des étrangers en France sur la base du consentement.

Contractualisant de plus en plus ses relations avec les étrangers, à la fois de manière individuelle (CAI) et collective (CAIF et éventuellement CRP), l'État s'inscrit dans une logique d'adhésion plus que de contrainte. L'intérêt de la contractualisation est effectivement de donner la possibilité aux volontés individuelles et collectives de s'exprimer au travers du consentement donné à un accord librement consenti. L'étude de l'objet du CAI devrait donc témoigner de cette logique.

## 2/ L'objet du CAI : volonté d'accueil et d'intégration ou d'assimilation ?

L'objet du CAI doit permettre d'éclairer l'état d'esprit de ce dispositif qui vise à susciter l'adhésion des étrangers dans les procédures d'accueil et d'intégration<sup>29</sup>. Ces deux dernières notions

---

<sup>28</sup> Alinéa 2 de l'art. 6 de la loi.

<sup>29</sup> L'intégration est une notion qui est apparue progressivement. Elle est venue s'intercaler entre celle d'insertion et d'assimilation. Elle est aujourd'hui centrale en droit des étrangers dans la mesure où la France a construit peu à peu un « modèle français d'intégration » et même le concept « d'intégration républicaine ». Elle est définie comme « *un processus dynamique et inscrit dans le temps d'adaptation à notre société de l'étranger qui a l'intention d'y vivre* ».

forment un couple indissociable qu'il n'est pas inutile de mettre en perspective vis-à-vis de la notion d'assimilation propre au droit de la nationalité<sup>30</sup> dans la mesure où elles tendent selon nous à se confondre dans le cadre du CAI.

Le CAI rappelle dans sa « présentation » intitulée « Bienvenue en France » que la France dispose d'une histoire, d'une culture et de valeurs fondamentales. Cette histoire, cette culture française et ces valeurs sont en quelque sorte les socles sur lesquels reposent les principes de la vie en France et donc les éléments indispensables qu'il est nécessaire de connaître, de comprendre et de respecter pour un étranger primo-arrivant souhaitant venir s'installer durablement sur le territoire. En effet, respecter les valeurs de la France, connaître et comprendre sa culture sont autant d'éléments permettant à l'étranger de démontrer sa détermination et sa volonté d'intégration. Et c'est bien de cela dont il est question avec le CAI et le CAIF car, comme leurs appellations le souligne, il s'agit de s'intégrer dans la société française, c'est-à-dire d'accepter et de respecter ses principes mêmes de fonctionnement et d'organisation. L'intégration individuelle ou familiale demande donc un effort de compréhension et une volonté non dissimulée d'acceptation d'un système politique, juridique et de valeurs différents. Avec le CAI, l'intégration ne se présume donc pas, elle se prouve. Comme l'écrit Danièle Lochak, « *La logique qui avait présidé à la création de la carte de résident en 1984 se trouve ainsi inversée : la garantie de stabilité de séjour avait été ainsi considérée comme un facteur favorisant l'intégration. Désormais, il faut prouver que l'on est intégré pour obtenir un droit au séjour stable* »<sup>31</sup>. Il s'agit bien de démontrer sa volonté d'intégration notamment par la signature du CAI dont le préambule précise à l'étranger sur un ton impératif que « *Choisir de vivre en France, c'est avoir la volonté de s'intégrer à la société française et d'accepter les valeurs fondamentales de la République. C'est pourquoi vous devez préparer votre intégration républicaine dans la société française en signant, à cette fin, le contrat d'accueil et d'intégration prévu par l'article L.311-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* »<sup>32</sup>. En ce sens, Danièle Lochak signale que « *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* »<sup>33</sup>.

Complément indispensable de l'intégration des étrangers, l'accueil apparaît à son tour comme un élément essentiel dans la mesure où sa qualité est censée peser sur l'intégration. Un accueil bien organisé et se faisant dans le respect de la personne conduit sans doute plus facilement à une meilleure intégration ou, au moins, au développement facilité d'une volonté d'intégration<sup>34</sup>. Intégration et accueil marchent donc de pair : d'un côté l'État tente d'accueillir le mieux possible les étrangers afin qu'ils puissent s'intégrer dans la société française avec le plus de facilité possible ; de l'autre, les étrangers tentent de s'intégrer le mieux possible grâce à un accueil agréable et bien organisé. L'objet même du CAI consiste donc en cette dialectique fondamentale accueil-intégration.

Mais le CAI interroge justement par son objet d'accueil et d'intégration et notamment par le contenu donné à ces notions qui semble correspondre à celui de la notion d'assimilation, condition indispensable en matière d'acquisition de la nationalité<sup>35</sup>. Au-delà même de l'accueil et de l'intégration, le contenu du CAI semble dévoiler une intention sous-tendue d'assimilation des primo-arrivants dans la société française. Imposant une connaissance suffisante de la langue

---

[postulant] la participation des différences à un projet commun et non, comme l'assimilation, leur suppression ou, à l'inverse, comme l'insertion, la garantie protectrice de leur pérennisation », Haut Conseil à l'Intégration, *L'intégration à la française*, 10-18, Paris, 1993, p. 8.

<sup>30</sup> A ce sujet se référer à P. LAGARDE, *La nationalité française*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 1997, 374 pp.

<sup>31</sup> D. LOCHAK, « L'intégration comme injonction. Enjeux idéologiques et politiques liés à l'immigration », *Cultures et conflits*, n°64, 2006, p. 131-147.

<sup>32</sup> Alinéa 2 et 3 du préambule des CAI.

<sup>33</sup> D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 131.

<sup>34</sup> La même remarque peut sans doute être faite vis-à-vis de l'accueil dans les services publics et de l'exigence de qualité qui l'accompagne. Les efforts portés sur l'accueil ont en effet pour principale motivation d'améliorer les relations entre l'administration et le public en « humanisant » les rapports et en donnant l'image d'une administration à l'écoute et disponible, loin de la froideur du traditionnel « guichet ».

<sup>35</sup> A côté de la condition d'assimilation à la société française prévue aux articles 21-2 et 21-24 du Code civil, existe la condition de résidence prévue par l'article 21-16 et la condition de moralité prévue à l'article 21-23 du même code.

française avec notamment la possibilité de suivre une formation de 400 heures maximum<sup>36</sup>, obligeant le suivi d'une formation civique consistant à expliquer les droits et devoirs, les institutions, les principes et les valeurs de la République française et incitant à la participation d'une journée « vivre en France », le CAI semble correspondre, voire dépasser les conditions imposées par la condition d'assimilation<sup>37</sup>, certes définie *a minima* par le Code civil<sup>38</sup>, aux étrangers souhaitant acquérir la nationalité française. Ce qui frappe avec le CAI, c'est finalement la confusion qu'il fait naître dans la mesure où il peut se comprendre autant comme un outil d'accueil et d'intégration que comme un outil d'assimilation. En effet, si la notion d'assimilation « *s'inscrit dans la continuité des notions d'accueil et d'intégration qui constituent l'un des soubassements de la dernière réforme du code des étrangers (...)* »<sup>39</sup>, il n'en demeure pas moins qu'elle semble aller plus loin dans le degré d'intégration au sein de la société française des étrangers souhaitant acquérir la nationalité que des étrangers signataires d'un CAI. S'il semble cohérent que le parcours de l'étranger souhaitant s'installer durablement en France commence par l'accueil et l'intégration et se termine éventuellement par l'assimilation dans le cadre de l'acquisition de la nationalité, il apparaît en revanche assez cavalier de demander à l'étranger primo-arrivant signant un CAI de se comporter comme s'il souhaitait obtenir d'emblée la nationalité française. Sans aller jusqu'à penser comme Frédéric Lesigne, qu'« *après l'étape de la loi du 24 juillet 2006 s'agissant des primo-arrivants, une réforme des conditions d'acquisition de la nationalité française s'avère ainsi indispensable, en cohérence avec leur parcours d'intégration dont le point d'orgue est l'acquisition de la nationalité française* »<sup>40</sup>, il est selon nous devenu impératif, dans un souci de clarté, de repréciser les notions d'accueil, d'intégration et d'assimilation qui tendent actuellement à se confondre. En demandant aux signataires d'un CAI d'adhérer aux principes et aux valeurs de la République, de connaître leurs droits et leurs devoirs et d'avoir une connaissance suffisante de la langue française, l'État souhaite-t-il vraiment améliorer l'accueil et l'intégration des étrangers primo-arrivants ou les assimiler dans la société française. Dès lors, les dispositions du CAI, et notamment les articles 4<sup>41</sup> et 5<sup>42</sup> prévoyant son suivi et son respect, conduisent finalement à se poser la question de son objet et de son appellation : le CAI n'est-t-il pas plutôt un contrat d'assimilation<sup>43</sup> ?

Cela étant, au-delà de ce questionnement découlant de l'objet du CAI, il apparaît clair que la contractualisation a trouvé sa place au cœur même du droit des étrangers. Elle a même tendance à se développer de plus en plus dans la mesure où l'État souhaite recueillir le consentement des

---

<sup>36</sup> Cette formation linguistique n'est pas nécessaire lorsque le niveau de français est jugé suffisant lors de l'entretien individuel de l'étranger à la « plate-forme d'accueil » de l'Agence Nationale de l'Accueil des Étrangers et des Migrations (ANAEM). Dans ce cas, l'étranger se voit adresser une Attestation Ministérielle de Compétence linguistique. Les étrangers qui bénéficieront de la formation devront passer un diplôme attestant de leur niveau suffisant de français. Il s'agit du Diplôme Initial de Langue Française (DILF).

<sup>37</sup> Le contenu de la notion d'assimilation est le suivant : connaissance de la langue française appréciée selon la condition du postulant ou du déclarant ; la connaissance des droits et devoirs du citoyen par le postulant ; l'adhésion aux principes qui régissent la République française.

<sup>38</sup> Voir notamment les articles 21-2 pour les déclarations de mariage et 21-24 pour l'acquisition par décret, qui envisagent l'assimilation par « *une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française* » et par « *une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française et des droits et devoirs conférés par la nationalité française* ».

<sup>39</sup> F. LESIGNE, « Le droit de la nationalité face aux évolutions du droit de séjour des étrangers : le parcours d'intégration », *AJDA* n° 29, 3 septembre 2007, p. 1566.

<sup>40</sup> *Ibid.* p. 1570.

<sup>41</sup> L'art. 4 du CAI stipule : « *La réalisation du contrat fait l'objet d'un suivi administratif et d'une évaluation par l'ANAEM. Au terme du contrat, l'Agence vérifie que les actions de formation ou d'information inscrites au contrat ont été effectivement suivies et délivre au signataire une attestation nominative récapitulative qui précise les modalités de leur validation. Cette attestation est transmise au préfet qui doit tenir compte, lors du premier renouvellement de la carte de séjour, du non respect des engagements pris dans le cadre du contrat* ».

<sup>42</sup> L'art. 5 du CAI stipule : « *Le signataire est informé que le préfet : peut résilier le contrat en cas de non participation à une formation prescrite ou en cas d'abandon en cours de formation, sans motif légitime ; tient compte de la signature du contrat et de son respect pour l'appréciation de la condition d'intégration républicaine de l'étranger dans la société française prévue pour la délivrance de la carte de résident* ».

<sup>43</sup> La notion de contrat « d'intégration républicaine » aurait peut-être pu convenir également dans la mesure où le concept « d'intégration républicaine » tend selon nous à se confondre avec la notion d'assimilation.

personnes qu'il accueille et développer ainsi l'adhésion plus que la contrainte. Si la contractualisation à l'œuvre témoigne d'une certaine transformation positive des rapports entre l'État et les étrangers, il apparaît fondamental de mettre en question l'acte juridique « CAI », tant sur la forme que sur le fond, et d'envisager par là même l'ambiguïté de cette contractualisation du droit des étrangers.

## B/ La mise en question du CAI : l'ambiguïté de la contractualisation en droit des étrangers

Si le CAI consiste à rééquilibrer et à assouplir la relation juridique entre l'État et les étrangers et qu'il apparaît à ce titre comme un outil juridique fondé sur l'adhésion plus que sur la contrainte, il n'en demeure pas moins que la pertinence de cet acte juridique tend à être mise en cause d'une part du fait de la possibilité de l'envisager plus comme une formalité administrative<sup>44</sup> que comme un véritable engagement contractuel (1), et d'autre part en raison des interrogations qu'il suscite quant à sa nature juridique (2).

### 1/ Le CAI : formalité administrative ou engagement contractuel ?

Qu'il s'agisse du CAI déjà imposé par la loi du 24 juillet 2006 ou du CAIF prévu à l'article 6 de la loi Hortefeux, ces contrats apparaissent tous deux comme des actes juridiques obligatoires pour les étrangers souhaitant s'installer durablement sur le territoire français. Dans ces conditions, qu'il nous soit permis de nous demander s'ils ne doivent pas être envisagés comme de simples formalités administratives plutôt que comme de véritables engagements contractuels.

En effet, en faisant brièvement incursion dans le monde juridique contractuel, l'on s'aperçoit vite qu'un contrat obligatoire ou imposé ne répond guère aux canons traditionnels du droit des contrats. Le contrat est effectivement guidé par plusieurs principes essentiels dont l'autonomie de la volonté et l'égalité des parties apparaissent comme les plus importants. Le contrat doit en théorie témoigner de l'égalité inhérente au droit privé et s'opposer à l'inégalité caractéristique du droit public. Dans ce contexte, imposer la signature de contrats à des étrangers, certes dans le but d'améliorer leur accueil et leur intégration, apparaît pour le moins critiquable pour ne pas dire suspect.

A partir du moment où un CAI ou un CAIF est imposé unilatéralement par l'une des parties on se demande alors comment il pourrait être voulu par l'autre partie ? De ce fait, ce contrat n'apparaît-il pas plutôt comme un passage obligé pour l'étranger qui souhaite intégrer la société française sous peine de se voir refuser le renouvellement de son titre de séjour par l'autorité publique ? N'est-il pas une formalité administrative sans laquelle son séjour sur le territoire français risquerait de prendre fin ? Étant imposés, les CAI et CAIF risquent fort d'être vécus comme tel par les étrangers alors même que l'intention logique, consistait, au contraire, à susciter l'adhésion plus que la contrainte. Le danger de l'imposition contractuelle est effectivement de faire perdre l'essence même du contrat : sa souplesse, son égalité et sa liberté. La liberté contractuelle se transforme avec le CAI et le CAIF en « *illusion contractuelle* »<sup>45</sup> : prenant la forme du contrat et donnant l'apparence de ses caractéristiques, il s'avère en réalité que ces actes juridiques manifestent la volonté de l'administration de soumettre les étrangers à une formalité administrative substantielle dans le cadre d'une procédure plus large pouvant conduire ou non à créer des droits à leur rencontre<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Il est intéressant de se référer à la thèse de S. SAUNIER, *Recherche sur la notion de formalisme administratif en droit administratif français*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2 Vol., Aix-en-Provence, 2007.

<sup>45</sup> Voir notamment R. SUE, *Renouer le lien social*, Éditions Odile Jacob, Paris, 2001, p. 47 et s.

<sup>46</sup> Le non-respect du CAIF est pris en compte par le préfet lors du renouvellement du titre de séjour de l'étranger. L'alinéa 3 de l'article 6 prévoit en effet que « *lors du renouvellement de leur carte de séjour, l'autorité administrative tient compte du non-respect manifesté par une volonté caractérisée, par l'étranger et son conjoint, des stipulations du contrat d'accueil et d'intégration pour la famille et, le cas échéant, des mesures prises en application du deuxième alinéa* ».

En outre, la mise en œuvre des CAI et des CAIF permet-elle réellement d'améliorer l'accueil et l'intégration des étrangers en France ? S'agit-il vraiment d'une volonté de mieux accueillir et de mieux intégrer les étrangers ou d'une procédure formelle dite d'accueil et d'intégration donnant l'illusion de la souplesse, du libre choix, de l'égalité et de l'autonomie de la volonté ? Si les intentions du législateur semblent témoigner d'une volonté de mieux faire en invitant les étrangers à devenir des partenaires de l'État, il semble que la réalité juridique manifeste toute l'ambiguïté de la contractualisation des procédures administratives : étant obligatoire, la signature du CAI ou du CAIF peut apparaître effectivement comme un élément de pure forme, une énième formalité à remplir dans son parcours administratif.

Dans la même perspective, l'étranger signataire d'un CAI souhaite-t-il véritablement s'intégrer et va-t-il mieux s'intégrer ? En d'autres termes, a-t-il réellement la volonté de s'intégrer au sein de la société française ou utilise-t-il le CAI comme une formalité lui permettant simplement de s'installer durablement sur le territoire sans véritablement faire l'effort d'intégration dans la République française ?

La question qui se pose est donc de savoir si le CAI et le CAIF produiront bien les effets escomptés en matière d'accueil et d'intégration des étrangers. Sans pouvoir donner une réponse certaine à cette question qui mériterait des études sociologiques et statistiques, il semble néanmoins possible d'esquisser une ébauche de réponse. Le CAI sera, selon nous, d'autant plus perçu et vécu comme une formalité administrative, tant de la part de l'État que des étrangers, s'il est utilisé comme tel, c'est-à-dire comme un acte obligatoire intégré à une procédure qui le dépasse et dans laquelle finalement les personnes en présence ne sont pas réellement des parties à un contrat mais des personnes face à face, un État face à un étranger, une administration face à un administré. A l'inverse, le CAI sera d'autant moins perçu et vécu comme une formalité administrative que la liberté contractuelle<sup>47</sup> dont il relève en principe pourra s'exprimer concrètement entre les parties.

Par conséquent, une part de l'ambiguïté de la contractualisation du droit des étrangers réside, à n'en pas douter, dans ce dilemme fondamental opposant l'ordre et la liberté. Faut-il en effet privilégier l'ordre au détriment de la liberté ou au contraire favoriser la liberté au détriment de l'ordre ? En d'autres termes, faut-il privilégier une relation administrative classique fondée sur une tradition autoritaire entre l'État et les étrangers ou faut-il adopter une conception « post-moderne » fondée sur la souplesse et la liberté contractuelle ? Ce dilemme, qui avec le CAI semble en apparence trancher en faveur de la liberté, révèle pourtant des résistances d'autorité propres au système administratif et juridique français. Souhaitant d'un côté permettre l'expression de la volonté privée par le recueil du consentement et susciter l'adhésion de l'étranger au dispositif d'accueil et d'intégration, il maintient de l'autre une forme de soumission et de contrainte certaine qui apparaît nécessaire à sa survie. Ne pouvant abandonner l'ensemble de ses relations juridiques au monde du contrat sous peine de devenir une partie comme les autres et de perdre ainsi une part de son identité et de sa puissance, l'État se voit à la fois contraint d'utiliser de plus en plus le contrat dans le but de favoriser l'accueil et l'intégration des étrangers en recherchant leur adhésion tout en maintenant sa puissance en la masquant derrière l'acte juridique contractuel. « *La norme contractuelle est mise au service de la norme institutionnelle, cette dernière dictant le contenu de l'accord, ses modalités de conclusion ainsi que sa sanction. Le contrat, ainsi instrumentalisé, se voit assigner une « fonction pédagogique » : il s'agit de susciter l'adhésion du cocontractant aux obligations légales préexistantes, de formaliser cet endossement et ainsi de réactiver, par un accord de volonté, leur force obligatoire* »<sup>48</sup>

L'ambiguïté de la contractualisation liée à l'illusion contractuelle grandit encore davantage lorsqu'on s'intéresse de plus près à la nature juridique du CAI et du CAIF qui semble réellement problématique.

---

<sup>47</sup> Voir notamment les réflexions de P. TERNEYRE concernant la liberté contractuelle et notamment la promotion d'un ordre juridique contractuel in « Secteur public et concurrence : la convergence des principes », *AJDA* n°35, 15 octobre 2007, p. 1906 et s.

<sup>48</sup> S. CHASSAGNARD-PINET et D. HIEZ, *Le système juridique à l'heure de la contractualisation*, Centre R. Demogue, Université de Lille 2, 2008, Synthèse, p. 8-9.

## 2/ Le CAI : une nature juridique problématique

La nature juridique du CAI ne doit pas *a priori* poser de difficultés particulières. En effet, le CAI et le CAIF, sont définis par la loi comme des contrats, c'est-à-dire comme des actes juridiques mettant en présence des parties se trouvant *a priori* sur un pied d'égalité et dont les volontés sont autonomes. Cela étant, leur nature juridique ne nous semble pas aussi limpide que cela. Derrière l'apparence du contrat se cache en réalité une nature juridique moins évidente que ne le laisse penser l'observation première. En effet, en faisant jouer dans l'analyse les critères matériel et formel, le CAI et le CAIF révèlent certaines caractéristiques ne correspondant pas à l'acte juridique contractuel. La question qui se pose est donc de savoir s'ils sont bien des contrats (et si c'est le cas, quel type de contrats ?) ou s'ils peuvent être considérés comme des actes unilatéraux.

D'un point de vue formel, il est logique de penser qu'ils sont bien d'une nature juridique contractuelle car les parties qui les signent donnent leur consentement et sont ainsi considérées comme les auteurs de l'acte. En outre, et précisant leur type, les CAI et les CAIF semblent pouvoir se rapprocher des contrats d'adhésion. Ces derniers se définissent en effet comme des actes « *dans la formation desquels le consentement de l'une des parties (client, consommateur, voyageur) consiste à se décider, à saisir une proposition qui est à prendre ou à laisser sans discussion, adhérant ainsi aux conditions (délai, tarif, etc.) établies unilatéralement à l'avance par l'autre partie* »<sup>49</sup>. Si la définition apparaît *a priori* correspondre dans la mesure où ils sont établis unilatéralement par l'une des parties sans négociation possible, il n'en demeure pas moins qu'une différence existe puisque le contrat d'adhésion est une « proposition » à prendre ou à laisser impliquant la liberté de refuser, alors que le CAI et le CAIF sont obligatoirement signés. Pour cette raison, les CAI nous semblent donc ne pas devoir être qualifiés de contrats d'adhésion. Dès lors, que peuvent-ils être ? Poussant plus loin l'analyse, on se demande s'ils ne s'apparentent pas plutôt à des actes unilatéraux.

D'un point de vue matériel, en effet, des difficultés théoriques ressortent quant à l'obligation faite aux parties de signer ces contrats. Cette obligation implique effectivement sur le plan juridique une absence d'autonomie de la volonté de l'étranger qui se voit en réalité imposer un acte juridique. La perte de liberté de choix de signer ou non l'acte juridique témoigne sur le fond d'une dérive évidente puisque le principe même de la liberté contractuelle se trouve nié. Comment effectivement considérer l'étranger signant un CAI ou un CAIF comme partie à un contrat si dès le départ il ne dispose d'aucune liberté que ce soit en terme de préparation, de négociation et de signature du contrat ? L'autonomie de la volonté, caractéristique fondamentale de l'acte juridique contractuel, se trouve en réalité niée et exclue car l'étranger n'est pas autonome : n'étant pas libre de choisir de signer ou non le contrat, il se voit en réalité contraint par la puissance publique. Ce faisant, l'autorité publique ne se trouve pas en position d'égalité vis-à-vis de l'étranger. Elle adopte un positionnement inégal de supériorité typique de l'attitude classique de l'administration dans l'utilisation des actes administratifs unilatéraux. Avec ce contrat, nous n'avons donc pas à faire à la logique du droit privé mais à l'utilisation d'une technique juridique inhérente au droit privé avec application d'une logique de droit administratif. En effet, si la question de la nature juridique *a priori* évidente des CAI et des CAIF se pose, c'est que d'un point de vue matériel, ces actes sont le fruit d'une seule volonté ayant vocation à s'imposer de manière unilatérale à son destinataire. Il est effectivement juridiquement contestable de parler de contrat dans la mesure où, se trouvant dans l'obligation d'accepter cet acte, l'étranger se voit imposer unilatéralement la volonté de l'administration.

C'est là toute l'ambiguïté de la contractualisation du droit des étrangers qui se dévoile : donnant l'apparence formelle de la liberté contractuelle, elle témoigne sur le fond du maintien de la logique de commandement propre à une administration qui continue en réalité à imposer. Se servant du contrat comme technique juridique souple de gestion visant à recueillir le consentement des

---

<sup>49</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Quadrige, PUF, Paris, 2001, p. 25.

signataires ainsi que leur adhésion au processus d'accueil et d'intégration, l'administration instrumentalise dans une certaine mesure cet outil juridique qui se trouve vidé pour partie de sa substance. Le CAI et le CAIF apparaissent dès lors formellement comme des contrats mais matériellement comme des actes unilatéraux. Leur nature juridique se révèle finalement assez complexe car ces actes juridiques hybrides sont, sur le fond, des actes unilatéraux parés sur la forme du sceau contractuel.

Objets juridiques à double visage, le CAI et le CAIF témoignent du déguisement que la contrainte peut parfois revêtir afin de susciter l'adhésion. Se situant dans une logique dite partenariale<sup>50</sup>, l'administration se doit de convaincre plus que d'imposer et se trouve pour cette raison dans l'obligation d'utiliser la technique juridique contractuelle quitte à l'instrumentaliser. La contractualisation dont Maryvonne Hecquard-Théron écrit qu'elle frôle parfois « *l'absurdité juridique* »<sup>51</sup>, apparaît au final en droit des étrangers comme ailleurs, comme une technique juridique souple de gestion pour l'administration qui répond davantage à une rationalité managériale<sup>52</sup> fondée sur l'efficacité qu'à une rationalité juridique fondée sur la régularité. Révélatrice de la tendance « post-moderne » du droit, cette technique se combine également en droit des étrangers avec l'extension d'une autre technique juridique à rationalité managériale dite « d'externalisation » de la politique migratoire.

## **II/ L'extension de l'externalisation de la politique migratoire**

Emmanuel Blanchard<sup>53</sup> rappelle très justement que le mot « externalisation » vient des sciences économiques. « Externaliser » renvoie au transfert de tout ou partie d'une fonction ou d'infrastructures d'une entreprise vers un partenaire externe. L'externalisation est aussi souvent synonyme de sous-traitance des activités d'une entreprise. L'utilisation explicite du terme dans la politique migratoire est relativement tardive ; d'autres expressions plus neutres<sup>54</sup> ont été préférées notamment par les institutions européennes (contrôles aux frontières, régime externe de l'asile, coopération opérationnelle avec les pays voisins, politique de voisinage<sup>55</sup>, etc.). Or, sans dire leur nom, des pratiques d'externalisation de certains aspects de la politique migratoire se sont assez tôt développées en France et en Europe avec le transfert de certains contrôles aux portes de l'Europe ou dans des pays partenaires. Confirmant pleinement cette logique d'externalisation de la politique migratoire, la loi Hortefeux ajoute une pierre supplémentaire à cet édifice en externalisant, dès le pays d'origine des migrants, un nouvel aspect de la politique de l'immigration familiale (A). Ce texte instaure en effet deux nouveaux outils d'évaluation et d'identification des candidats à l'immigration familiale (B).

### **A/ Une nouvelle forme d'externalisation de la politique de l'immigration familiale**

Depuis une vingtaine d'années, l'externalisation de la politique française et européenne de l'asile et de l'immigration s'est manifestée sous différentes formes juridiques notamment par le

---

<sup>50</sup> J. VALLUY, *Le gouvernement partenarial, Étude de la prolifération des activités de gouvernement conventionnelles (AGC) dans deux configurations de politiques de l'environnement industriel en France*, Thèse de doctorat en science politique, IEP Paris, 1999.

<sup>51</sup> M. HECQUARD-THÉRON, « La contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention », *AJDA*, 20 juin 1993, p. 453.

<sup>52</sup> J. CHEVALLIER, D. LOCHAK, « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », *Revue française d'administration publique*, n° 95, oct.-déc. 1982, p. 53.

<sup>53</sup> E. BLANCHARD, « Qu'est-ce que l'externalisation ? » in *Journée d'études du GISTI, L'externalisation de l'asile et de l'immigration, après Ceuta et Melilla, les stratégies de l'Union européenne*, juin 2006.

<sup>54</sup> A cet égard, E. BLANCHARD montre que derrière la technicité et la neutralité supposée du langage se cache « une opération de reconfiguration d'un ordre international qui ne saurait être réduite à une adaptation à la seule réduction des distances induite par la mondialisation », *op. cit.*

<sup>55</sup> J. JEANDESBOZ, « Définir le voisin. La genèse de la Politique européenne de voisinage », *Cultures & Conflits*, n° 66, 2007, p. 11-29 ; T. BALZAC, « La politique européenne de voisinage, un complexe de sécurité à géométrie variable », *Cultures & Conflits*, n° 66, 2007, pp. 31-59.

biais des contrôles migratoires ou des mécanismes de « sélection » des migrants dans et dès le pays d'origine, avec des transferts de compétences plus ou moins poussés (1). La loi Hortefeux innove en délocalisant un aspect de la procédure de l'accès au territoire français des candidats à l'immigration familiale (2).

### 1/ La variété des manifestations d'externalisations déjà existantes

Dans une étude<sup>56</sup> demandée par la Sous Commission des Droits de l'Homme du Parlement européen, Claire Rodier (GISTI, Migreurop) systématise l'externalisation de la politique de l'asile et de l'immigration en deux aspects. Le premier révèle une délocalisation des contrôles étatiques traditionnellement exercés dans les pays d'accueil vers le pays d'origine et le second concerne le transfert de ce contrôle (sous-traitance) et donc de la responsabilité étatique au profit du pays d'exil des étrangers.

D'abord, depuis un certain nombre d'années, la France et les États membres ont externalisé leur contrôle des frontières au sein des consulats dans les pays d'origine avec la généralisation de la « sélection » des migrants par la possession d'un visa Schengen. La politique commune des visas<sup>57</sup> est devenue un véritable instrument de contrôle « en amont » des étrangers, sorte d'outil de rationalisation et de filtre des entrées sur le territoire européen organisé dans leur pays d'origine. Ainsi, les autorités consulaires vérifient<sup>58</sup> que l'étranger dispose des moyens de subsistance suffisants pour entrer, vivre et repartir d'Europe. Ces contrôles consulaires montrent que les contrôles physiques aux frontières de l'État se sont déplacés et reconfigurés au sein des pays d'origine. Cette délocalisation permet d'opérer un tri à distance<sup>59</sup> des ressortissants de pays tiers, en délimitant les identités et en créant des indésirables<sup>60</sup>. En ce sens, Didier Bigo et Elspeth Guild insistent sur l'apparence désormais « virtuelle »<sup>61</sup> des frontières qui débutent dès le pays d'origine. La frontière est activée à plusieurs reprises et l'étranger se heurte à des contrôles multiples et continus<sup>62</sup> dès le pays d'origine. En somme, les étrangers rencontrent une sélection administrative ininterrompue avant même de franchir la frontière physique du territoire européen. En ce sens, la loi Hortefeux ajoute une pierre supplémentaire à ce dispositif administratif en instituant une évaluation des connaissances linguistiques et des valeurs républicaines dans le pays d'origine. D'autres procédures caractérisent la délocalisation des contrôles étatiques dans les pays d'origine. Ainsi, la procédure du Visa-asile ou encore les « modes d'entrée protégée »<sup>63</sup> actuellement à l'étude au niveau communautaire permettent aux candidats à l'asile de déposer leur demande au sein même de leur pays d'origine. Cette demande est alors examinée avant le départ par les postes diplomatiques ou consulaires et non plus dans le pays d'accueil par les autorités compétentes (Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) en France). Ces procédures n'ont qu'un objectif : celui d'activer une fois encore en amont un contrôle dans le pays d'origine en sélectionnant les demandeurs d'asile avant leur entrée sur le territoire national ou européen. Claire Rodier relève d'autres formes, plus subtiles encore, de délocalisation qui participent à ce « filtrage ». Par exemple, les sanctions contre les transporteurs qui acheminent des étrangers sans documents constituent une

<sup>56</sup> C. RODIER, *Analyse de la dimension externe des politiques d'asile et d'immigration de l'UE -synthèse et recommandations pour le Parlement européen*, n° 08 juin 2006, 26 pp.

<sup>57</sup> Numéro spécial sur « La mise à l'écart des étrangers : la logique du visa Schengen », *Cultures et Conflits*, numéros 49 et 50, 2003.

<sup>58</sup> Sur cette question voir l'analyse détaillée de D. BIGO et E. GUILD, « Les pratiques quotidiennes de la coopération consulaire », *Cultures et Conflits*, n° 49/50, 2003.

<sup>59</sup> D. BIGO et E. GUILD, « Le visa Schengen : expression d'une stratégie de police à distance », *Cultures et Conflits*, n° 49/50, 2003.

<sup>60</sup> *Ibid.*, Cf. aussi l'intervention de V. GUIRAUDON, « La politique des visas : Schengen et le contrôle à distance », au Colloque du Sénat, 19 et 20 octobre 2001, *Frontières et zones d'attente, une liberté de circulation sous contrôle*.

<sup>61</sup> D. BIGO et E. GUILD, *op. cit.*

<sup>62</sup> V. GUIRAUDON, *op. cit.*, p. 1-2.

<sup>63</sup> C'est la possibilité pour un étranger d'introduire une demande d'asile ou une autre forme de protection internationale auprès du pays d'accueil potentiel, mais en dehors du territoire de celui-ci, et d'obtenir un titre de séjour si une réponse positive est donnée à sa demande.

forme de délocalisation, voire une privatisation des contrôles migratoires au profit, cette fois, des sociétés privées de transport (aériennes, maritimes ou terrestres). Puis, le cas des officiers de liaison Immigration<sup>64</sup> (OLI) -envoyés auprès des autorités consulaires situées dans les pays tiers pour assurer la surveillance des frontières des pays d'origine des migrants- illustre aussi la délocalisation géographique des contrôles de l'immigration clandestine. Il s'agit bien ici d'une exportation des techniques et savoir-faire en matière de contrôle des frontières. De même, Claire Rodier rappelle que les interceptions maritimes « *permettent aux pouvoirs publics de délocaliser hors frontière, dans ou hors des eaux territoriales, le traitement des demandes à bord de bateaux qui interceptent les embarcations, les navires, les bateaux qui ont à leur bord des personnes supposées clandestines* »<sup>65</sup>. Enfin, dernièrement, la toute nouvelle Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne<sup>66</sup> (FRONTEX) contribue à cette délocalisation des contrôles des frontières des États membres vers les frontières extérieures (aériennes, maritimes et terrestres) de l'espace commun des États membres. Elle constitue le volet opérationnel de la lutte contre l'immigration illégale aux frontières extérieures de l'Union européenne. Au final, ces différents outils permettent à la fois la « *sécurisation des frontières, pour empêcher leur franchissement illégal et (...) la fixation des migrants dans leur pays d'origine, notamment via la coopération avec ces derniers* »<sup>67</sup>.

Ensuite, le second aspect de la politique d'externalisation est plus récent, il concerne le transfert d'une mission traditionnellement effectuée par l'État d'accueil au profit de l'État d'origine des migrants. Cette politique fait assumer tout ou partie de son « fardeau » (*burden sharing*) en matière de gestion des flux migratoires par les États « générateurs de migrants » (les « États tampons » aux frontières de l'Europe ou les États voisins, les États associés, etc.). Autrement dit, les États membres font sous-traiter leur activité par les pays tiers. Or cette « sous-traitance » ne s'effectue pas par les autorités consulaires mais bien par les autorités du pays tiers. Depuis quelques années, l'Union européenne a mis en place une politique de coopération avec les États voisins afin qu'ils participent à la lutte contre l'immigration clandestine qui « menace » l'espace commun : des accords de réadmission ont été conclus à cet effet. La procédure de réadmission permet de renvoyer l'étranger du territoire commun grâce au concours d'un État tiers. L'État membre peut réadmettre, aux frontières extérieures de l'Union dans un État tiers, un ressortissant de pays tiers sans document de circulation ; l'État tiers voisin ou partenaire s'engage à accepter ce ressortissant. En somme, ces accords font supporter aux pays tiers la responsabilité de la « porosité » de leurs frontières. Cette politique suscite des interrogations lorsque l'on connaît les conditions d'accueil des étrangers dans ces pays pauvres ou encore émergents ; ces derniers n'ont souvent pas les moyens économiques et juridiques d'assumer ces politiques. Aussi, certains aspects de la politique européenne de coopération (programmes MEDA<sup>68</sup>, TACIS<sup>69</sup>, CARDS<sup>70</sup> etc.)<sup>71</sup> reposent-ils « *sur un chantage au développement où les pays voisins de l'Union européenne sont contraints de participer aux politiques migratoires de l'Union européenne* »<sup>72</sup>. D'autres aspects de la politique de l'asile sont également d'une certaine façon indirectement sous-traités par les États tiers. Par exemple, les concepts « d'asile interne », de « pays tiers sûr », de « premier pays d'asile » ou encore de « pays

---

<sup>64</sup> Règlement (CE) n° 377/2004 du Conseil, du 19 février 2004, relatif à la création d'un réseau d'officiers de liaison « Immigration », *JOUE*, n° 64 du 2 mars 2004.

<sup>65</sup> C. RODIER, *op. cit.*

<sup>66</sup> Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne *JOUE*, L 349 du 25 novembre 2004.

<sup>67</sup> C. RODIER, *op. cit.*, p. 4.

<sup>68</sup> Conclut avec les pays du bassin méditerranéen.

<sup>69</sup> Conclut avec les nouveaux États indépendants d'Europe et d'Asie centrale

<sup>70</sup> Conclut avec les pays des Balkans

<sup>71</sup> Rapport de commission d'enquête sur l'immigration clandestine, n° 300 (2005-2006) de MM. G. OTHILY et F-N. BUFFET, fait au nom de la commission d'enquête, déposé le 6 avril 2006, p. 122.

<sup>72</sup> C. RODIER, *op. cit.*

d'origine sûrs » mis en place avec la directive 2005<sup>73</sup> et transposés en France traduisent le transfert de responsabilités en matière d'accueil et donc une décharge des obligations des États membres à l'égard des demandeurs d'asile. Ainsi, la protection à l'intérieur du pays<sup>74</sup> ou l'asile interne assuré par exemple par des organisations internationales dans certaines parties du territoire d'un pays tiers dispensent désormais les États membres de traiter les demandes d'asile qui viennent de ces régions. Les États membres développent clairement cette « *dimension externe de l'asile* » qu'ils se sont engagés à organiser lors du Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004 avec l'adoption du Programme de La Haye<sup>75</sup>. La Commission réfléchit à des programmes de protection régionaux<sup>76</sup> et notamment à l'amélioration de la protection des réfugiés dans les zones protégées des pays d'origine<sup>77</sup>, et ce en étroite coopération avec le Haut Commissariat aux réfugiés.

Notons que l'ensemble de ces dispositifs variés d'externalisation conjugués entre eux suscitent déjà d'importantes reconfigurations des déplacements entraînant de nouveaux mouvements de population et donc de nouveaux lieux d'accueil des migrants et des demandeurs d'asile, voire « de camps »<sup>78</sup> de transit. Ainsi, des campements d'étrangers à la frontière marocaine<sup>79</sup>, près des enclaves espagnoles Melilla et Ceuta, en Algérie ou encore en Libye se constituent.

Les différentes formes d'externalisation ainsi retracées permettent de contextualiser et de mieux situer la loi Hortefeux dans une politique plus globale de sélection des migrants dès le pays d'origine. Même si ce nouveau texte ne transfère pas au profit des autorités du pays tiers de nouvelles missions, la loi Hortefeux délocalise une partie du contrôle des migrants candidats à l'immigration familiale vers les autorités consulaires du pays d'origine de ces derniers.

## 2/ Nouvelle délocalisation du contrôle des candidats à l'immigration familiale

Dans la continuité des lois du 26 novembre 2003 et du 24 juillet 2006, le Ministre de l'immigration a souhaité, avec ce nouveau texte, donner « *les moyens de mieux encadrer le regroupement familial* ». Rappelons que les objectifs de cette loi s'inscrivent pleinement dans le souhait du Président de la République visant à « *rééquilibrer les flux migratoires* » en renversant la tendance française<sup>80</sup> par un meilleur encadrement de l'immigration familiale tout en encourageant l'immigration de travail suspendue depuis 1974. En effet, pour l'année 2005, sur 185 000 titres de séjour, 94 500 ont été délivrés sur des motifs familiaux, soit sensiblement la moitié (48,5 %) de l'immigration en France et 8,5 fois plus que l'immigration économique qui représente 7 % de l'immigration totale<sup>81</sup>. Dès lors, si cette loi s'inscrit bien dans le renforcement des contrôles des candidats à l'immigration familiale, les mesures visant l'immigration économique demeurent

<sup>73</sup> Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, JOCE du 13 décembre 2005.

<sup>74</sup> Cf. la traduction du concept d'asile interne dans notre législation dans l'article L 713-3 du CESEDA.

<sup>75</sup> Cf. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen COM (2005) 184, Le programme de La Haye : dix priorités pour les cinq prochaines années, Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, 10 mai 2005.

<sup>76</sup> COM (2005) 388 final Communication de la Commission au Conseil et au Parlement relative aux programmes de protection régionaux, Bruxelles, 1<sup>er</sup> septembre 2005.

<sup>77</sup> La Commission évoque trois « solutions durables » : le rapatriement, l'intégration sur place ou la réinstallation dans un troisième pays si les deux premières solutions durables ne sont pas possibles. Les « nouveaux États indépendants occidentaux » (Ukraine, Moldavie, Biélorussie (région de transit)) sont les premiers pays pour lesquels l'Union européenne semble vouloir adopter un programme pilote de protection régionale.

<sup>78</sup> Numéro spécial sous la direction de J. VALLUY, *L'Europe des camps*, Cultures & Conflits, n°57, 2005.

<sup>79</sup> A. BELGUENDOZ, « Expansion et sous-traitance des logiques d'enfermement de l'Union européenne : l'exemple du Maroc », *Cultures & Conflits*, n°57, 2005, p. 155-219.

<sup>80</sup> Par opposition à ce qui se pratique dans certains pays de l'Union européenne (Royaume-Uni) et plus largement au Canada avec le système à points. Sur l'opportunité d'une telle immigration : P. STEFANINI, J.-L. SCHNEIDER, Y. CHASSARD et L. SCHMID, « A-t-on vraiment besoin d'une immigration économique en France ? », *La Documentation française, Horizons stratégiques*, 2006/1, n° 1, p. 62 à 71.

<sup>81</sup> Détail des chiffres : Rapport au Parlement, *Les orientations de la politique de l'immigration*, Troisième rapport établi en application de l'article L 111-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers du droit d'asile, 2007, p. 70.

globalement timides : la loi Hortefeux prévoit une faculté tout à fait exceptionnelle laissée au Préfet de régulariser au cas par cas en tenant compte de l'intégration par le travail, supprime l'interdiction faite aux entreprises de travail temporaire de recruter des intérimaires étrangers<sup>82</sup> et facilite l'admission exceptionnelle au séjour par le travail<sup>83</sup>. Les réflexions prochaines sur la mise en place de quotas seront sans doute une étape véritablement plus décisive sur l'ouverture de la France à l'immigration de travail. En tout état de cause, c'est donc essentiellement l'immigration familiale<sup>84</sup> qui est directement touchée par cette énième réforme. En rationalisant l'immigration familiale, le gouvernement la considère comme une « immigration subie » qu'il convient de réduire. Pourtant, la loi du 24 juillet 2006 avait déjà durci les contrôles de l'immigration familiale par l'encadrement strict de la procédure du regroupement familial. Les modifications s'étaient surtout portées sur l'étranger résident en France et désireux d'accueillir sa famille : la condition de résidence minimale avant de pouvoir faire venir la famille est passée de douze à dix-huit mois<sup>85</sup>, alignant presque le délai français sur celui prévu par la directive communautaire<sup>86</sup>. Ainsi, jusqu'ici la « sélection » opérée dans la procédure du regroupement familial s'effectuait essentiellement sur les conditions d'accueil de la famille en France : durée de résidence dans le pays d'accueil, taille de l'appartement, montant des ressources de celui qui accueille, etc. Ces dernières conditions sont d'ailleurs particulièrement durcies<sup>87</sup> par la nouvelle loi Hortefeux. Par conséquent, en plus de renforcer le contrôle du regroupant, la loi Hortefeux propose de mieux contrôler les futurs bénéficiaires du regroupement familial ou les conjoints de Français souhaitant rejoindre la France. Pour ce faire, il délocalise dans le pays d'origine le contrôle migratoire grâce à une évaluation en amont du candidat à l'immigration familiale. On assiste donc à un énième glissement des contrôles migratoires vers le pays d'origine pour une population ciblée. Ainsi, le bénéfice du regroupement familial ne dépend-t-il plus seulement des conditions d'accueil de la famille au sein du pays d'accueil mais désormais dès le pays d'origine de la capacité future des bénéficiaires du regroupement familial à s'intégrer. Les bénéficiaires pourtant déjà strictement<sup>88</sup> définis par le CESEDA (exclusion des couples non mariés ou des partenaires de même sexe) devront satisfaire cette obligation de formation et d'intégration pour pouvoir exercer leur droit à la vie familiale normale. Les conjoints de ressortissants français devront eux aussi faire preuve de cette volonté d'intégration avant de rejoindre le territoire français. Notons que cette forme subtile de délocalisation des étrangers existe dans d'autres pays membres : les Pays-Bas en 2006 et l'Allemagne en 2007 ont déjà retenu des dispositifs analogues.

Deux nouveaux instruments servant aux contrôles migratoires de portée et de nature très différentes sont institués par la loi : une évaluation des connaissances linguistiques et des valeurs de la République française et une nouvelle forme expérimentale d'identification des migrants avec le recours aux tests génétiques dans la procédure de regroupement ou rapprochement familial. L'évaluation linguistique ainsi que le contrôle de la capacité d'intégration du migrant ne sont pas nouveaux puisque depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, avec la mise en place du contrat d'accueil et

---

<sup>82</sup> Amendement de N. PERRUCHOT.

<sup>83</sup> Amendement de F. LEFEBVRE.

<sup>84</sup> Sur la variété des motifs familiaux d'admission : cf. Secrétariat général du Comité interministériel de contrôle de l'immigration, Rapport au Parlement, *Les orientations de la politique de l'immigration*, op. cit., p. 68 et s.

<sup>85</sup> Article 44 de la loi.

<sup>86</sup> L'article 8 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *JOUE*, L 251/12, 3 octobre 2003, exige que le regroupant doit séjourner légalement sur le territoire pendant une période qui ne peut dépasser deux ans avant de demander le regroupement de sa famille.

<sup>87</sup> Notamment sur les ressources de l'accueillant qui doivent atteindre un montant qui tient compte de la taille de la famille du demandeur (ce montant qui doit être au moins égal au salaire minimum de croissance mensuel et au plus égal à ce salaire majoré d'un cinquième avec l'article 2 de la nouvelle loi).

<sup>88</sup> Depuis, l'article 44 de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006, l'article L 411-1 du CESEDA dispose que « *Le ressortissant étranger qui séjourne régulièrement en France depuis au moins dix-huit mois, sous couvert d'un des titres d'une durée de validité d'au moins un an prévus par le présent code ou par des conventions internationales, peut demander à bénéficier de son droit à être rejoint, au titre du regroupement familial, par son conjoint, si ce dernier est âgé d'au moins dix-huit ans, et les enfants du couple mineurs de dix-huit ans* ».

d'intégration (CAI), une formation linguistique<sup>89</sup> est organisée pour les étrangers primo-arrivants sur le territoire français notamment par un réseau associatif explicitement mandaté à cet effet. On leur dispense également des formations civiques<sup>90</sup> portant sur les institutions françaises, des sessions « de découvertes » de l'organisation administrative de la société française ainsi qu'un bilan des compétences professionnelles personnalisées. Dès lors, en plus du CAI et des multiples formations dispensées aux étrangers s'installant en France, la loi Hortefeux « externalise » dans le pays d'origine ce procédé d'évaluation des connaissances linguistiques et des valeurs républicaines en le généralisant aux candidats à l'immigration familiale. À cet égard, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) relève pertinemment que ce dispositif fait « *double emploi* »<sup>91</sup>.

Cette reconfiguration et cette multiplication des contrôles migratoires dans le pays d'origine ne sont pas neutres, bien au contraire, ils s'inscrivent dans une politique générale d'externalisation des politiques d'asile et d'immigration ci-dessus rappelée. Toutefois, la loi Hortefeux ne va pas jusqu'à instaurer un mécanisme de transfert de compétences au profit de l'État d'origine du migrant. Les nouvelles démarches administratives que devront effectuer les migrants au sein de leur pays d'origine permettent surtout au pays accueillant de faire un « premier tri » des migrants désirables, anticipant ainsi les risques d'une immigration clandestine sur le territoire français. De surcroît, avec le contrôle à distance de la procédure du visa, l'évaluation et la formation linguistiques confirment les continuums de contrôles administratifs auxquels sont confrontés les candidats à l'exil, et ce, avant d'arriver sur le territoire commun. Pourtant, ce nouveau dispositif risque d'être contre-productif, comme le souligne la CNCDH en montrant que le risque est de voir certains étrangers<sup>92</sup> entrer en France en dehors de la procédure de regroupement familial en raison du durcissement de loi.

Par ailleurs, cette délocalisation du test de langue ainsi que la formation aux valeurs de la République dans le pays d'origine s'ajoute à une autre forme récente d'« externalisation » du contrôle de la santé des étrangers. En effet, depuis peu, certaines visites médicales (obligatoires) des primo-arrivants peuvent désormais avoir lieu dans quelques pays d'origine au sein desquels il existe des délégations de l'ANAEM (Maroc, Tunisie, Turquie, Pologne)<sup>93</sup>, et non plus à l'arrivée des migrants sur le territoire français.

Enfin, si ces nouvelles formes de délocalisation nous éclairent davantage sur la politique étatique d'externalisation et les multiplications des contrôles migratoires au profit des autorités consulaires, elle suscite des questionnements sur la capacité des consulats à assurer de nouvelles missions toujours plus nombreuses ces dernières années. De même, la mise en place d'outils d'évaluation et d'identification des candidats à l'immigration organisés par les consulats dans le pays d'origine des migrants n'est pas sans poser des interrogations juridiques tant sur la portée que sur la réalisation concrète de ce nouveau dispositif administratif.

#### B/ Des nouveaux outils d'évaluation et d'identification des candidats à l'immigration familiale dans le pays d'origine

Dans ce contexte d'externalisation, la procédure d'évaluation des connaissances linguistiques et des valeurs républicaines instituées par les articles 1<sup>er</sup> et 10 de la loi (1) et le nouveau dispositif d'identification par l'utilisation de tests génétiques dans la procédure du

---

<sup>89</sup> Décret n° 2006-1791 du 23 décembre 2006 relatif au contrat d'accueil et d'intégration et au contrôle des connaissances en français d'un étranger souhaitant durablement s'installer en France et modifiant le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, *JORF*, n° 303 du 31 décembre 2006, p. 20346.

<sup>90</sup> Portant notamment sur l'égalité entre les hommes et les femmes, la laïcité, l'état de droit, les libertés fondamentales, la sûreté des personnes et des biens ainsi que l'exercice de la citoyenneté que permet notamment l'accès obligatoire et gratuit à l'éducation.

<sup>91</sup> Avis de la CNCDH sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration, et à l'asile du 20 septembre 2007

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> [http://www.anaem.fr/1\\_anaem\\_1/en\\_savoir\\_plus\\_20/visite\\_medicale\\_35.html](http://www.anaem.fr/1_anaem_1/en_savoir_plus_20/visite_medicale_35.html)

regroupement ou de rapprochement familial, instauré par l'article 13 de la loi (2) seront successivement analysés.

### 1/ Formation des connaissances linguistiques et des valeurs républicaines : outil d'évaluation ou de sélection des migrants ?

Le Président de la République et son Ministre de l'Immigration estiment que la « *langue est le meilleur vecteur d'intégration* ». Si l'on ne peut être qu'en accord sur l'importance de la pratique de la langue du pays d'accueil, sésame indispensable pour trouver un emploi, un logement ou encore accéder aux services publics, on est, en revanche, en droit de s'interroger sur la mise en place d'une évaluation des connaissances linguistiques dans le pays d'origine. La symbolique d'une telle évaluation dès le pays d'origine, la faisabilité ainsi que la finalité réellement poursuivie d'un tel mécanisme seront ici successivement discutées.

Un nouvel article L. 411-8° est inséré dans le Livre IV, Titre I<sup>er</sup> intitulé : « Conditions du regroupement familial » du CESEDA. Ce dernier dispose qu'en vue de préparer l'intégration républicaine de l'étranger dans la société française, il est organisé : « **une évaluation de son degré de connaissance de la langue et des valeurs de la République. Si cette évaluation en établit le besoin, l'autorité administrative organise à l'intention de l'étranger, dans son pays de résidence, une formation dont la durée ne peut excéder deux mois, au terme de laquelle il fait l'objet d'une nouvelle évaluation de sa connaissance de la langue et des valeurs de la République. (...)** ».

Cette évaluation du degré de connaissance de la langue et des valeurs de la République s'adresse à deux types d'étrangers : aux ressortissants étrangers âgés de plus de seize ans et de moins de soixante-cinq ans pour lesquels le regroupement familial est sollicité dans le pays de résidence et aux conjoints de ressortissants français âgés de moins de soixante-cinq ans dans le pays où ils sollicitent le visa. Une première interrogation peut ici être émise eu égard au choix d'évaluer la capacité d'intégration et les connaissances linguistiques d'un conjoint de Français. (Ces derniers peuvent toutefois en être dispensés pour des raisons professionnelles). Il apparaît assez paradoxal de vouloir évaluer, voire d'apprendre le français à un étranger qui souhaite rejoindre son conjoint français dans son pays d'origine. N'a-t-il pas montré sur le plan symbolique son adhésion à la France, et qui plus est, à la langue française en s'unissant à un ressortissant français ? Sur le plan juridique, même si le Conseil constitutionnel ne l'a pas retenu, ce dispositif contrevient selon nous au principe constitutionnel du droit à une vie familiale normale<sup>94</sup> et au principe européen du respect de la vie familiale<sup>95</sup> puisqu'il fait peser sur le conjoint d'un ressortissant français une procédure déjà complexe et désormais de plus en plus longue surtout avec la mise en place d'une formation pouvant aller jusqu'à deux mois. Rappelons que le conjoint d'un ressortissant français doit déjà produire une série de documents administratifs pour se marier<sup>96</sup> et ensuite pour pouvoir venir en France. De surcroît, selon la directive du 29 avril 2004<sup>97</sup>, l'entrée et le séjour des membres de familles de ressortissants communautaires doivent être facilités. Or ce dispositif ne favorise pas les démarches des conjoints bien au contraire. Cette obligation des connaissances linguistiques et des valeurs républicaines imposée aux conjoints de Français apparaît surtout comme un énième outil participant à la lutte contre les mariages blancs. En tout état de cause, le couple mixte ou de binationaux est une fois encore « victime » des politiques de lutte contre l'immigration clandestine.

<sup>94</sup> Cf. décision du Conseil constitutionnel DC n° 325-93 du 13 août 1993, *JORF* du 18 août 1993, p. 11722.

<sup>95</sup> H. LABAYLE, « L'article 8 de la CEDH et le droit de l'étranger au respect de sa vie familiale », in Colloque de Lyon, 1997, *Les étrangers et la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, (Sous la direction de FULCHIRON H.), éd. LGDJ, Paris, 1999, p. 89 et s.

<sup>96</sup> Depuis le 1<sup>er</sup> mars 2007, la loi du 14 novembre 2006 relative au contrôle de la validité des mariages exige « un certificat de capacité de mariage » délivré par l'autorité consulaire avant le mariage entre le ressortissant français et le ressortissant étranger.

<sup>97</sup> Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, *JOUE* du 30 avril 2004, L 158/ 77.

Par ailleurs, la Défenseure<sup>98</sup> des enfants émet de pertinentes critiques sur le dispositif de tests et de formations préalables au regroupement familial à l'égard des mineurs de seize à dix-huit ans. Selon elle, « *il est peu probable que des jeunes gens, déjà fragilisés par l'absence de leurs parents, puissent, s'ils vivent loin de la capitale de leur pays, subvenir à leurs besoins pendant plusieurs semaines pour suivre cette formation (...). Cette obligation risque de plus, de les mettre en situation de danger durant cette période, s'ils se retrouvent isolés et sans entourage familial. Cette disposition est donc en contradiction avec l'article 9 de la CIDE, dans la mesure où elle introduit un obstacle à l'intérêt supérieur d'un mineur de rejoindre rapidement ses parents. Il serait plus adapté de prévoir une mise à niveau de la connaissance de la langue française à l'arrivée sur le territoire français dans un environnement familial sécurisant* ». Enfin, une autre interrogation subsiste : celle de la situation des étrangers non francophones qui sont forcément désavantagés par ce dispositif.

Par ailleurs, cet outil d'évaluation des connaissances participe à la sélection des migrants puisque « *la délivrance du visa est subordonnée à la production d'une attestation de suivi de cette formation* ». Or comme le visa est un document indispensable à l'accès au territoire et à l'obtention de la carte de séjour temporaire pour le conjoint de Français ou le bénéficiaire du regroupement familial, le test et la formation deviennent un procédé administratif de contrôle et de sélection des migrants dans le pays d'origine auquel les étrangers doivent se plier pour vivre pleinement leur vie familiale. Même si la loi n'impose pas une obligation de résultat mais plutôt une obligation de moyens avec l'obligation de formation lorsque les tests s'avèrent insuffisants, force est de constater que la langue et le degré d'intégration deviennent, dès le pays d'origine, un outil de gestion des politiques migratoires. Pierre Henry, Président de France Terre d'Asile, relève à juste titre que l'intégration devient ainsi « *une condition d'accès au droit de mener une vie familiale normale* ». En effet, la longueur<sup>99</sup> de la procédure porte atteinte à l'effectivité d'un droit à la vie familiale. De même, au regard de la jurisprudence européenne<sup>100</sup>, le regroupement familial ne saurait être subordonné à la capacité de l'étranger à s'intégrer et à parler la langue du pays d'accueil. Ce dispositif confirme bien la nouvelle philosophie du gouvernement qui place la capacité d'intégration au centre des procédures de regroupement ou de réunification familiale et plus largement au cœur de la politique d'accueil des étrangers en France. La volonté d'intégration devient une condition d'accès au territoire alors qu'elle était jusqu'ici considérée comme une conséquence logique de la stabilité du séjour sur le territoire français (cf. *supra*).

Au sein des associations de défenses des étrangers et durant les débats parlementaires, la mise en place de ces tests et formations a soulevé d'importantes interrogations sur leur mise en œuvre et sur la faisabilité concrète du dispositif. Quels niveaux doit-on attendre de ces migrants ? Ces tests seront-ils à la charge des candidats au regroupement familial alors qu'ils sont dispensés gratuitement sur le territoire français ? Conditionnera-t-on la gratuité de la formation à l'assiduité des cours ? Les frais d'inscription<sup>101</sup> seront-ils intégralement remboursés après vérification du bon suivi des cours ? Face à ces importantes questions d'ordre pratique, le gouvernement a tenté d'apporter quelques précisions dans la loi. L'évaluation de la connaissance de la langue française et des valeurs républicaines devrait concerner près de 30 000 à 40 000 personnes. Le test se déroulera sur quinze minutes. Si le niveau est insuffisant, entre 80 et 180 heures de cours devraient être dispensées pour les candidats à l'immigration familiale. Le gouvernement a estimé que le coût des formations et des tests ne serait pas à la charge des étrangers. Les associations redoutent alors que les droits des timbres perçus sur les visas et sur les titres de séjours n'augmentent en contre partie. De même, les frais engendrés par la demande de visa, ceux occasionnés pour les trajets jusqu'au

<sup>98</sup> Avis sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile du 7 septembre 2007.

<sup>99</sup> Voir les arguments développés dans le mémoire complémentaire au recours constitutionnel de la DC n° 2007-577 du 15 novembre 2007.

<sup>100</sup> CEDH, 21 décembre 2001, *Sen c/ Pays-Bas*, n° 31465/96. On peut aussi s'interroger sur la conventionnalité de ce dispositif à l'égard de la directive 2003/86/CE relative au regroupement familial. Cf. sur ce point L. GROSCLAUDE, « Bref (et libre) propos sur la Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile », *Revue Droit de famille*, novembre 2007, p. 7-9.

<sup>101</sup> Cette formation a été mise en place aux Pays-Bas où le candidat paie sa formation linguistique (environ 350 euros).

lieu de formation (grandes villes ou capitale) ainsi que ceux relatif à l'hébergement sur place risquent d'être dissuasifs pour certains étrangers démunis. Certains d'entre eux risquent d'attendre quelques années pour parvenir à financer l'accès à la formation nécessaire à l'obtention du visa.

La question de l'autorité compétente pour dispenser les tests et formations linguistiques sera précisée dans les prochains décrets d'application de la loi. En effet, qui va délivrer ces cours ? Les consulats ? Délègueront-ils ce pouvoir aux réseaux des centres culturels français, à l'Alliance française<sup>102</sup> ou à des organismes privés ? Un appel d'offre serait souhaitable comme l'a souligné le Ministre Hortefeux lors de son audition devant l'Assemblée Nationale. C'est vraisemblablement l'ANAEM qui contractera dans le pays d'origine les prestataires publics ou privés pour mettre en place les formations. Avec la contractualisation de l'accueil des étrangers sur le territoire français, l'ANAEM hérite donc d'une mission supplémentaire avec l'externalisation de contrôle de l'immigration familiale. Reste en suspend la question du financement de cette nouvelle politique qui risque d'être très coûteuse. Les acteurs spécialisés dans la formation linguistique des étrangers craignent que l'État ne mette pas suffisamment de moyens financiers à la mise en œuvre de cette politique<sup>103</sup> et redoutent que les crédits consacrés à l'apprentissage du français en France ne soient désormais transférés vers l'étranger au détriment des étrangers résidents déjà en France. Selon eux, le vrai besoin est sur le territoire car il est « *plus efficace, et plus facile pour l'étranger d'apprendre le français ici, par immersion* »<sup>104</sup>.

Par ailleurs, si les tests de langue peuvent être évalués<sup>105</sup> grâce à des standards européens (le Diplôme initial de langue française (DILF)), comment évaluer la connaissance des valeurs de la République dans le pays d'origine ? Aux États-Unis, le candidat doit répondre à six questions sur un jeu qui en comporte dix ; aux Pays-Bas, il doit commenter une série de photos<sup>106</sup>. Est-ce que l'évaluation et la formation passeront par la compréhension des valeurs de laïcité ou d'égalité entre les hommes et les femmes comme pour le CAI ? Se pose la question de la validation de ce test qui n'empêchera pas « le devenir » des individus et leur capacité à adopter des comportements non compatibles aux valeurs républicaines.

## 2/ Nouvel outil d'identification des candidats à l'immigration familiale : les tests génétiques

L'amendement Mariani sur les « tests ADN » a fait couler beaucoup d'encre au moment de l'adoption de la loi Hortefeux. Plusieurs versions de ce dispositif ont été proposées et discutées devant les Chambres et la Commission mixte paritaire. Le Parlement a finalement retenu un système facultatif d'identification volontaire organisé et demandé dans le pays d'origine dans lequel le système de l'état civil présente des carences. Ainsi, lors de difficultés rencontrées pendant la procédure du regroupement ou du rapprochement familial (rapprochement des membres de la famille d'un réfugié ou d'un bénéficiaire de la protection subsidiaire), des tests génétiques permettant d'établir la filiation pourront être organisés auprès des autorités consulaires françaises<sup>107</sup>. Ce dispositif sera expérimental pendant une durée de dix-huit mois et ne concernera que quelques pays. L'article 13<sup>108</sup> de la loi précise que ce sont les agents diplomatiques ou consulaires qui

<sup>102</sup> Cf. l'audition par la Commission des lois de l'Assemblée Nationale du Ministre, le 25 juillet 2007

<sup>103</sup> Cf. l'initiative de Monsieur J. GERAULT, Préfet du Rhône, qui a mis en place une expérience pilote appelée Plan départemental d'apprentissage du français (PDAF) avec l'appel de formateurs volontaires en raison de la pénurie de personnel compétent et face aux importants besoins. <http://www.aefiti.fr>

<sup>104</sup> Cf. les propos de K. JENDOUBI, directeur de l'Association pour l'enseignement et la formation des travailleurs immigrés (AEFTI).

<sup>105</sup> Le CAI implique déjà un certain niveau de compréhension du français. La compréhension des langues est classée, au plan européen, sur une échelle allant de A1 jusqu'à C. Or un niveau A1-1, encore plus bas que le plus bas niveau possible, a été créé pour le CAI.

<sup>106</sup> Cf. Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, compte rendu n° 9, Mercredi 25 juillet 2007.

<sup>107</sup> Ces analyses génétiques sont réalisées aux frais de l'État.

<sup>108</sup> « *Le demandeur d'un visa pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois, ou son représentant légal, ressortissant d'un pays dans lequel l'état civil présente des carences, qui souhaite rejoindre ou accompagner l'un de*

saisissent le Tribunal de Grande Instance (TGI) de Nantes pour qu'il statue sur la nécessité de faire procéder aux tests ADN. Si le TGI estime que la mesure d'identification est nécessaire, il désigne une personne chargée de la mettre en œuvre. Les conclusions des analyses d'identification sont alors communiquées aux agents diplomatiques ou consulaires. En somme, ce procédé d'identification délocalisé en amont sur le territoire d'origine s'inscrit bien dans une politique d'externalisation des contrôles des candidats à l'immigration familiale.

Les opposants à ces tests ont mis en avant l'atteinte au principe d'égalité entre enfants biologiques ou non ; argument qui a été écarté par le Conseil Constitutionnel. Pourtant, l'avis du Comité national d'éthique avait rappelé que dans sa symbolique « *cette inscription dans la loi d'une identification biologique réservée aux seuls étrangers, quelles qu'en soient les modalités, introduit de fait une dimension symbolique dans la représentation d'une hiérarchie entre diverses filiations, faisant primer en dernier lieu la filiation génétique vis-à-vis du père ou vis-à-vis de la mère comme étant un facteur prédominant, ce qui est en contradiction avec l'esprit de la loi française. De nombreuses familles françaises témoignent de la relativité de ce critère : familles recomposées après divorce, enfant adopté, enfant né d'accouchement dans le secret, sans parler de toutes les dissociations que peuvent créer les techniques actuelles d'assistance médicale à la procréation* »<sup>109</sup>. Des entraves au droit au regroupement familial, au respect de la vie privée et au respect de la dignité de la personne humaine avaient également été soulevées, sans être retenues<sup>110</sup> par le juge constitutionnel.

Les députés favorables à ces tests insistaient sur la nécessité d'un mécanisme d'identification biologique pour déterminer plus rapidement les bénéficiaires du regroupement ou du rapprochement familial ; ce qui éviterait ainsi des années d'attente aux étrangers sur lesquels planent des doutes de filiation. Les pays (Algérie, Maroc et Tunisie) desquels émanent la plupart des demandes de regroupement familial ne seraient pas concernés par les tests puisque leur système d'état civil fonctionne correctement. Ce dispositif s'adresserait davantage aux pays d'Afrique subsaharienne dans lesquels, selon le gouvernement, 30 à 80 % des actes d'état civil seraient faux. Tout au long des discussions les députés favorables aux tests ont rappelé que des dispositifs équivalents étaient efficaces dans d'autres pays européens<sup>111</sup>. Mais surtout, ils estimaient que l'encadrement du dispositif (expérimental et facultatif, recours au Tribunal de Grande Instance et réalisation volontaire des tests seulement auprès de la mère du demandeur de visa, etc.) éviterait toute dérive ou utilisation systématique<sup>112</sup>, et ce, d'autant plus qu'il ne devrait concerner qu'un nombre très réduit de ressortissants étrangers par an. Ces « gardes fous » ont convaincu le Conseil constitutionnel qui a validé, sous certaines réserves<sup>113</sup>, le recours aux tests génétiques. Ce dernier rappelle clairement que ce dispositif est seulement « *un mode supplétif de preuve d'un lien de filiation* » qui n'instaure pas une mesure de police administrative. En outre, ce dispositif n'autorise

---

*ses parents mentionné aux articles L. 411-1 et L. 411-2 ou ayant obtenu le statut de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire, peut, en cas d'inexistence de l'acte de l'état civil ou lorsqu'il a été informé par les agents diplomatiques ou consulaires de l'existence d'un doute sérieux sur l'authenticité de celui-ci qui n'a pu être levé par la possession d'état telle que définie à l'article 311-1 du code civil, demander que l'identification du demandeur de visa par ses empreintes génétiques soit recherchée afin d'apporter un élément de preuve d'une filiation déclarée avec la mère du demandeur de visa. Le consentement des personnes dont l'identification est ainsi recherchée doit être préalablement et expressément recueilli. Une information appropriée quant à la portée et aux conséquences d'une telle mesure leur est délivrée (...) ».*

<sup>109</sup> Avis n° 100 Migration, filiation et identification par empreintes génétiques, du Comité Consultatif National d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé, rendu le 4 octobre 2007.

<sup>110</sup> DC n° 2007-557 § 11 « (...) qu'en limitant la nouvelle faculté de preuve à l'établissement d'une filiation avec la mère et eu égard aux finalités qu'il s'est assignées, le législateur a adopté une mesure propre à assurer une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le droit à une vie familiale normale, le respect de la vie privée de l'enfant et du père et la sauvegarde de l'ordre public, qui inclut la lutte contre la fraude ».

<sup>111</sup> Selon le gouvernement, les tests ADN seraient pratiqués dans douze pays européens. Par exemple, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006, l'Office suédois des migrations propose aux candidats au regroupement familial un contrôle ADN, quand les preuves de parenté ne sont pas suffisantes. Le test facultatif est financé par l'État.

<sup>112</sup> Point repris dans les réserves émises par le Conseil constitutionnel au § 16 : « Ces tests ne sauraient dispenser les autorités diplomatiques ou consulaires de vérifier au cas par cas les actes d'état civil produits ».

<sup>113</sup> DC n° 2007-577, § 16 et § 9.

pas l'examen des caractéristiques génétiques du demandeur mais permet seulement à sa demande son identification par ses empreintes génétiques.

Toujours est-il que ces tests complètent un impressionnant<sup>114</sup> dispositif d'identification informatisé et mutualisé de données personnelles relatives aux ressortissants étrangers. C'est tout le parcours (l'entrée, le séjour et la sortie<sup>115</sup>) de l'étranger qui est parsemé d'outils variés<sup>116</sup> utilisés à des fins de contrôle migratoire. Cela va du fichier d'empreintes en passant par le fichier contenant d'importantes données individuelles. Même s'il est vrai que ces tests ADN n'ont pas été mis en place pour identifier massivement les étrangers contrairement au Système d'Information Schengen<sup>117</sup>, au Système d'Information Visa<sup>118</sup> ou encore à EURODAC<sup>119</sup> qui mutualisent les données personnelles des étrangers au sein de l'espace commun, ces tests inquiètent en raison du mélange de technique et de science à des fins d'identification de filiation dans un processus de contrôle migratoire. En ce sens, le Président de Médecins du Monde, Pierre de Micheletti, a dénoncé, au moment de l'adoption du texte, ces « *liaisons dangereuses entre médecine et immigration* » qui deviennent de plus en plus fréquentes<sup>120</sup> dans la politique migratoire...

Les tests génétiques sont désormais inscrits dans le CESEDA, la phase d'expérimentation en dira certainement plus sur le réel potentiel de ces tests dans la procédure du regroupement familial et sur leur utilisation par les étrangers et par les autorités consulaires.

Rappelons pour conclure que l'Histoire a montré que les procédés d'identification de masse ont souvent débuté de façon confidentielle ou expérimentale sur des minorités (juifs, tsiganes, etc.) ou des étrangers avant de se généraliser voire de se banaliser à l'ensemble de la population (fichiers, empreintes génétiques, biométrie, etc.). A cet égard, dans sa thèse<sup>121</sup>, Sylvia Preuss-Laussinotte rappelait que l'identification des étrangers est une pratique administrative ancienne<sup>122</sup> qui, depuis quelques années, ne cesse de se multiplier ou de se renouveler sous des formes de plus en plus sophistiquées (technologiques, informatiques, biologiques, etc.).

Le droit des étrangers est traversé par deux tendances qui caractérisent parfaitement les politiques publiques mises en œuvre par l'État post-moderne. La loi Hortefeux confirme pleinement ces évolutions. Ainsi, la contractualisation - instrument de prédilection des politiques relatives à l'amélioration des relations entre l'administration et ses administrés - trouve une application originale dans l'accueil des étrangers. Elle se caractérise par une persistance de l'unilatéralité de la puissance publique au cœur même du procédé contractuel. Cette « résistance » démontre toute

---

<sup>114</sup> S. PREUSS-LAUSSINOTTE, « Bases de données personnelles et politiques de sécurité : une protection illusoire ? », *Cultures & Conflits*, n° 64, 2006, pp. 77-95.

<sup>115</sup> L'article 62 de la loi crée un énième fichier biométrique pour les bénéficiaires de l'aide au retour volontaire.

<sup>116</sup> Certains fichiers peuvent être connectés entre eux : cf. FPR, AGDREF, SIRENE, les fichiers des naturalisations, les fichiers de l'Office des migrations internationales, le fichier relatif aux données personnelles des ressortissants étrangers sollicitant un visa, etc.

<sup>117</sup> Le SIS est un fichier automatisé qui récolte un ensemble de données personnelles informatisées concernant des personnes signalées, notamment celles qui ne sont pas admises sur un État membre. Depuis peu, une nouvelle version SIS II a complété le SIS I.

<sup>118</sup> Décision du 8 juin 2004 portant création du système d'information visa (VIS), 2004/512/CE, L 213/5, JOUE du 15 juin 2004.

<sup>119</sup> EURODAC contient des données biométriques (empreintes digitales) des demandeurs d'asile déjà enregistrés de tous les pays membres et permettant ainsi de détecter ceux ayant déjà déposé une demande.

<sup>120</sup> Cf. les pressions sur les médecins inspecteurs de santé publique dans la procédure de délivrance de titre de séjour pour raison médicale, le calcul de l'âge osseux sur les adolescents en zones d'attente ou dans les structures de protection à l'enfant qui accueillent des mineurs isolés, etc.

<sup>121</sup> S. PREUSS-LAUSSINOTTE, *Les fichiers et les étrangers au cœur des nouvelles politiques de sécurité*, éd. LGDJ, bibliothèque de droit public, tome 209, 2000, 418 pp.

<sup>122</sup> *Ibid.*, p. 18 et s. Voir aussi la création d'un fichier central d'identification en 1880 par A. BERTILLON qui signalait sous forme de fiches signalétiques des criminels et les étrangers interdits de séjour. Cf. G. NOIRIEL, « Les pratiques policières d'identification des migrants et leurs enjeux pour l'histoire des relations de pouvoir. Contribution à une réflexion en « longue durée », in M.-C. BLANC-CHALÉARD, C. DOUKI, N. DYONET, V. MILLIOT (éd.), *Police et migrants : France 1667-1939*, PUF, 2001, p. 129.

l'ambiguïté de cette technique juridique d'autant plus délicate que le destinataire des contrats n'est pas un administré comme les autres... De plus, depuis quelques années, la délocalisation, la sous-traitance, la privatisation des politiques migratoires et la déresponsabilisation des États européens caractérisent le phénomène d'externalisation du traitement de l'asile et de l'immigration à l'extérieur du territoire commun. L'évaluation des connaissances linguistiques et des valeurs républicaines, ainsi que les tests génétiques réalisés dès le pays d'origine constituent d'insolites outils externalisés dans le pays des migrants. La loi Hortefeux participe donc à « cette mise à l'écart » des étrangers en expédiant, à l'extérieur de l'Europe, un aspect des procédures d'accès au territoire commun.

La contractualisation et l'externalisation témoignent au final d'un partage de responsabilité des divers acteurs de la politique migratoire de la France. En effet, tant l'étranger signataire d'un CAI, que les Etats associés par l'externalisation des procédures, participent à la gestion de la politique migratoire française et se trouvent dès lors pour partie responsables de son efficacité et de ses résultats. On se demande même si cette œuvre de responsabilisation des acteurs ne conduit pas, par application du principe des vases communicants, à une déresponsabilisation de l'Etat français dans la gestion de sa politique migratoire.

**Christel CURNIL**

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

**Yves DEPIGNY**

Doctorant en droit public, membre du TACIP  
Université des Sciences Sociales de Toulouse  
Lauréat des bourses « Jeunes Chercheurs » de  
l'Institut National de la Jeunesse et de l'Education  
Populaire