

UNIVERSITÉ
SORBONNE
PARIS NORD

N°01

2026 · 2026 · 2026 · 2026 · 2026

revue **JUSPN**

Revue de la Faculté de Droit, Sciences politiques et sociales

 **UFR DSPE**
Droit, Sciences Politiques et Sociales

UNIVERSITÉ SORBONNE PARIS NORD MEMBRE :

 **CAMPUS CONDORCET**
PARIS - AUBERVILLIERS

 **ASPC**
Alliance Sorbonne
Paris Cité



Directeur scientifique de publication

- Paul **CHAUVIN MADEIRA**, Maître de conférences en histoire du droit

Comité de rédaction

- Randa **BENRABAH**, doctorante en droit privé
- Océane **BONNARD**, doctorante en droit privé
- Clémence **FAUGÈRE**, docteur en histoire du droit
- Bilel **HAMDI**, doctorant en histoire du droit
- Hamidou **TANGARA**, docteur en droit privé

Comité scientifique

- Randa **BENRABAH**, doctorante en droit privé
- Océane **BONNARD**, doctorante en droit privé
- Marie **BOUTRON-COLINOT**, Maîtresse de conférences en droit privé
- Paul **CHAUVIN-MADEIRA**, Maître de conférences en histoire du droit
- Hugo **DEVILLERS**, Maître de conférences en droit public
- Marie **Eude**, Maîtresse de conférences en droit public
- Clémence **FAUGÈRE**, docteur en histoire du droit
- Bilel **HAMDI**, doctorant en histoire du droit
- Claire **SEJEAN**, Professeur de droit privé
- Hamidou **TANGARA**, docteur en droit privé
- Marine **THEY**, Professeur de droit public

Édito.

Paul CHAUVIN MADEIRA



La revue 13endroit est née il y a presque 10 ans, en septembre 2017. Elle est née afin de mettre en lumière les jeunes chercheurs en droit de l'université Paris XIII ; elle est née grâce aux efforts démiurgiques de mon ami Raphaël ZOUBA (puisse-t-il me pardonner ce blasphème) qui a su attirer et animer une équipe de doctorants talentueux... et qui a également su m'attirer (m'appâter !?) dans son aventure éditoriale : nous étions sur la 104, dans son indestructible Golf grise, en route pour notre bien aimée capitale briarde ; lui s'appêtant à nous quitter après avoir tout juste fini sa thèse ; moi revenant à Villetaneuse après avoir fini la mienne depuis déjà quelques années. Raphaël ne pouvait continuer à s'occuper de cette revue (de *sa* revue) chronophage ; il voulait que je poursuive son œuvre pour les siècles des siècles... Je n'ai pu refuser de prendre le relai de ses mains amicales, tout en y mettant trois conditions !

La première, celle de renommer la revue pour survivre à ce changement de mains et suivre la dénomination de notre université. *JusPN* est donc née en mêlant le latin (*Jus*) cher aux juristes traditionnalistes et les acronymes, chers aux managers qui nous gouvernent (PN=Paris Nord), le tout dans un (mauvais) jeu de mots singeant la nouvelle étiquette de notre USPN (à quand la prochaine ?).

La seconde condition fut de rester en retrait pour laisser aux jeunes collègues doctorants et docteurs la douce gloire des projecteurs (et le sale boulot en coulisse!). Le but est double en effet : non seulement d'offrir une tribune aux jeunes chercheurs qui veulent publier pour ne pas périr dans l'anonymat ; ensuite celui de leur offrir la possibilité de passer dans l'arrière-boutique où se fabrique une revue et où l'on mesure les contraintes que cela impose. Il s'agit donc d'apprendre à écrire et à relire.

La troisième condition mise à ma venue fut celle de réorganiser la procédure et les organes de travail afin de pérenniser notre travail collectif. *Ubi societas, ibi jus* : pour travailler de manière durable et efficace, impartiale et confiante, cordiale et rigoureuse, notre société de juristes devait être structurée par de nouveaux statuts. Discutés, votés, appliqués et déjà interprétés en raison d'imprévus, ceux-ci nous ont permis de sortir lentement mais sûrement notre premier numéro ; c'est le numéro que vous avez entre les mains après être passé entre les mains des membres des comités éditorial et scientifique. Je les remercie sincèrement pour leur investissement non lucratif qu'impose notre sacerdoce universitaire.

La revue 13endroit est morte. Vive la revue JusPN !

Paul CHAUVIN MADEIRA

*Maître de conférences en histoire du droit
Directeur scientifique de la revue JusPN*

Revue JusPN
L'étranger

Table des matières

Édito p. 2

Anne BEZZINA
Le Conseil constitutionnel et l'étranger, l'impossible impossibilisme p. 5

Scott FOUGERE-GREEN
L'internationalisation des poursuites judiciaires, vecteur de la réactivation interne de l'action pénale contre les crimes perpétrés par le régime militaire argentin au pouvoir de 1976 à 1983 p. 15

Danouma Ismaël DIALA TRAORÉ
Participation politique transnationale : les Burkinabè de France entre vote à distance et implication dans la vie politique et social de leur pays d'origine ... p. 32

Marion ATTIA
Étrangers en leur propre pays : l'exemple irlandais au début de l'Époque Moderne (XVI^e-XVII^e siècles) p. 45

Éric Stéphane MVAEBEME
L'étranger saisi par le droit public camerounais p. 60

Astrid DONIAS
Justiciabilité de l'étranger et ambivalence du crime d'intelligence avec l'ennemi (1870-1945) p. 80

Randa BEN RABAH
Le statut des étrangers et la compétence internationale en droit international privé p. 101

Olivier FANDJIP
Les États de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale : "forteresse ou no man's land" ? Réflexion à partir de la condition des étrangers en situation irrégulière p. 110

Le Conseil constitutionnel et l'étranger, l'impossible impossibilisme.

Anne-Charlène BEZZINA

*Maître de conférences en droit public
Université de Rouen Normandie*

Aucun autre domaine de notre droit n'est autant affecté par le paradoxe entre les limites constitutionnelles et la liberté du législateur que celui du droit des étrangers. Objet de tous les fantasmes ce droit, sans cesse modifié par les majorités politiques, sans cesse agité dans le débat public est peu analysé quant à la jurisprudence constitutionnelle et ce qu'elle y apporte réellement.

« L'impossibilisme juridique »¹ dans ce domaine y est largement surestimé comme le démontre la chronologie de décisions somme toute assez rares et qui traduisent une certaine forme de gêne de la Haute institution face à un domaine du droit dont les racines constitutionnelles sont assez éparses et surtout anciennes. Le principe d'égalité y trouve toute sa place et le développement de toutes les libertés « primaires » des individus, liberté, mariage, état des personnes, liberté de circulation, santé, mais le fondement matriciel de la jurisprudence reste incontestablement du jeu des alinéa 10 et 11 du préambule de la Constitution de 1946².

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le droit des étrangers montre une évolution marquée par une conciliation progressive entre le respect des droits fondamentaux des étrangers et la souveraineté de l'État en matière migratoire³. Depuis 1980, le Conseil a forgé une protection parfois fragmentaire des étrangers en instance d'éloignement, validant souvent les mesures restrictives prises par le législateur au nom de la lutte contre l'immigration irrégulière tout en garantissant certaines garanties procédurales et formelles.

Le mantra de la jurisprudence constitutionnelle peut être résumé en ces termes : aucun droit général et absolu de séjour ne bénéficie aux étrangers qui n'ont aucun droit identique aux nationaux d'un État, mais ils ne sauraient non plus être discriminés quant à la jouissance de leurs droits les plus essentiels.

Le Conseil constitutionnel a donc progressivement constitutionnalisé son rapport à l'étranger (I) mais conserve au pouvoir politique toute sa liberté d'action (II).

¹ Cf. A. Viala L'arme sémantique de Bruno Retailleau contre l'État de droit ou le concept d'« impossibilisme » <https://questions-constitutionnelles.fr/larme-semantique-de-bruno-retailleau-contre-letat-de-droit-ou-le-concept-d-impossibilisme/>

² « 10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ; 11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

³ V. Tchen « La constitutionnalisation du droit des étrangers : essai de synthèse », Titre VII N° 6 - avril 2021, En ligne.

I. Une constitutionnalisation contrastée

La chronologie des décisions de la Haute instance démontre une tendance constante à une constitutionnalisation progressive du droit des étrangers (A), tout en restant en grand respect de la légitimité de la politique migratoire et de contrôle des frontières (B).

A. Une construction progressive

Partant d'un assez grand vide constitutionnel, la jurisprudence en droit des étrangers a mis du temps à se construire notamment du fait d'un désintérêt relatif du législateur sur ce point de 1958 à 1980 ; « La loi n° 80-9 du 10 janvier 1980 ouvre une ère de réforme (en moyenne, une tous les 18 mois) qui dessine peu à peu les contours du droit constitutionnel des étrangers »⁴.

Dès les années 1980 et sans cesse depuis lors, le Conseil constitutionnel a rappelé la liberté du législateur en matière d'immigration et une grande marge de manœuvre d'exécution laissée ensuite au pouvoir réglementaire qui contribue à faire de cette matière « souveraine » une véritable politique d'Etat laissant place à un pouvoir discrétionnaire largement avéré⁵.

Le pouvoir législatif peut librement déterminer, « *compte tenu de l'intérêt public qu'il s'assigne, les mesures applicables à l'entrée et au séjour des étrangers en France* »⁽¹⁰⁾. A ce titre il peut imposer : des refus de titre de séjour, mais aussi un éloignement forcé. Au stade de l'exécution administrative, le Conseil précise que le droit des étrangers souffre d'« *un régime juridique qui confère à l'autorité administrative des pouvoirs étendus* »⁽¹¹⁾, aussi bien en terme d'éloignement, de reconduite à la frontière, de rétention, de durée de rétention, de motifs de l'asile, de choix de l'accueil et la liste est en réalité très longue et ciblée du pouvoir que l'administration peut déployer en la matière.

Partant de ce grand domaine d'élection du pouvoir politique, ce dernier a cru pouvoir disposer de tout. Mais la matière du droit des étrangers a profondément changé sous l'influence de la mondialisation des flux migratoires et notamment de l'intégration européenne. Sous le flot des lois pénales sécuritaires et des incitations européennes à l'ouverture, le législateur s'est trouvé lui-même dans un cadre relativement contradictoire et contraint. Contrairement à une idée répandue, le droit au regroupement familial a, typiquement dans cette « période d'essai » de la consolidation du droit des étrangers, été créé par le législateur avant que l'Union européenne et des droits de l'homme ne s'en inspirent.

C'est alors que fut rendue la plus « grande décision » du Conseil constitutionnel en matière d'immigration du 13 août 1993 par laquelle le Conseil constitutionnel⁶ a martelé les principes matriciels de sa jurisprudence qu'il convient de retracer intégralement :

« 2. Considérant qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national ; que les conditions de leur entrée et de leur séjour peuvent être restreintes par des mesures de police administrative conférant à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques ; que le législateur peut ainsi mettre en œuvre les objectifs d'intérêt général qu'il s'assigne ; que dans ce cadre juridique, les étrangers se trouvent placés dans une situation différente de celle des nationaux ; que l'appréciation de la constitutionnalité des

⁴ *Ibidem*.

⁵ S. Slama, « À la recherche du « plein droit » en droit des étrangers », in "La discrétionnarité en droit des étrangers – Règles, acteurs, institutions", RDLF 2026 chron. n°12.

⁶ CC, Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France

dispositions que le législateur estime devoir prendre ne saurait être tirée de la comparaison entre les dispositions de lois successives ou de la conformité de la loi avec les stipulations de conventions internationales mais résulte de la confrontation de celle-ci avec les seules exigences de caractère constitutionnel ;

3. Considérant toutefois que si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; que s'ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, figurent parmi ces droits et libertés, la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale ; qu'en outre les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français ; qu'ils doivent bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés ».

Les étrangers ne sont pas des nationaux et ils n'existent d'ailleurs pas juridiquement : soit il s'agit d'étrangers en situation régulière et ils ont donc des droits plus importants, soit il s'agit de clandestins non reconnus par le droit et ils ne sont pas même concernés par les droits fondamentaux consacrés par le Conseil constitutionnel, sauf pour certains droits essentiels.

Le Conseil constitutionnel reconnaît également – et donnera par la suite une force importante – un objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre le séjour irrégulier⁷ et laisse au pouvoir administratif de police toute l'étendue de sa compétence, régaliennne et aussi vieille que le Roi de France pour régler la question du séjour et de la sortie de séjour.

En revanche, un panier de droits fondamentaux sont reconnus par le Conseil constitutionnel à « tous ceux qui résident sur le territoire de la République » : liberté individuelle, sûreté, liberté d'aller et de venir, mariage, vie familiale et protection sociale ; tout en réitérant qu'aucun droit général et absolu d'accès et de séjour ne leur est garanti.

Cette formule, constamment rappelée, structure un régime de droits conditionnels : les libertés (aller et venir, sûreté, droit à un recours effectif, droits sociaux) sont reconnues, mais peuvent être restreintes dès lors que le législateur justifie un objectif d'intérêt général, au premier rang desquels la maîtrise des flux migratoires et la préservation de l'ordre public. On comprend aisément que le pouvoir de police est donc libre de la fixation de « l'intérêt général », notion évolutive s'il en est, profondément indexée au contexte social, sécuritaire ou intégratif suivant les mouvements de la vie citoyenne. Seule exigence cet objectif doit être précis et les moyens pour y parvenir proportionnés, comme le rappelle constamment la jurisprudence administrative⁸.

La jurisprudence récente sur l'éloignement, la rétention administrative et le contentieux des étrangers illustre ce schéma : le Conseil consacre la liberté individuelle et la nécessité de garanties procédurales (contrôle du juge des libertés et de la détention, délais, accès au juge), mais valide des dispositifs d'allongement ou de rationalisation procédurale dès lors qu'ils restent encadrés et proportionnés⁹. En matière d'égalité, il admet des différences de traitement entre nationaux et étrangers, ou entre catégories d'étrangers, dès lors qu'elles sont jugées en rapport direct avec l'objet de la loi et justifiées par un objectif d'intérêt général, comme l'illustrent les validations de restrictions en matière d'expulsion ou de conditionnement du séjour à des engagements de respect des « principes de la République ».

⁷ Cons. const., déc., n° 2003-484 DC du 20 nov. 2003, *préc.*, cons. 23.

⁸ Cf. sur ce thème le dossier du Conseil d'Etat « Le juge administratif et le droit des étrangers », juin 2015, en ligne.

⁹ V. Sizaïre, « Extension du domaine de la proportion ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 24 novembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/7573>

B. Une « jurisprudence-limite »

Le terrain d'élection des décisions du Conseil constitutionnel peut se résumer en deux impératifs : non-discrimination et non-disproportion dans les mesures choisies par le législateur. Il n'est pas anodin de noter qu'il s'agit de deux bornes négatives, pas d'impératifs dégagés par le juge, simplement des limites. De là à dégager une « politique jurisprudentielle » volontariste de l'institution, on comprend donc qu'il faudrait beaucoup de créativité dont les pouvoirs politiques ne manquent pas.

Au-delà de ces deux bornes, les motifs constitutionnels récurrents dans les décisions importantes du Conseil constitutionnel concernant le droit des étrangers peuvent être regroupés autour de trois principes fondamentaux qui ont tous un ancrage dans la décision de 1993.

D'abord, le respect des libertés individuelles « primaires » de l'étranger. Le Conseil place dans la balance les mesures de rétention et d'éloignement des étrangers avec le respect des libertés individuelles de l'étranger comme sa liberté de mouvement, de mariage, de vie familiale, pour proportionner le tout sécuritaire et faire rayonner « l'humanitaire » si peu présent dans la Constitution mais dont le préambule de 1946 est imprégné. Au fond, le Conseil constitutionnel vérifie seulement en matière de droit des étrangers que le législateur ne cède pas à l'arbitraire et proportionne les mesures de rétention et de retour à la situation réelle de l'étranger ; le Conseil intériorise la logique administrative de proportionnalité de la mesure exécutive que le Conseil d'Etat a créé dès le 19^{ème} siècle dans une logique de subjectivisation de l'action publique qui a permis de sortir l'Etat de l'absolutisme royal par touches progressives. Le juge a tellement craint de faire œuvre de gouvernement qu'il avait créé cet adage « juger sans opportunité » ; le Conseil a fait sien cet adage avec la logique suivant laquelle il ne dispose pas du même pouvoir de fixation de l'intérêt général que le Parlement¹⁰.

Là où en matière de droits fondamentaux, le Conseil a été le plus volontaire c'est en matière de droit au procès équitable, en considérant notamment que les doubles contentieux judiciaires et administratifs en matière de droit des étrangers était appelée par la garantie différenciée des droits fondamentaux. Cette insertion du droit au recours dans la jurisprudence constitutionnelle a pu alimenter la figure d'une juridictionnalisation du droit des étrangers prompt à étouffer la liberté du politique. Surestimé, ce réseau d'obligations de recours a pu largement être limité par la loi Collomb de 2018¹¹ et pourrait l'être au nombre de deux seulement si l'on suivait la jurisprudence du Conseil constitutionnel à la lettre ; revenir au texte des décisions permet ainsi de s'imprégner de cette absence totale de carcan susceptible de limiter le pouvoir législatif.

Le droit à un recours effectif tel qu'il découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789 bien que, non spécifique au droit des étrangers, (exigence de publicité des débats, etc) a nécessité des aménagements qui lui sont propres (centre de rétention accueillant un simulacre de justice, par ex.). Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs particularisé ce droit au recours à la spécificité des étrangers en admettant que des exigences impérieuses d'ordre public autorisent une expulsion en urgence absolue sans possibilité de saisir un juge avant ce départ forcé¹².

Deuxième série de motifs, les motifs tirés du principe d'égalité : Le Conseil constitutionnel veille à ce que les étrangers ne soient pas discriminés de manière injustifiée, et c'est sur ce terrain que la jurisprudence a gagné en « audace » jurisprudentielle, notamment

¹⁰ CC, Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, « Considérant que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen ».

¹¹ CC, Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018 Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

¹² CC, décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 ; CC, décision n° 2018-709 QPC du 1^{er} juin 2018

évoquant l'égalité d'accès aux prestations sociales ou à l'aide juridictionnelle, en s'appuyant sur le préambule de la Constitution et le principe d'égalité devant la loi. Le Conseil constitutionnel a pu être constructif dans la notion de durée de rétention, de durée du séjour pour justifier d'une couverture sociale, pour parvenir à une forme d'égalité réelle sans toutefois consacrer une égalité de droit. Il y a, dans la conception développée par le Conseil du principe d'égalité en droit des étrangers, une conception de la « justice » en République qui le conduit à considérer que le principe de non-discrimination s'applique également aux étrangers¹³. C'est une conception novatrice d'une égalité non nécessairement fondée sur l'égalité des situations puisque le Conseil considère lui-même que l'étranger n'est pas dans la même situation que le national¹⁴. Toutefois, en tant que résident français, non titulaires de droits, l'étranger mérite une reconnaissance de sa « juste condition ». Si le Conseil ne fait pas référence à la dignité humaine, on perçoit toutefois dans la référence marquée au préambule de 1946 et à ce qu'il dit du développement de l'humain, qu'il soit « âgé », « travailleur » ou « étranger », une conception axiologique du droit : la personne humaine et son développement sont le but ultime de toute législation et son système politique.

Troisième élément clé de la jurisprudence : La marge d'appréciation du législateur en matière migratoire qui est préservée au titre d'une véritable liberté souveraine. Les limites constitutionnelles étant lâches, la jurisprudence du Conseil est réduite à la proportionnalité, à ce qu'un juge administratif appellerait l'erreur manifeste. Le Conseil poursuit une jurisprudence faisant toujours une place aux exigences de maintien de l'ordre et de choix politique en matière d'immigration¹⁵. Si l'on prend l'exemple récent des prestations sociales et du panier des droits sociaux (prestations, hébergement d'urgence, aide juridictionnelle), le Conseil veille au respect de ces droits par le législateur mais lui laisse en même temps une large latitude pour moduler l'accès en fonction de la régularité du séjour, de la durée de résidence ou de la menace à l'ordre public qu'il est seul à pouvoir apprécier suivant des critères qu'il fixe souverainement.

II. Des tensions juridiques de la protection des étrangers : un renforcement tempéré

La jurisprudence en droit des étrangers crée un cadre contraignant (A) tout à fait prévisible et facile à anticiper pour le législateur. Il ne faudrait pas que ce dernier confonde limite et empêchement (B).

A. Une propension au renforcement liée aux évolutions législatives

La jurisprudence récente a renforcé les droits des étrangers sur certains points essentiels, notamment en matière d'accès à la justice et à la protection sociale. Par exemple, le Conseil

¹³ Cf. l'intériorisation de cette position par le rapporteur Jacques Robert, approuvée par le président Badinter, sur la décision de 1993 à propos de l'allongement de la durée de rétention et du risque d'arbitraire : « même placée sous le contrôle du juge [judiciaire], une telle prolongation [de trois jours] me paraît porter atteinte à la liberté individuelle. Sinon où nous arrêterons-nous ? Hier, c'était 7 jours, aujourd'hui 10, demain 1 mois. Pourquoi pas trois, quatre, etc. » (Compte-rendu des séances des 12 et 13 août 1993, p.66. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2019-01/pv_1993-08-12-13_2_0.pdf).

¹⁴ Cf. CC, décision RIP-6 précitée.

¹⁵ Commission « Mazeaud » sur le cadre constitutionnel de la nouvelle politique d'immigration, *Pour une politique des migrations transparente, simple et solidaire*, juillet 2008, p.84. ; Conseil d'État, *Étude à la demande du Premier ministre : 20 propositions pour simplifier le contentieux des étrangers dans l'intérêt de tous*, 2020, p.8.

constitutionnel a jugé contraires à la Constitution des dispositions excluant certains étrangers en situation irrégulière du bénéfice de l'aide juridictionnelle, assurant ainsi une égalité devant la justice pour tous les résidents sur le territoire français¹⁶. Il a aussi précisé que des conditions trop restrictives à l'accès à certaines prestations sociales sont contraires aux droits reconnus par le préambule de la Constitution de 1946¹⁷. Il a également osé en 2018 le lien entre la « fraternité » et l'accueil d'étrangers en situation irrégulière à propos du très spécifique délit d'entraide qu'il a jugé sur un ton presque lyrique que les commentateurs ont peu goûté¹⁸. Le lien avec le préambule de la Déclaration des droits de l'homme peut surprendre, la philosophie humaniste qu'il sous-tend un peu moins, si l'on en croit le rayonnement de la France dans chaque grande instance européenne ou de protection des droits et libertés de manière continue et ferme depuis 1946, et notamment dans l'engagement vers une justice constitutionnelle renforcée. Que le développement de ces droits concurrence la liberté du législateur devrait relever d'une évidence souhaitée par les plus grands démocrates. Qui pleurera la fin du délit d'entraide ? Qui pouvait véritablement considérer qu'il sous-tendait à lui seul la défense d'une politique plus libre d'être restrictive en matière migratoire ? Comme toujours des réponses politiques faciles apportées aux questions juridiques mal posées sont portées en bannière pour flatter l'électorat, rarement pour le protéger ou le convaincre *in fine*.

Ces trois décisions ont suffi à elles seules à tenir lieu d'illustration à la jurisprudence jugée constructiviste des juges des droits de l'homme en matière d'immigration. Elles sont pourtant la conséquence de l'accroissement du nombre de lois sécuritaires et de lois liées à l'immigration, dont on peut dénombrer une nouvelle loi chaque 18 mois depuis les années 1980. Le flux législatif est tendu et les limitations recherchées par le législateur de plus en plus nombreuses : abaissement de la durée de rétention, modification des critères de reconduite à la frontière, raccourcissement des délais de procédure, restriction des aides sociales. Ces éléments législatifs supposent de la part du Conseil constitutionnel une recherche de nouvelles normes de références pour les contrôler qui amène à un renouvellement de la jurisprudence liée au renouvellement des questions posées en matière d'immigration. Déjà lorsque le législateur avait tenté un durcissement inédit en 1993, le Conseil constitutionnel avait limité ses ambitions, et pâti d'une modification de la Constitution pour arriver à surmonter sa décision, élément inédit dans l'histoire que ce domaine du droit aura tristement permis d'inaugurer¹⁹.

De plus, le Conseil tend à équilibrer la protection des droits fondamentaux et la "marge d'appréciation" large laissée au législateur en matière migratoire. Les décisions d'évolution sont certes fréquemment dénombrées (et tiennent sur les doigts de la main) lorsque les mesures restrictives que le Conseil constitutionnel laisse passer comme conformes à la Constitution et proportionnées à leurs objectifs ne le sont jamais.

Rien que dans le cadre du contrôle de constitutionnalité de la loi Collomb de 2018, le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la constitution :

1. l'allongement de la durée maximale de rétention (de 45 jours à 90 jours, avec modalités de fractionnement), sous réserve du maintien d'un contrôle effectif par l'autorité judiciaire sur la nécessité de la mesure et sa prolongation. Cela en rappelant l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière et d'exécution des décisions d'éloignement.
2. Le placement en rétention des familles avec mineurs.

¹⁶ CC, Décision n° 2024-1091/1092/1093 QPC du 28 mai 2024 - Communiqué de presse

M. Diabe S. et autres [Exclusion des étrangers en situation irrégulière du bénéfice de l'aide juridictionnelle]

¹⁷ CC, Décision n° 2024-6 RIP du 11 avril 2024, Proposition de loi visant à réformer l'accès aux prestations sociales des étrangers

¹⁸ CC, décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018.

¹⁹ O Cehrameck, « La décision du 13 août 1993 : impressions et leçons d'un tonnerre estiva » in I Cahiers du Conseil constitutionnel n° 25 (Dossier : 50ème anniversaire), 2009, en ligne.

3. La réduction des délais de recours et instruction en matière d'asile et l'extension des procédures accélérées.

4. L'extension des motifs permettant d'autoriser ou prolonger une rétention administrative

Dans une décision QPC de 2025, le Conseil constitutionnel juge conforme le principe de réitération du placement en rétention sur la base d'une seule et même décision d'éloignement eu égard à l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière²⁰.

Tout en maintenant une protection des garanties procédurales et de fond, on note donc que les mesures restrictives sont bien plus souvent jugées conformes à la Constitution au nom de l'ordre public que censurées sur l'autel du respect du droit fondamental des étrangers.

Un exemple parlant de cet équilibre instable du maintien de la constitutionnalité dans la décision du 7 août 2025²¹ où le Conseil constitutionnel censure partiellement la loi allongeant la durée maximale de rétention de 180 à 210 jours ainsi que le maintien systématique en rétention après remise en liberté pour disproportion et absence de motif précis dans la législation propre à justifier ce maintien autrement que par des considérations d'ordre public. La censure a été considérée comme interdisant de toucher au délai de rétention où l'on se rend compte à la lecture de la décision qu'il n'en est rien :

*« 8. En adoptant ces dispositions, le législateur a **poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public** et l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière, qui participe de cet objectif.*

*9. Toutefois, d'une part, les dispositions contestées permettent de maintenir un étranger en rétention pour une durée particulièrement longue **sans prévoir qu'une telle mesure n'est possible qu'à titre exceptionnel.***

*10. D'autre part, elles s'appliquent à l'étranger condamné à une peine d'interdiction du territoire, alors même que cette dernière peut être prononcée **pour des infractions qui ne sont pas d'une particulière gravité**, et que cette condamnation peut ne pas avoir un caractère définitif et ne pas être assortie de l'exécution provisoire.*

*11. En outre, ces dispositions s'appliquent à l'étranger qui fait l'objet d'une condamnation définitive pour certains crimes et délits qu'elles énumèrent, **sans même que l'administration ait à établir que le comportement de ce dernier, qui a exécuté sa peine, constitue une menace actuelle et d'une particulière gravité pour l'ordre public.***

*12. Elles sont, au demeurant, **susceptibles de s'appliquer à des étrangers à l'encontre desquels la juridiction n'aurait pas estimé nécessaire de prononcer une peine d'interdiction du territoire** ».*

C'est l'absence d'équilibre et de précaution législative qui est censurée, pas le principe de l'allongement de la durée de rétention ; un législateur agissant sous le coup de l'émotion fait rarement de bonnes lois, ce que le Conseil censure, bien plus qu'une quelconque marge d'appréciation politique²².

²⁰ CC, Décision 2025-1140 QPC du 23 mai 2025.

²¹ CC, décision n° 2025-895 DC du 7 août 2025

²² Cf. sur cette question R. Badinter, «Déchéance de nationalité : « une révision constitutionnelle n'est pas nécessaire », Le monde, 05 février 2016

B. Un législateur « discrétionnaire »

Entre les bornes fixées par la justice constitutionnelle se trouve un boulevard juridique au sein duquel le législateur apparaît souverain, en compétence quasi « discrétionnaire » si l'on reprend le vocabulaire du juge administratif. Les directives européennes, la Convention européenne des droits de l'homme, les dispositions du préambule de 1946 ne sont certes pas « choisies » par le législateur de 2026 mais relèvent du corpus de l'Etat de droit dans lequel le pouvoir législatif s'inscrit. Le pouvoir constituant originaire, celui du peuple qui a rédigé sa constitution lie les mains des majorités qu'il choisit au cas par cas pour son avenir. C'est le sens du constitutionnalisme et c'est donc bien lui qu'il faudrait remettre totalement en cause si l'on souhaitait revenir sur les acquis fixés par la jurisprudence constitutionnelle.

Il faut rappeler l'exemple de 1993 qui a marqué les esprits puisqu'une révision constitutionnelle a été prise à la suite d'une décision rendue par le Conseil constitutionnel en droit des étrangers. La Constitution dispose désormais d'un article 53-1 qui a permis à une majorité d'alors d'imprimer sa marque sur la jurisprudence du Conseil, ce système est toujours possible.

La préférence nationale est inconstitutionnelle, toute discrimination l'est et le sera mais il est toujours possible à une majorité politique de revenir sur le pacte fondateur qui l'a vu naître, à charge pour lui de ne pas inverser le processus et d'être honnête avec les limites auxquelles il souhaite toucher.

La reconnaissance d'un socle de droits fondamentaux n'empêche ni la multiplication de régimes spécifiques et complexes, ni un renforcement des pouvoirs de police et de tri (contrôle aux frontières, zones d'attente, rétention, conditions de séjour), tant que le juge constitutionnel estime que l'équilibre entre libertés et ordre public n'est pas manifestement rompu. En droit l'immigration est déjà « choisie » depuis le début du 19^{ème} siècle et rien dans la Constitution ne s'y oppose : le juge est libre de fixer ses critères de nationalité, d'entrée sur le sol, de sortie, de contrôle... rien dans la Constitution ne saurait le contraindre à choisir un critère plus qu'un autre.

L'absence de droit constitutionnel au séjour, combinée à la logique de contrôle de proportionnalité au cas par cas, rend difficile la stabilisation de garanties robustes et conduit à une jurisprudence de limites, mais pas de principes ; la constitutionnalisation du droit des étrangers est donc plutôt silencieuse et discrète.

Le contrôle constitutionnel laisse volontairement ouvertes de nombreuses questions substantielles (conditions d'accès aux prestations, intensité des contrôles, articulation avec le droit de l'Union et la CEDH), qui se trouvent déplacées vers le juge administratif, d'exécution, ou le juge européen des droits de l'homme, quant aux limites extraterritoriales de notre droit²³.

On peut prendre l'exemple typique de la très commentée décision du Conseil constitutionnel rendue sur la loi immigration²⁴ pour se rendre compte qu'elle est essentiellement procédurale et que les mesures les plus dures y sont pourtant jugées conformes à la Constitution. Le législateur se plaignant de la jurisprudence du Conseil rendant impossible son action n'a pas listé le nombre de dispositifs emblématiques considérés comme conformes : le renforcement des possibilités d'expulsion et la suppression de certaines protections contre l'expulsion pour des étrangers condamnés, l'exigence d'un « contrat d'engagement » au respect des principes de la République comme condition de certains titres de séjour, ce qui ménage largement le projet politique de durcissement du droit des étrangers. La conséquence est paradoxale : plus la technique législative est maîtrisée, plus des mesures restrictives peuvent être adoptées sans

²³ Cf. à propos du droit au juge dans le cadre de la rétention des étrangers, un exemple de condamnation de la France CEDH, 12 juillet 2016, *A.M. c./ France*, n° 56324/13, § 42

²⁴ CC, décision n° 2023-863 DC du 25 janvier 2024.

risque majeur de censure, à condition de respecter un minimum de garanties procédurales et de proportionnalité.

Il en résulte que le Conseil apparaît comme un gardien de la forme démocratique plus que comme un contre-pouvoir substantiel aux politiques restrictives, ce qui se lit dans le faible nombre de censures de fond effectives au regard de l'ampleur du texte initialement adopté.

Conclusion

Au final, la construction de la jurisprudence pourrait être résumée à un contrôle des excès législatifs plutôt qu'à la construction d'un statut de l'étranger en droit constitutionnel créant une véritable charte des droits pleins et entiers en matière d'entrée comme de fin du séjour de l'étranger sur le territoire national. La liberté du pouvoir politique est toujours aussi grande et elle relève du champ régalien de la sécurité et de la conception philosophique de la nationalité et de la citoyenneté. Le Conseil constitutionnel connaît donc l'étranger de très loin et le traite avec les lunettes des textes fondateurs des droits de l'Homme français, sans conception politique, sans enjeu jurisprudentiel. Il fait évoluer son contrôle au fil des lois sur le sujet qui gangrènent l'action publique par leur inefficience. Les politiques et les juges constitutionnels mériteraient de mieux se connaître au risque de devenir les véritables étrangers de notre droit.

L'internationalisation des poursuites judiciaires, vecteur de la réactivation interne de l'action pénale contre les crimes perpétrés par le régime militaire argentin au pouvoir de 1976 à 1983.

Scott FOUGERE-GREEN

Docteur en droit

Université de Perpignan Via Domitia

Résumé. La présente contribution portera sur le rôle des plaintes déposées à l'étranger à l'encontre de la junte militaire au pouvoir en Argentine de 1976 à 1983. En effet, le rétablissement de la démocratie s'est effectué par des mesures d'impunité, prises au nom de la « réconciliation nationale ». En raison de la politique publique d'impunité décidée par les autorités de Buenos Aires, les victimes et les associations de défense des droits de l'Homme ont décidé de délocaliser l'action judiciaire vers les juridictions d'Europe de l'Ouest. Cet activisme pénal externe va pousser l'Argentine à remettre en cause ses lois d'amnistie et ses décrets de grâce, qui protégeaient les militaires impliqués dans la commission d'actes de violations des droits de l'Homme relevant du crime contre l'humanité, et nécessitant une sanction pénale.

Le 10 décembre 1983, l'Argentine retrouve la démocratie après sept années de dictature militaire suite au Coup d'État mené par une junte dirigée par le général Videla le 24 mars 1976, qui fit 30 000 disparus. Fait rare à cette époque, le nouveau Président démocratiquement élu, Raoul Alfonsín, promet de poursuivre les responsables de la dictature suspectés de graves atteintes aux droits de l'Homme. Fait exceptionnel à l'époque, le nouveau président démocratiquement élu, Raúl Alfonsín, prend l'engagement de juger les responsables de la répression. Cette volonté se concrétise par le procès historique de la junte militaire en 1985, aboutissant à la condamnation de plusieurs hauts responsables. Cependant, cette dynamique judiciaire est rapidement freinée par le vote de deux lois d'amnistie : la loi du *Point final*²⁵, qui fixe un délai pour l'ouverture de nouvelles poursuites, et celle de *l'Obéissance due*²⁶, exonérant de responsabilité les subordonnés ayant « obéi aux ordres ». Ces textes sont adoptés sous la pression d'un climat politique tendu, marqué notamment par des mutineries exprimant le mécontentement de l'Armée. Sous la présidence de Carlos Menem, la politique de réconciliation nationale prend un tournant décisif par les décrets présidentiels du 6 octobre 1989²⁷ et du 29 décembre 1990²⁸, en accordant la grâce aux militaires condamnés, mettant un terme provisoire aux efforts de justice.

Jusque dans les années 1990, le phénomène de transition démocratique relevait uniquement de la science politique ou du droit public interne. En effet, l'application du droit était mise de côté en raison du caractère exceptionnel d'un tel processus. Au nom de cette réconciliation, les élites chargées d'instaurer la démocratie devaient « pardonner » les crimes du passé. Le moyen du « pardon » était une justification du refus de toute procédure pénale sur les crimes du passé qui devaient être oubliés.

Face à l'impossibilité d'exercer leur droit au recours en Argentine, les associations de défense des droits de l'Homme vont agrandir leur terrain d'action. Suite à l'épuisement des voies de recours internes, les familles de victimes vont se tourner vers la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (CIDH) dont la jurisprudence sanctionnera les États ayant pris des mesures d'impunité pour les auteurs de disparitions forcées. Grâce à la diaspora argentine en Europe de l'Ouest, les juridictions espagnole, française et italienne vont devenir les nouveaux terrains d'accueil des plaintes des familles des victimes. Ce retour du processus judiciaire en Argentine sur les crimes de la dictature est le résultat de la délocalisation des actions pénales en Espagne, en France, en Italie, où se tiendra par contumace un procès à Rome en 2000.

Au prétexte de la réconciliation nationale et du poids important des responsables de l'ancienne dictature au sein de l'appareil d'État, le gouvernement argentin préférerait ne pas enquêter sur les crimes de l'ex-dictature. Le droit international contemporain obligeant les autorités à enquêter, poursuivre et condamner les responsables des crimes de masse, les victimes et les organisations non gouvernementales vont internationaliser leurs démarches. L'amnistie étant une mesure nationale, limitée territorialement, elle ne fait pas obstacle à la compétence d'autres juridictions. En l'espèce, les faits commis en Argentine sont considérés

²⁵ Honorable congreso de la Nación argentina, Ley n° 23492, 23 de diciembre de 1986, *Dispónese la extinción de acciones penales por presunta participación, en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049 y por aquellos vinculado a la instauración de formas violentas de acción política, Excepciones, BO*, diciembre 1986.

²⁶ Honorable congreso de la Nación argentina, Ley n° 23521, 4 de junio de 1987, *Justicia militar. Obediencia debida. Se fijan límites*, promulgada 8 de junio de 1987, *BO* de 9 de junio de 1987.

²⁷ Poder ejecutivo nacional, Decretos n° 1.003/1989, N° 1002/1989, N° 1003/1989, N° 1004/1989, N° 1005/1989, Buenos Aires, 6 de Octubre de 1989 *Boletín Oficial*, 10 de Octubre de 1989, *Individual, Solo Modificatoria o Sin Eficacia*.

²⁸ Poder ejecutivo nacional, Decretos 2741, 2742 y 2743, del 30 de diciembre de 1990, *Disponese el indulto a Jorge Rafael Videla, Emilio Eduardo massera, Orlando Ramon Agosti, Roberto Eduardo Viola, Armando Lambruschini; Ramon Juan Alberto Camps, Riccheri Ovidio Pablo*, Fecha de sanción 29 de diciembre de 1990, *Boletín Nacional*, 3 de enero de 1991.

par les organisations internationales comme des crimes contre l'humanité, donc comme des crimes internationaux. D'ailleurs, la réactivation de l'action pénale en Argentine s'est opérée par l'exploitation de failles juridiques dans les lois d'amnistie ou les décrets de grâce. Parallèlement à cette situation d'impunité, des procédés alternatifs à la justice pénale ont été instaurés, permettant l'effectivité du droit à la vérité, à l'image de la Commission sur les disparitions de personnes (CONADEP), qui a mis en lumière la politique d'assassinats de la junte militaire. En effet, même amnistiés, les faits de disparition forcée ne peuvent s'effacer de la mémoire des victimes ou de la population, grâce aux mécanismes alternatifs de justice transitionnelle, constituant ultérieurement des éléments de preuve pour la justice pénale classique²⁹.

Par conséquent, il convient de mettre en lumière le rôle déterminant joué par les procédures judiciaires engagées à l'étranger par les associations de défense des droits de l'Homme, ainsi que par la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (Cour IDH), dans la relance du processus judiciaire interne en Argentine.

Cette réactivation du contentieux pénal sur le territoire argentin repose sur deux dynamiques principales. D'une part, l'influence décisive de la jurisprudence de la Cour IDH, qui a consacré l'obligation pour les États d'Amérique latine de poursuivre les auteurs de violations graves des droits de l'Homme, en raison du caractère incompatible des lois d'amnistie et des décrets de grâce avec la Convention américaine relative aux droits de l'Homme (I). D'autre part, l'ouverture de procédures judiciaires en Europe de l'Ouest — notamment en Espagne à partir des années 1990 — a mis en lumière l'impunité persistante en Argentine, exerçant ainsi une pression internationale en faveur de la justice (II).

I. La délocalisation de l'action judiciaire par la jurisprudence de la Cour IDH

La jurisprudence de la Cour IDH a constitué un levier fondamental dans la remise en cause des législations d'impunité adoptées par certains États d'Amérique latine (A). Elle a joué un rôle déterminant dans la contestation des mesures ayant soustrait les membres des forces armées argentines à toute poursuite pénale pour les crimes commis durant la dictature militaire, entre 1976 et 1983 (B).

A. La jurisprudence de la Cour IDH, le rôle clé dans la condamnation des lois d'impunité en Argentine

La Cour IDH va développer toute une jurisprudence sur l'interdiction de l'amnistie à destination des auteurs de violations des droits de l'Homme. À partir de la fin des années 1980, elle va devenir l'arène de substitution des juridictions internes où l'action judiciaire était prohibée en raison du vote des lois d'amnisties en Amérique latine, notamment en Argentine avec les lois d'amnisties dites du *Point final* et de *l'Obéissance due*. Il est intéressant de mettre en exergue que la question du droit au recours prévu pour tous les citoyens permettra la sanction des mesures d'amnistie.

²⁹ S. Capitant, « Introduction. Réponse judiciaire aux crimes contre l'humanité versus responsabilité de lutter contre leur commission ? », *Revue Tiers Monde*, n° 205, 2011, p. 21-23.

L'arrêt *Velásquez Rodríguez c. Honduras* rendu par la juridiction panaméricaine le 29 juillet 1988 avait, en l'espèce, condamné les autorités honduriennes où la loi d'amnistie empêchait les citoyens du Honduras d'exercer leur droit fondamental au recours. En l'espèce, après épuisement des voies de recours interne en raison de la loi d'amnistie, la famille d'un individu victime d'une disparition forcée va saisir la Cour IDH. Dans son arrêt, les juges de San José ont estimé que l'amnistie violait les droits garantis par la Convention américaine relative aux droits de l'Homme de 1969. En effet, le premier alinéa de l'article 8 dispose que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi antérieurement par la loi, qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle en matière pénale, ou déterminera ses droits et obligations en matière civile ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, ou dans tout autre domaine* »³⁰. Les lois d'amnistie étaient en contradiction avec les principes reconnus dans le système interaméricain de protection de l'Homme dont le Honduras et l'Argentine étaient parties en empêchant tout citoyen de faire usage de son droit fondamental de pouvoir exercer son droit au recours. Les lois d'amnistie constituaient un obstacle à l'effectivité de l'article 8 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme prévoyant que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi antérieurement par la loi, qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle en matière pénale, ou déterminera ses droits et obligations en matière civile ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, ou dans tout autre domaine* ». Ne pas respecter cette disposition, comme ce fut le cas d'espèce en Argentine, est contraire au premier alinéa du premier article de la Convention américaine disposant que « *les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale* ».

Dans son arrêt du 29 juillet 1988, la Cour IDH a condamné l'amnistie sur le motif de de la violation du droit au recours des citoyens, constituant *de facto* et *de jure* une violation de la Convention AIDH. En l'espèce, même si la Commission IDH, au moment du traitement de la plainte, n'a pas visé expressément l'alinéa premier de l'article 1 de la Convention, la Cour se doit de l'appliquer car son respect revêt d'un principe général du droit. En effet, la Cour a estimé que « *la Commission n'a pas spécifiquement allégué la violation de l'article 1 (1) de la Convention, mais cela n'empêche pas la Cour de l'appliquer. Le précepte qui y est contenu constitue le fondement générique de la protection des droits reconnus par la Convention et serait applicable, en tout état de cause, en vertu d'un principe général de droit, iura novit curie, sur laquelle la jurisprudence internationale s'est appuyée à maintes reprises et en vertu de laquelle un tribunal a le pouvoir et le devoir d'appliquer les dispositions juridiques pertinentes à une procédure, même lorsque les parties ne les invoquent pas expressément* »³¹. Pour asseoir sa motivation, la Cour IDH cite les arrêts *Lotus* de la Cour permanente de justice internationale³² et *Handyside* de la Cour européenne des droits de l'Homme³³, en estimant que « *l'article 1 (1) est essentiel pour déterminer si une violation des droits de l'homme reconnus par la Convention*

³⁰ Organisation des États américains, *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme, Assemblée générale, San José, Costa Rica, 22 novembre 1969, <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm> (consulté le 23 septembre 2025).

³¹ Cour IDH, 29 juillet 1988, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fond, Série C, n° 4, § 163.

³² Cour permanente de justice internationale, *Lotus*, arrêt n° 9, 7 septembre 1927, série A n° 10, p. 31.

³³ Cour Eur. HR, 7 décembre 1976, *Handyside*, série A n° 24, paragraphe 41.

peut être imputée à un État partie. En effet, cet article charge les États parties du devoir fondamental de respecter et de garantir les droits reconnus dans la Convention. Toute atteinte à ces droits qui peut être attribuée selon les règles du droit international à l'action ou à l'omission de toute autorité publique constitue un acte imputable à l'État, qui en assume la responsabilité dans les termes prévus par la Convention »³⁴.

Dans cette même jurisprudence, la Cour IDH a rappelé le caractère continu et permanent du crime de disparitions forcées. De plus, l'arrêt *Velásquez* estime que la disparition forcée est un crime, qui inclut d'autres actes de nature criminelle, violant les principes prévus dans la Convention. La juridiction panaméricaine estime que « *la disparition forcée d'êtres humains est une violation multiple et continue de nombreux droits au titre de la Convention que les États parties sont tenus de respecter et de garantir. L'enlèvement d'une personne est une privation arbitraire de liberté, une atteinte au droit d'un détenu d'être traduit sans délai devant un juge et d'invoquer les procédures appropriées pour contrôler la légalité de l'arrestation »³⁵.*

La condamnation de l'impunité est proclamée par la Cour IDH qui estime à son § 166 que « *la deuxième obligation des États parties est d'"assurer" le libre et plein exercice des droits reconnus par la Convention à toute personne relevant de sa juridiction. Cette obligation implique le devoir des États parties d'organiser l'appareil gouvernemental et, d'une manière générale, toutes les structures à travers lesquelles s'exerce la puissance publique, afin qu'ils soient capables d'assurer juridiquement la libre et pleine jouissance des droits de l'Homme. En conséquence de cette obligation, les États doivent prévenir, enquêter et punir toute violation des droits reconnus par la Convention et, en outre, si possible tenter de rétablir le droit violé et indemniser comme il se doit pour les dommages résultant de la violation »³⁶.*

Dans le cas d'espèce de l'affaire *Velásquez*, la Cour IDH a mis l'accent sur les obligations positives de l'État, en l'espèce le Honduras, pour engager sa responsabilité pour les actes illicites de ses agents publics, constituant un manquement aux garanties prévues dans la Convention AIDH. La juridiction de San José estime que la disparition forcée constitue un manquement de son obligation de prévention des violations et de sanction des coupables, qu'ils soient ou non agents de l'État. En raisonnant ainsi, la Cour IDH a pu engager la responsabilité internationale de l'État pour les faits perpétrés par des personnes privées ayant atteint à l'intégrité physique d'autres personnes privées. Ce raisonnement permet de développer sa motivation pour les cas ultérieurs où les preuves apparaîtront moins déterminantes³⁷.

Dans son arrêt *Velásquez*, la Cour IDH estime « *comme une obligation de moyen ou de comportement qui n'est pas respectée par le seul fait que l'enquête n'a pas produit de résultat satisfaisant. Il faut cependant la concevoir avec sérieux et non comme une simple formalité condamnée d'avance à être infructueuse. Elle doit avoir du sens et être prise en compte par l'Etat comme un devoir juridique propre et non comme une simple gestion des intérêts particuliers qui dépendrait de l'initiative procédurale de la victime ou de ses proches ou d'un apport privé en ce qui concerne les éléments probatoires, sans que l'autorité publique cherche de façon effective la vérité »³⁸. La jurisprudence *Velásquez* consacrant la responsabilité internationale de l'État pour violation de la Convention AIDH, avec l'obligation de poursuites judiciaires, constitue la référence pour les arrêts de la Cour IDH et les avis de la Commission*

³⁴ Cour IDH, 29 juillet 1988, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, *op.cit.*, § 164.

³⁵ *Id.*, § 155.

³⁶ *Id.*, § 166.

³⁷ J. Benzimra-Hazan, « Disparitions forcées de personnes et protection du droit à l'intégrité : la méthodologie de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme », *Revue trimestrielle des Droits de l'Homme*, juillet 2001, p. 776.

³⁸ Cour IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, *op. cit.*, § 77.

pour sanctionner les mesures d'amnistie au bénéfice des auteurs de violations des droits de l'Homme. En l'espèce, la Commission IDH, dans son avis du 2 octobre 1992 sur les lois d'amnistie et les grâces présidentielles bénéficiant aux généraux de la junte militaire au pouvoir de 1976 à 1983, a sanctionné l'Argentine au motif que celle-ci étaient en contradiction avec la Convention IDH sur la question du droit au recours judiciaire des victimes. De plus, elle a estimé que le moyen de l'Argentine, qui avait octroyé des indemnisations financières, par décret présidentiel du 10 janvier 1991³⁹ puis par une loi du 23 décembre 1991⁴⁰, pour les victimes des violations des droits de l'Homme durant la dictature ne pouvait constituer la seule réponse à des actes graves perpétrés par un État. Les réparations, nécessaires, doivent constituer un complément à l'action pénale et non un palliatif. La Commission IDH estime que les lois d'amnistie bénéficiant aux militaires ainsi que les décrets présidentiels de grâce relative aux violations des droits de l'Homme sous la dictature militaire sont contraires à la Convention AIDH. En effet, « *l'article 25.2 (ndlr. de la Convention américaine) établit ce qui suit : Les États parties s'engagent : a) À garantir que l'autorité compétente prévue par le système juridique de l'État statuera sur les droits de toute personne qui introduit un tel recours ; b) à accroître les possibilités de recours judiciaire ; c) à garantir que les autorités compétentes exécuteront toute décision prononcée sur le recours* »⁴¹. En effet, l'amnistie et la grâce, sont contraires aux garanties sur le droit aux citoyens à tout recours, en bloquant toute possibilité de toute action judiciaire. Ainsi, la Justice argentine ne peut se prononcer sur les violations des droits de l'Homme commis par la junte militaire.

L'arrêt *Velásquez* motive l'avis rendu par la Commission IDH pour estimer que l'Argentine a violé les droits prévus dans la Convention en manquant à ses obligations de prévention de ces crimes et d'enquêter afin d'identifier et de sanctionner les responsables. La Commission IDH estime que l'obligation de poursuites judiciaires doit relever du « bon sens », comme un « devoir juridique propre » et non « une simple somme d'intérêts particuliers »⁴². En effet, elle estime que « *le présent rapport établit que parmi les faits dénoncés figure l'effet juridique de la promulgation des lois et du Décret (ndlr. les lois d'amnisties du Point final et de l'Obéissance Due votées en 1986 et en 1987 et le décret de 1989 gracieux des hauts responsables de l'Armée), dans la mesure où il a privé les victimes de leur droit d'obtenir une enquête judiciaire de nature pénale, visant à particulariser et à punir les responsables des délits commis. En conséquence, elle dénonce l'incompatibilité avec la Convention de la violation des garanties judiciaires (article 8) et du droit à la protection judiciaire (article 25), au titre de l'obligation faite aux États de garantir le libre et plein exercice des droits reconnus (article 1.1 de la Convention). Ces faits se sont produits avec l'adoption des mesures contestées, en 1986,*

³⁹ Poder Ejecutivo nacional, Decreto 70/91, 10 de enero de 1991, *Establécense beneficios para aquellas personas que hubieran sido puestas a disposición del PODER EJECUTIVO NACIONAL por acto emanado de éste, antes del 10 de diciembre de 1983 y que, habiendo iniciado juicio por indemnización de daños y perjuicios por tal motivo antes del 10 de diciembre de 1985, no hubieran obtenido satisfacción por haberse hecho lugar a la prescripción mediante sentencia firme*, BO, 16 de enero de 1991.

⁴⁰ Honorable Congreso de la Nación Argentina, Ley N° 24.043, 23 de diciembre de 1991, *Otórganse beneficios a las personas que hubieran sido puestas a disposición del P.É.N. durante la vigencia del estado de sitio, o siendo civiles hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de tribunales militares*, Requisitos.

⁴¹ *Id.*, § 38.

⁴² *Id.*, § 40. Le rapport établi par l'organe non judiciaire reprend la motivation de l'arrêt Cour IDH aux § 173 à 176. Dans ce même avis, la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) estime que les lois d'amnistie dites du *Point final* et de *l'Obéissance due*, respectivement votées par le Parlement argentin le 23 décembre 1986 et le 4 juin 1987 sous la présidence de Raúl Alfonsín pour les militaires ayant participé à la répression durant la dictature, ainsi que le décret du 6 octobre 1989 signé par le président Carlos Menem, bénéficiant aux généraux putschistes de 1976, sont contraires à l'article 1.1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (AIDH), dont l'Argentine est partie depuis 1984, c'est-à-dire avant l'adoption de ces mesures visant à soustraire les auteurs de violations des droits de l'Homme à toute poursuite judiciaire.

1987 et 1989, après l'entrée en vigueur de la Convention au regard de l'Argentine en 1984 »⁴³. La Commission IDH conclut que les deux lois d'amnisties argentines et le décret du 6 octobre 1989 gracieux une partie des militaires impliqués dans la répression sont contraires à l'article XVIII de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme qui prévoit que « toute personne peut recourir aux tribunaux pour faire valoir ses droits » ainsi que les articles 1, 8 et 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme⁴⁴. La Commission a demandé au pouvoir exécutif de permettre aux autorités judiciaires qu'il puisse investiguer sans aucune entraves – par les lois d'amnistie ou les décrets de grâce – sur les violations des droits de l'Homme perpétrés par le régime militaire argentin au pouvoir de 1976 à 1983. En effet, elle « recommande au Gouvernement de la République argentine d'adopter les mesures qui s'imposent afin d'éclaircir les faits et de particulariser les responsables des violations des droits de la personne qui se sont produites durant l'ancienne dictature militaire »⁴⁵.

En s'appuyant sur la motivation de l'arrêt *Velásquez*, la Commission interaméricaine des droits de l'homme (IDH) constate une violation par l'Argentine de ses obligations au regard de la Convention, qui garantit le droit au recours pour tous les citoyens. Le non-respect de cette Convention constitue la principale raison pour laquelle la Commission condamne les lois d'amnistie et le décret de grâce adoptés par les autorités argentines. En effet, ces mesures entraînent d'autres violations, notamment l'empêchement des citoyens d'exercer leur droit fondamental d'accès à la justice, et par conséquent, de connaître la vérité sur le sort de leurs proches enlevés sous le régime militaire des années 1970 et 1980.

Dès la fin des années 1980, la jurisprudence de la Cour IDH va jouer un rôle clé dans la dénonciation de l'impunité en qualifiant de « continu et permanent » le crime de disparition forcée considérée par l'Organisation des États américains comme un crime contre l'humanité depuis une résolution du 18 novembre 1983⁴⁶. Même si l'Argentine n'a pas abrogé immédiatement ses lois d'amnisties et les deux décrets de grâce, la jurisprudence de la Cour IDH va élargir le champ d'action de la lutte contre l'impunité pour les victimes du régime militaire au pouvoir de 1976 à 1983. Ces dernières seront aidées par la jurisprudence de la Cour IDH qui va rappeler, depuis l'arrêt *Velásquez* de 1988, le caractère « continu et permanent » du crime de disparition forcée, permettant de continuer l'action judiciaire pour poursuivre ces faits. La découverte tardive d'un corps, dans le cas d'espèce, un opposant politique aux régimes militaires des années 1970 et 1980, ne peut constituer un moyen pour ne pas investiguer sur les responsables de tels actes. Dans son arrêt *Blake c. Guatemala* du 2 juillet 1996, la juridiction de San José va rappeler le caractère continu et permanent du crime de disparition forcée en reprenant la motivation de l'arrêt *Velásquez* de 1988. Ainsi, la disparition forcée d'êtres humains constitue une violation multiple et continue de nombreux droits garantis par la Convention, que les États parties sont tenus de respecter et de garantir... La pratique des disparitions, outre qu'elle viole directement de nombreuses dispositions de la Convention, telles que celles mentionnées ci-dessus, constitue une violation radicale du traité en ce qu'elle témoigne d'un abandon flagrant des valeurs qui émanent du concept de dignité humaine et des principes les plus fondamentaux du système interaméricain et de la Convention. L'existence de cette pratique témoigne en outre d'un manquement au devoir d'organiser l'État de manière à garantir les droits reconnus par la Convention (Affaire *Velásquez Rodríguez*, arrêt du 29 juillet

⁴³ *Id.*, § 50.

⁴⁴ *Id.*, VI, §1.

⁴⁵ *Id.*, VI, §3.

⁴⁶ Organisation des États américains, Résolution n° 686, XIIIème Assemblée générale, session plénière, Washington DC, 18 novembre 1983, p.73.

1988, série C n° 4, paras. 155 et 158, et Affaire *Godínez Cruz*, arrêt du 20 janvier 1989, série C n° 5, paras. 163 et 166)⁴⁷.

La jurisprudence issue de l'arrêt *Velásquez* relative aux disparitions forcées, reprise dans la résolution de l'ONU du 18 décembre 1992⁴⁸, consacre, à l'alinéa premier de l'article 9, l'obligation de l'action pénale et de la sanction des auteurs et des complices de tels actes. Celle-ci prévoit « le droit à un recours judiciaire rapide et efficace, pour déterminer l'endroit où se trouve une personne privée de liberté ou son état de santé et/ou pour identifier l'autorité qui a ordonné la privation de liberté ou y a procédé, est nécessaire pour la prévenir les disparitions forcées, en toutes circonstances »⁴⁹. Suite aux arrêts *Velásquez*, l'OEA va se doter, le 9 juin 1994, d'une Convention spécifique sur les disparitions forcées. Ainsi, « en réaffirmant que la pratique systématique de la disparition forcée des personnes constitue un crime de lèse humanité », l'alinéa b) de l'article premier de la présente Convention dispose que « les États parties à la présente Convention s'engagent à sanctionner, dans le cadre de leur juridiction, ceux qui ont participé au délit de disparition forcée des personnes, ou ont tenté de le commettre à titre d'auteurs, de complices et de receleurs »⁵⁰.

Dans ce contexte de codification et d'obligation de répression du crime de disparition forcée, la Cour IDH, dans son second arrêt *Blake c. Guatemala* du 24 janvier 1998, va consacrer le statut de victime aux proches du disparu. La jurisprudence de la Cour IDH va consacrer l'effectivité du droit au recours constituant un des axes fondamentaux de la Convention et, de l'État de droit, dans le cadre dans une société démocratique. Des recours doivent être effectifs, tant que le sort du disparu n'a pas été établi de manière certaine, écartant toute législation amnistiant les auteurs de violations des droits de l'Homme⁵¹. Dans son arrêt *Blake c. Guatemala* du 24 janvier 1998, la Cour IDH va considérer l'effectivité du droit au recours comme « un des piliers fondamentaux non seulement de la Convention américaine, mais aussi de l'État de droit dans toute société démocratique »⁵². D'ailleurs, la Commission IDH, dans une résolution du 13 avril 1999, a écarté l'effectivité de tout recours n'aboutissant pas à l'éclaircissement des violations, au sens de la Convention américaine⁵³. Dans un avis du 30 janvier 1987, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme a affirmé le caractère non dérogeable du droit au recours, en se fondant sur l'article 27 § 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme⁵⁴. Elle a souligné que les voies de recours constituent des garanties judiciaires indispensables au respect des droits fondamentaux. Dès lors, les lois d'amnistie, en privant les victimes de tout moyen judiciaire pour établir les responsabilités pénales et pour accéder à la vérité sur le sort des personnes disparues, constituent une violation manifeste de la Convention.

⁴⁷ Cour IDH, 2 juillet 1996, *Blake c. Guatemala*, Exceptions préliminaires, Série C, n° 27, § 35.

⁴⁸ L'ONU avait déjà pris une résolution relative aux disparitions forcées en 1978.

⁴⁹ Organisation des Nations-Unies, *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, Résolution A/RES/47/133, Assemblée générale, Organisation des Nations unies, New York, 18 décembre 1992, p. 5.

⁵⁰ Organisation des États américains, *Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes*, Assemblée générale, vingt-quatrième session ordinaire, Belém do Pará, Brésil, 9 juin 1994, <https://www.cidh.oas.org/Basicos/French/k.disparition.htm> (consulté le 13 décembre 2018).

⁵¹ K. Bonneau, « Le droit à réparation des victimes de violations des Droits de l'Homme : le rôle pionnier de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme », *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier - décembre 2006, p. 3.

⁵² Cour IDH, 24 janvier 1998, *Blake c. Guatemala*, Série C n° 36, § 102.

⁵³ Com.IDH, résolution 61/99 (Colombie) 13 avril 1999, § 51.

⁵⁴ Cour IDH, 30 janvier 1987, *Habeas Corpus dans les situations exceptionnelles*, (Arts. 27(2), 25(1) and 7(6) *American Convention on Human Rights*), OC-8/87, Série A, n° 8, § 11.

B. La jurisprudence de la Cour IDH, l'intervention directe pour la mise en écart de la législation d'impunité

L'arrêt *Barrios Altos*, rendu le 14 mars 2001 par la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, constitue une avancée majeure dans la lutte contre l'impunité. Par cet arrêt, la Cour a établi que l'application d'une loi d'amnistie peut être écartée, même si celle-ci demeure en vigueur dans l'ordre juridique interne. La juridiction de San José a ainsi renforcé le pouvoir des juges nationaux en leur permettant d'écarter toute disposition législative constituant un obstacle à la poursuite des auteurs de crimes contre l'humanité, notamment en cas de disparitions forcées. La Cour a jugé que l'amnistie, parce qu'elle entrave la possibilité d'enquêter, de poursuivre et de sanctionner les responsables de violations graves des droits de l'homme – telles que la torture, les disparitions forcées ou les exécutions extrajudiciaires – sont incompatibles avec les obligations découlant de la Convention américaine. Cet arrêt a ainsi consacré le principe d'incompatibilité des lois d'amnistie avec le droit international des droits de l'Homme⁵⁵.

En réaffirmant sa jurisprudence constante selon lesquelles sont « *inadmissibles les dispositions d'amnistie, les dispositions de prescription et l'établissement de dispositions visant l'exclusion de responsabilité ayant pour objet d'empêcher l'enquête et la sanction des responsables des violations graves des droits de l'homme telles que la torture, les exécutions sommaires, extrajudiciaires ou arbitraires ainsi que les disparitions forcées, qui sont toutes interdites car elles contreviennent des droits indérogeables reconnus par le droit international des droits humains* »⁵⁶, la juridiction de San José estime qu'en « *raison de l'incompatibilité manifeste existant entre les lois d'autoamnistie et la Convention américaine relative aux droits de l'homme, ces lois n'ont aucun effet juridique et ne sauraient demeurer un obstacle aux investigations des faits de cette affaire, à l'identification et à la sanction des responsables, pas plus qu'elles ne sauraient avoir des incidences égales ou similaires, sur d'autres affaires de violations aux droits consacrés dans la Convention américaine et qui auraient eu lieu au Pérou* »⁵⁷.

L'arrêt *Barrios Altos*, en privant d'effets juridiques les lois d'amnistie non compatibles avec la Convention américaine, constitue une étape supplémentaire dans la lutte contre l'impunité en Argentine. La Cour IDH demande expressément aux autorités de ne pas appliquer une législation interne en motivant que celle-ci n'est pas conforme aux textes régionaux de protection de droits de l'Homme. Bien que se situant dans la lignée de l'arrêt *Velásquez*, l'arrêt *Barrios Altos* va plus loin en estimant caduque toute mesure d'impunité corpus au sein du corpus législatif interne bénéficiant à des auteurs de violations des droits de l'Homme. La jurisprudence *Barrios Altos*, même si elle concernait des disparitions forcées au Pérou, va motiver l'arrêt de la Cour suprême argentine pour confirmer le caractère non constitutionnel des lois d'amnisties du *Point final* et de l'*Obéissance Due*. Le 6 mars 2001, un juge argentin, Gabriele Cavallo, va rendre une ordonnance déclarant l'inconstitutionnalité des deux mesures d'impunité pour les civils et les militaires impliqués dans les violations des droits de l'Homme sous le régime militaire au pouvoir en Argentine de 1976 à 1983⁵⁸. Révisée en 1994, la

⁵⁵ É. Tardif, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme: particularités, percées et défis », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 6 | 2014, mis en ligne le 04 décembre 2014, <http://revdh.revues.org/962> (consulté le 24 avril 2025), p. 14.

⁵⁶ Cour IDH, 14 mars 2001, *Barrios Altos c. Pérou*, Fond, Série C, n° 75, § 41.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ En l'espèce, une information judiciaire avait été ouverte le 20 avril 1998 par le Parquet de Buenos Aires pour la disparition et l'assassinat de José Liborio Poblete Roa et Gertrudis Marta Hlaczik, le 28 novembre 1978, ainsi

Constitution argentine consacre, à l'alinéa 22 de l'article 75, la supériorité du droit international sur le droit interne, disposant que la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme; la Déclaration universelle des droits de l'homme; la Convention américaine sur les droits humains; le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels; le Pacte international des droits civils et politiques et son protocole facultatif; la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide; la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale; la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination contre la femme; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; la Convention relative aux droits de l'enfant; dans les conditions en vigueur, ils ont une autorité constitutionnelle, n'abrogent aucun article de la première partie de la présente Constitution et doivent être considérés comme complémentaires des garanties et droits reconnus par ladite Constitution. Ils ne peuvent être dénoncés que par le Pouvoir exécutif national, après ratification des deux tiers des membres composant chaque chambre. Après ratification par le Parlement, les autres traités et conventions sur les droits humains n'ont une autorité constitutionnelle qu'au vote des deux tiers des suffrages exprimés des membres composant chaque chambre ⁵⁹.

La révision constitutionnelle de 1994 a fait de la norme suprême argentine le vecteur de l'application du droit international au sein de la législation interne de l'Argentine. *De facto*, respecter la Constitution revient à respecter les normes internationales. Ainsi, si une loi a été adoptée conformément à la Constitution mais qu'elle est contraire à des obligations internationales, le juge doit écarter son application. En l'espèce, un texte contraire au droit international des droits de l'Homme, même si celui-ci était constitutionnel et conforme au droit international lors de son adoption, doit voir son application écartée. Le juge interne doit statuer par rapport au droit international des droits de l'Homme dont la Constitution argentine garantit la supériorité depuis 1994⁶⁰. La norme constitutionnelle argentine est progressivement devenue le garant de l'effectivité du droit international, en particulier dans le domaine des droits de l'Homme. Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité apparaissent désormais étroitement liés. Grâce à l'influence jurisprudentielle de la Cour IDH et aux réformes constitutionnelles adoptées dans le cadre des transitions démocratiques latino-américaines, le respect de la norme suprême nationale et celui des normes internationales tendent à se confondre. En Argentine, cette convergence a permis d'utiliser la Constitution pour remettre en cause la validité des lois d'amnistie adoptées dans les années 1980, ainsi que des décrets présidentiels de grâce accordés aux militaires et civils impliqués dans les violations graves des droits de l'homme commises entre 1976 et 1983. La Constitution devient ainsi un instrument central dans le démantèlement de l'architecture juridique de l'impunité.

que l'enlèvement de leur fille, Claudia Victoria Poblete, aboutissant, le 1er novembre 2000, le placement en détention préventive de deux militaires, Julio Hector Simón et Juan Antonio Del Cerro, conformée par la présente ordonnance du juge Cavallo du 6 mars 2001. Cf. G. R. Cavallo, Poder judicial de la Nación, Buenos Aires, 6 de marzo de 2001, autos y visitas: *Para resolver en la presente causa Nro. 8686/2000 caratulada A. Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años del registro de la Secretaría Nro. 7 de este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 4*; en particulier, sobre el contenido de la presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales de fs. 1153 y ss.

⁵⁹ Constitución de la Nación Argentina, *Ley N° 24.430, Ordénase la publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994)*, Sancionada Diciembre 15 de 1994, Promulgada Enero 3 de 1995.

⁶⁰ H. Tigroudja, « Le droit international dans les États d'Amérique latine : regards sur l'ordre juridique argentin », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 60, n°1, 2008, p. 118.

Dans la lignée de l'arrêt *Barrios Altos* en 2001, la Cour IDH, dans son arrêt *Almonacid Arellano* du 26 septembre 2006⁶¹, confie aux magistrats internes le contrôle de conventionnalité. La juridiction panaméricaine estime dans son § 124 que la Cour est consciente du fait que les juges et les tribunaux nationaux sont soumis à la loi et de ce fait, ils sont obligés d'appliquer les dispositions en vigueur dans l'ordonnement juridique. Mais lorsqu'un État a ratifié un traité international tel que la Convention américaine, ses juges, dans la mesure où ils font partie de l'appareil de l'État, sont également soumis aux dispositions de ce traité, ce qui les oblige à veiller à ce que les effets des dispositions de la Convention ne soient pas diminués par l'application de lois contraires à leur objet et à leur fin, et à ce que, dès le départ, ils ne puissent avoir aucun effet juridique. En d'autres termes, le Pouvoir judiciaire doit exercer une espèce de " « contrôle de conventionnalité » entre les normes juridiques internes qu'il applique à des cas concrets et la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Ce faisant, le Pouvoir judiciaire doit tenir compte non seulement du traité mais aussi de l'interprétation qu'en a faite la Cour interaméricaine, ultime interprète de la Convention américaine ⁶².

Par cet arrêt, le juge national se voit confier la prérogative de régler un conflit entre la législation interne et la Convention au profit de cette dernière. La Cour IDH invite les magistrats internes à motiver le contrôle de conventionnalité en interprétant la Cour IDH, en plus de la Convention⁶³. La Constitution, en consacrant la supériorité du droit international sur la législation interne, devient le moyen de la lutte contre l'impunité. D'ailleurs, la juridiction panaméricaine reprend dans sa motivation l'arrêt *Barcelona Traction* rendu le 5 février 1970 par la Cour internationale de justice. La juridiction de La Haye, gardienne des traités, rappelle les obligations de l'État, qu'elles soient écrites ou coutumières. La Cour internationale de justice estime que

Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide, mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine (...). Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général⁶⁴.

Comme de nombreux États en transition démocratique, l'Argentine a choisi de mettre un terme aux poursuites judiciaires liées aux violations des droits de l'Homme commises sous la dictature militaire, en adoptant deux lois d'amnistie. Ces lois ont eu pour effet de bloquer toute action en justice sur le territoire national, empêchant ainsi les victimes d'accéder à un recours judiciaire effectif. Face à cette impossibilité, les victimes et leurs familles se sont tournées vers la Cour IDH. En plus de contrevenir à la Convention américaine relative aux droits de l'Homme, qui garantit le droit à un recours effectif, ces lois ont privé les victimes de la possibilité de connaître le sort de leurs proches disparus et d'identifier les responsables des violations subies. Au cours de la décennie 1990, la Cour IDH a constitué la seule juridiction du continent américain apte à dénoncer l'impunité entourant les crimes commis par le régime militaire argentin dans les années 1970. Ce phénomène d'externalisation de la justice s'est également manifesté par le dépôt de plaintes devant les juridictions d'Europe de l'Ouest, initiées

⁶¹ En l'espèce, cette jurisprudence concernait des disparitions forcées au Chili commis sous la dictature du général Pinochet.

⁶² Cour IDH, 26 septembre 2006, Fond et réparations, *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, Série C n° 154, § 124.

⁶³ L. Burgorgue-Larsen, « Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionnalité », *Revue française de droit constitutionnel*, 2014/4 (n° 100), p. 836.

⁶⁴ CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, deuxième phase, 5 février 1970, CIJ. Recueil 1970, p. 32, § 33.

par les familles des victimes. Les lois d'amnistie votées en Argentine n'ont effet que sur le territoire où celle-ci furent approuvées.

II. La délocalisation de l'action judiciaire, l'exercice de l'action pénale dans les juridictions de l'Europe de l'Ouest

Les poursuites judiciaires engagées par les proches des victimes de la dictature militaire argentine devant les juridictions espagnoles, françaises et italiennes ont permis de contourner les obstacles posés par les lois d'amnistie adoptées par les autorités argentines (A). Bien que la majorité des mandats d'arrêt émis n'aient pas abouti à l'arrestation effective des personnes visées, ces démarches ont néanmoins joué un rôle déterminant dans la relance des poursuites pénales en Argentine, en exerçant une pression juridique et symbolique sur les institutions judiciaires (B).

A. La délocalisation des poursuites judiciaires, moyen de continuité de l'action pénale hors du territoire argentin

Malgré une volonté politique de poursuivre les généraux putschistes de 24 mars 1976 lors des premières années du rétablissement de la démocratie en Argentine, la pression de l'Armée, conjuguée à de graves problèmes économiques, auront pour conséquence l'instauration d'une politique d'impunité en Argentine concernant les violations des droits de l'Homme. Néanmoins, malgré le vote de deux lois d'amnisties sous la Présidence de Raul Alfonsín et la signature de deux décrets présidentiels de grâce par son successeur, Carlos Menem, l'action judiciaire va se voir délocaliser. Le moyen pour les associations de défense des droits de l'Homme et les proches des victimes est la nationalité de ces dernières. En l'espèce, les disparus possédaient la nationalité française, suédoise, italienne ou espagnole. Un individu sera le symbole de la répression de la junte militaire, le capitaine de corvette Alfredo Astiz. La justice française le soupçonne de l'enlèvement, de la torture et de l'exécution de deux religieuses françaises, Alice Domon et Léonie Duquet, sur le fondement de la compétence passive. Les autorités de Paris le poursuivent au motif que les deux religieuses étaient des ressortissantes françaises. Une information judiciaire est ouverte le 14 mai 1982 par le Parquet de Paris X pour « *arrestations illégales et séquestration de personnes* » sur le fondement de l'article 689-1 du Code de procédure pénale⁶⁵, telle qu'il fut en vigueur à cette époque, disposant que « *tout étranger qui, hors du territoire de la République, s'est rendu coupable d'un crime, soit comme auteur, soit comme complice, peut être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises, lorsque la victime de ce crime est de nationalité française* »⁶⁶. Bien qu'il restera sans effets, le juge d'instruction délivra un mandat d'arrêt à l'encontre d'Alfredo Astiz le 25 mars 1985. Une « ordonnance de prise de corps » sera prise par la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris le 20 octobre 1989⁶⁷. Aucune convention d'extradition n'existant à cette époque entre la France et l'Argentine, Alfredo Astiz sera condamné par contumace par la

⁶⁵ C. Rousseau, « Chronique des faits internationaux 1982 », *RGDIP*, 1983, p. 763.

⁶⁶ Version en vigueur du 1^{er} janvier 1976 au 1^{er} mars 1994, telle qu'il fut créé par la loi n°75-624 du 11 juillet 1975 - art. 12 () *JORF*, 13 juillet 1975, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1976, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006577252/1976-01-01/ (consulté le 28 avril 2025).

⁶⁷ C. Rousseau, « Chronique des faits internationaux 1989 », *RGDIP*, 1990, p. 479-480.

Cour d'assises de Paris dans son arrêt du 16 mars 1990⁶⁸. Malgré l'absence de l'accusé, les juristes se félicitent du verdict. Dans leur plaidoirie, les avocats des parties civiles ont demandé aux juges français la mise en application du « *devoir d'ingérence face à la passivité de la justice d'Argentine* »⁶⁹.

En l'espèce, la problématique de l'arrestation du capitaine Astiz représenta un contentieux diplomatique entre l'Argentine et de nombreux d'États d'Europe de l'Ouest. L'ancien militaire bénéficiera des lois d'amnistie du *Point final* et de l'*Obéissance Due* mais ces textes n'étaient effectifs que sur le territoire argentin. Rien n'empêche d'autres États de poursuivre judiciairement les crimes perpétrés par Alfredo Astiz. En l'espèce, en 1999⁷⁰, la justice espagnole, puis, en 2001, les autorités judiciaires françaises, italiennes et suédoises ont émis des mandats d'arrêt à son encontre. En juillet et en décembre 2001, l'ancien capitaine de corvette fut placé en détention préventive, mais il sera relâché au motif de la territorialité des lois d'amnistie⁷¹. Les poursuites judiciaires lancées par les juridictions française, italienne puis suédoise ne sont pas motivées par la compétence universelle. En l'espèce, toutes les victimes disposaient de la nationalité des pays d'origine des ressortissants. En 1993, l'Institut de droit international avait défini la compétence personnelle passive comme « *la compétence à l'égard de personnes sur le territoire d'un autre État, basée sur le seul fait qu'ils ont porté préjudice aux droits ou intérêts légaux d'un ressortissant de l'État se réclamant de ce chef de compétence* »⁷².

La compétence personnelle passive sera le vecteur de continuité de l'activisme judiciaire sur les violations des droits de l'Homme perpétrés par le régime militaire argentin, entre 1976 et 1983. Après la grâce accordée par le Président Carlos Menem, l'activité judiciaire semblait éteinte en Argentine, au début de la décennie 1990. Après la condamnation d'Alfredo Astiz par contumace, les associations de défense des droits de l'Homme vont, d'une certaine manière délocaliser l'action pénale par le moyen de la nationalité des victimes. Le 28 mars 1996, une association de procureurs espagnols dépose une plainte à l'Audience nationale, juridiction compétente en l'espèce⁷³, à l'encontre des juntes militaires sur le moyen des délits de génocide et de terrorisme sur des citoyens espagnols, dans les années 1970⁷⁴. Deux ordonnances du 10 et du 28 juin 1996 ont permis le lancement de la procédure relative aux crimes perpétrés par la

⁶⁸ C. Rousseau, « Chronique des faits internationaux 1990 », *RGDIP*, 1991, p. 767.

⁶⁹ *Le Monde*, « JUSTICE Pour séquestration et torture de deux religieuses françaises Le capitaine argentin Alfredo Astiz est condamné à la réclusion criminelle à perpétuité par contumace », 18 mars 1990.

⁷⁰ J. M. Lazaro, « Garzón decreta la orden de captura internacional de 48 de los 98 militares argentinos procesados por genocidio », *El Pais*, 31 décembre 1999.

⁷¹ *Le Monde*, « L'ancien tortionnaire argentin Alfredo Astiz remis en liberté », 1^{er} février 2002.

⁷² Institut de droit international, « Projet de résolution sur la compétence extraterritoriale de l'État : Délibérations de l'Institut en séances plénières », *Ann. IDI*, 1993, session de Milan, vol. 65, tome II, p. 138.

⁷³ L'article 62 de la Loi sur le pouvoir judiciaire du 1^{er} juillet 1985 confère à l'Audience nationale les compétences pour statuer sur les crimes commis à l'étranger selon les principes de protection d'intérêt et d'universalité. Cf. *Ley organica 6/1985 del Poder judicial*, 1 de julio de 1985, *Boletín oficial del Estado*, n° 157, 2 de julio de 1985, p. 20632-20678.

⁷⁴ L'acceptation de ce type de délits, du point de vue de l'affirmation de la juridiction pénale espagnole, avec le principe d'universalité mentionné précédemment, pose de nombreux inconvénients. En effet, s'agissant de l'imputation du crime de génocide, les actes commis par les agents répressifs sont incontestablement horribles et, malgré le caractère reconnu et prémédité des pratiques observées, ceux-ci ne constituent pas l'infraction pénale de génocide, puisque les actions menées ne visaient pas un groupe ethnique au sens de la Convention de 1948 mais concernait en l'espèce la répression d'une partie de la population argentine pour ses opinions politiques. En ce qui concerne le délit de terrorisme, l'accusation se heurte à des difficultés incontestables, car « terrorisme d'État », est un terme relevant de la politique et n'entre dans aucune codification juridique. Cf. J. A. Gonzalez Vega, « La Audiencia nacional contra la impunidad: los "desaparecidos españoles y los juicios a los militares argentinos y chilenos" », *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 49, n° 1, enero-junio 1997, p. 287.

junte militaire argentine. Le juge Baltasar Garzon est chargé d'instruire les plaintes et lance plusieurs mandats d'arrêts à l'encontre de militaires argentins, dont le général Leopoldo Galtieri⁷⁵. Dans une lettre du 15 janvier 1997, le ministère argentin des Affaires étrangères rejetait l'assistance judiciaire internationale sur le moyen que les actes perpétrés sur le territoire argentin relevaient de la compétence exclusive des tribunaux argentins, qui s'étaient déjà prononcés sur les violations des droits de l'Homme, en poursuivant et en condamnant les responsables de l'Armée dans les années 1980. Les autorités de Buenos Aires ajoutent que la voie de l'amnistie fut choisie dans une optique de réconciliation dans le cadre de la transition démocratique. Le juge Garzon répond à ce refus, dans une ordonnance du 23 janvier 1997, que le génocide et le terrorisme sont deux délits visés par l'alinéa 4 de l'article 23 prévoyant la compétence universelle pour ce type de crimes même si, en l'espèce, les victimes étaient de nationalité espagnole⁷⁶. De plus, le magistrat espagnol motivait son mandat d'arrêt par le non-respect par Buenos Aires du traité d'extradition hispano-argentin du 3 mars 1987 et ratifié en Espagne le 26 février 1990 prévoyant l'assistance mutuelle dans le cadre d'investigations lancées par une des parties au traité⁷⁷. Le premier alinéa de l'article 28 dispose que « *les Parties s'engagent à se prêter mutuellement assistance, conformément aux dispositions du présent traité, dans la conduite de recherches et procédures liées à toute procédure pénale engagée par faits dont la connaissance relève de la compétence de la Partie requérante au moment dans laquelle une assistance sera demandée* ». Le second alinéa dispose que « *l'assistance peut être fournie dans "l'intérêt de la justice" même si l'acte n'est pas punissable en vertu des lois de la Partie requise. Néanmoins, pour l'exécution des mesures de sécurité des objets, ou des enregistrements domicile, il faudra que le fait pour lequel la demande est faite l'assistance est également considérée comme un crime par la législation de la partie requérante* »⁷⁸.

Selon les autorités de Buenos Aires, les faits pour lesquels le juge Garzon a lancé ses mandats d'arrêts furent sanctionnés et ne peuvent plus faire l'objet de poursuites judiciaires sur le moyen de l'autorité de la chose jugée. Néanmoins, le magistrat espagnol a estimé que l'Argentine avait l'obligation de coopérer judiciairement dans le cadre de la commission rogatoire internationale émise le 16 septembre 1996. Le juge Garzon espérait que l'autorité requise se conformerait à l'alinéa 2 de l'article 28 du traité hispano-argentin de coopération judiciaire. En l'espèce, la justice espagnole pouvait légitimement poursuivre des faits qui n'auraient pas l'objet d'une amnistie sur le territoire de l'Espagne⁷⁹. Bien que la compétence universelle a été uniquement invoquée dans le cadre de l'affaire Pinochet, la justice espagnole va devenir le vecteur de la continuité de l'action pénale relative aux crimes perpétrés par la dictature argentine. Le 2 novembre 1999, le juge Garzon va émettre quatre-vingt-dix-huit mandats d'arrêt à l'encontre des militaires argentins impliqués dans la répression sous la dictature, dont les généraux Jorge Videla, Leopoldo Galtieri ou encore Emilio Massera⁸⁰, mais aussi l'officier Ricardo Cavallo, dans le cadre des « vols de la mort », entre 1976 et 1980, arrêté au Mexique le 25 août 2000⁸¹.

⁷⁵ Le général Galtieri a présidé la junte militaire argentine, de 1981 à 1982, et fut à l'origine de la Guerre des Malouines contre le Royaume-Uni. Il avait été gracié le 6 octobre 1989 par décret du Président Carlos Menem.

⁷⁶ J. A. Gonzalez Vega, *op.cit.*, p. 290.

⁷⁷ *Id.*, p. 295.

⁷⁸ *Instrumento de Ratificación del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia penal entre el Reino de España y la República Argentina*, firmado en Buenos Aires el 3 de marzo de 1987. Ver texto consolidado Publicado en BOE núm. 170, de 17 de julio de 1990, páginas 20558 a 20562 (5 págs.) *Jefatura del Estado* Referencia, BOE-A-1990-16893, p. 20560.

⁷⁹ J. A. Gonzalez Vega, *op.cit.*, p. 293.

⁸⁰ C. Legrand, « Le juge espagnol Garzon inculpe 98 militaires argentins », *Le Monde*, 4 novembre 1999.

⁸¹ Juzgado central de instrucción nº5 Audiencia nacional – Madrid, 12 septembre 2000, Procedimiento: Sumario 19/97-L - Delito: Terrorismo y Genocidio. Dans sa demande d'extradition du 12 septembre 2000, le juge Garzón

B. La délocalisation de l'action judiciaire, moyen de réactivation de l'action judiciaire au niveau interne

L'affaire Scilingo aura un important écho sur les crimes perpétrés par la junte militaire argentine, durant les années 1970⁸². Visé par les mandats d'arrêts lancés par le juge de l'Audience National, Adolfo Scilingo se rendra volontairement en Espagne le 4 octobre 1997. pour avouer au juge Garzon sa participation aux « vols de la mort »⁸³. Placé en liberté sous caution, il est détenu provisoirement à partir de juillet 2001. Dès son arrestation, des familles de victimes de la dictature, aidées par les associations de défense des droits de l'Homme, vont se rendre dans les consulats d'Espagne en Argentine afin de déposer des plaintes, confirmant le rôle de l'Audience nationale, comme vecteur de la lutte contre l'impunité⁸⁴. Le Tribunal Suprême espagnol, dans son arrêt 1362/2004 du 15 novembre 2004, estime que l'Audience nationale est compétente pour juger Adolfo Scilingo pour les faits de crimes de génocide, de terrorisme et de torture auxquels il fut arrêté en 1997⁸⁵. Le 19 avril 2005, la plus haute juridiction pénale condamne l'ancien officier argentin à 640 années de prison pour crimes contre l'humanité, détentions illégales et tortures, même si ses victimes n'étaient pas de nationalité espagnole⁸⁶. Il s'agit du seul argentin condamné en Espagne à la suite des mandats d'arrêts lancés par le juge Garzon pendant les années 1990.

Ces mandats d'arrêts eurent un impact sur la lutte contre l'impunité sur le territoire argentin. Lancés dans le contexte du vingtième anniversaire du Coup d'État de la junte militaire du général Videla, les investigations des juridictions européennes ont infléchi la position de l'Argentine sur sa volonté de ne pas rouvrir le volet judiciaire de la répression de la dictature militaire au pouvoir de 1976 à 1983. Il n'est pas anodin que, concomitamment à l'activisme judiciaire des associations de défense des droits de l'Homme en Argentine et aux mandats d'arrêts lancés en Espagne par le juge Baltasar Garzon, le Parlement argentin vote, le 25 mars 1998⁸⁷, le lendemain du vingt-deuxième anniversaire du coup d'État du 24 mars 1976, la possibilité de déroger aux lois d'amnistie du *Point final* et de l'*Obéissance Due*. La limite de cette loi est qu'elle ne concernait que les poursuites futures et qu'en raison du principe de rétroactivité, les bénéficiaires des mesures d'impunité ne pouvaient toujours pas être poursuivis

reproche à Ricardo Cavallo d'avoir participé aux « vols de la Mort », entre 1976 et 1980 dans le cadre d'une procédure motivée par le principe de compétence universelle. En juin 2003, les autorités mexicaines l'extradent vers l'Espagne. En janvier 2006, Ricardo Cavallo est inculpé de génocide, terrorisme organisé, crimes contre l'humanité et meurtre par le Procureur de l'Audience Nationale se déclara incompétente sur le motif de la compétence territoriale de l'Argentine. En février 2008, l'Argentine autorisa l'extradition de Ricardo Cavallo pour l'Argentine. Cf. Z. Lingane, *Punir, amnistier, nier : le crime international de Nuremberg à La Haye*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 246.

⁸² Adolfo Scilingo, avoua à un journaliste en 1995 que les « détenus-disparus » de l'ESMA (École supérieure de mécanique de la Marine), l'un des centres de détention, avaient été jetés, endormis, dans les eaux du Río de la Plata depuis des avions qu'il avait lui-même pilotés. Cf. S. Raggio, « La lutte pour les droits de l'homme et la mémoire du terrorisme d'État dans la construction de la démocratie », *Mouvements*, n°81, 2006/1, p. 94.

⁸³ J. Yoldi, « El juez Garzón detiene a Scilingo por su participación en la represión argentina », *El País*, 8 octobre 1997.

⁸⁴ C. Mary, « Les enfants obstinés des Mères de mai. Les fils de disparus argentins portent plainte, en Espagne, contre la junte », *Libération*, 9 décembre 1997.

⁸⁵ Audiencia nacional, Madrid, Tribunal Supremo de la Nacion Espanola, STS 1362/2004, (sala de lo penal), 15 de noviembre de 2004, *Argentina (Scilingo)*.

⁸⁶ Dans les faits, l'emprisonnement ne peut excéder trente ans en Espagne.

⁸⁷ Le Parlement argentin était dans l'opposition au Président Carlos Menem suite aux élections législatives d'octobre 1997.

pour les faits amnistiés⁸⁸. De plus, les associations de défense des droits de l'Homme ont trouvé une faille dans les décrets présidentiels de grâce. Assistés notamment par l'association *Hijos* et les *Grands-Mères de la Place de Mai*, les victimes vont, en décembre 1996, déposer une plainte pour l'enlèvement des enfants des opposants qui furent détenus clandestinement et assassinés par des policiers et des militaires. Ce grief ne fut pas soulevé lors des procès des années 1980. Par conséquent, ce crime n'était pas mentionné par les lois d'amnisties ainsi que les décrets présidentiels de grâce d'octobre 1989 et de décembre 1990 à destination des chefs de la junte militaire. De plus, la Convention des droits de l'enfant de 1989 réprime ce crime et consacre l'obligation de le sanctionner pénalement⁸⁹. En l'espèce, le 9 juin 1998, le général Videla, bien que bénéficiaire de la grâce accordée par le Président Carlos Menem dans son décret du 29 décembre 1990, est arrêté et placé aux arrêts domiciliaires pour ce motif.

La Cour fédérale d'appel de Buenos Aires confirmera la détention préventive de celui qui prit la tête de la junte, en 1976, au motif que la soustraction des mineurs est le résultat de la disparition forcée des parents, ayant pour conséquence la disparition forcée de l'enfant. La juridiction de la capitale argentine estime que cela constituait un crime contre l'humanité. Elle motive son arrêt par la jurisprudence *Velásquez* de la Cour IDH du 29 juillet 1988 par la Déclaration de l'ONU sur les disparitions forcées du 18 décembre 1992, la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées du 9 juin 1994 et le statut de la Cour pénale internationale adopté à Rome le 18 juillet 1998 consacrant l'obligation relevant du *jus cogens* de poursuivre les auteurs de violations des droits de l'Homme ayant été reconnu ultérieurement par la Cour suprême de la Nation Argentine comme l'une des sources du droit interne⁹⁰. Les généraux Massera et Bignone seront arrêtés pour le même chef d'inculpation quelques mois plus tard⁹¹.

La soustraction des enlèvements des enfants fut le moyen qui permit de dénoncer le caractère inconstitutionnel des lois d'amnisties du *Point final* et de *l'Obéissance* lorsque le juge Cavallo, dans son ordonnance du 6 mars 2001, confirmé quatre ans plus tard par l'arrêt de la Cour suprême de la Nation argentine, dans faisant jurisprudence dans la lutte contre l'impunité en Amérique latine⁹².

Bien que lancées en Espagne et en Italie, ces procédures judiciaires ont permis l'extension des poursuites judiciaires, bloquées par les lois d'amnistie en Argentine. Moins médiatisée que les enquêtes espagnoles, la procédure italienne a permis la tenue d'un procès, à Rome, en juin

⁸⁸ Honorable Congreso de la Nación, Ley 24.952 *Deróganse las Leyes Nros. 23.492 y 23.521.*, Sancionada Marzo 25 de 1998, Promulgada de Hecho: Abril 15 de 1998. *B.O.*, 17 de abril de 1998.

⁸⁹ L'alinéa 2 de l'article 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant dispose que « lorsque la séparation résulte de mesures prises par un État partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'État partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant ». cf. Organisation des Nations-unies, *Convention relative aux droits de l'enfant*, adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa Résolution 44/25, Organisation des Nations unies, New York, 20 novembre 1989, entré en vigueur le 2 septembre 1990, p. 176. L'Argentine est partie à la Convention depuis 1991.

⁹⁰ Camara Nac. de Apelac. en lo criminal y correccional federal. Capital federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Videla, J. A. s/ excepciones* - causa 30.311 Sentencia 9 de Septiembre de 1999 Nro. Interno : 735 Tribunal origen: J.7 - S. 13. Camara nac. de apelac. en lo criminal y Correccional federal. capital Federal, Ciudad autónoma de buenos aires sala 01, magistrados: vigliani - riva aramayo id sajj: fa99260237, 9 p.

⁹¹ C. Legrand, « Les militaires argentins accusés de vol d'enfants pendant la dictature », *Le Monde*, 20 février 1999.

⁹² Corte suprema de Justicia de la Nación Argentina, S. 176 7. XXXVIII. Recurso de hecho, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.* - causa n° 17.768, 14 de junio de 2005, 363 p.

2000, pour juger, *in absentia*, sept militaires argentins pour la disparition et l'assassinat de huit ressortissants d'Italie sous la dictature militaire argentine, durant les années 1970⁹³. Parmi les membres des forcées armées argentines condamnés *via* la compétence personne passive, le général Guillermo Suárez Mason, qui écoperà de la réclusion criminelle à perpétuité, suite à l'arrêt rendu le 6 décembre 2000 par la Cour d'assises de Rome⁹⁴. Ces procédures pénales, en Espagne et en Italie, bien que non fondées sur la compétence universelle, loin d'être anecdotiques, ont eu un impact non négligeable dans la remise en cause de l'impunité en Argentine même, en encourageant les magistrats, à dénoncer le caractère non conventionnel des lois d'amnistie et des décrets de grâce, avant que le Parlement argentin n'abroge les législations en cause le 21 août 2003⁹⁵.

⁹³ S. Lefranc, *Politiques du pardon*, Paris, PUF, Coll. Fondements de la politique, 2002, p. 278.

⁹⁴ Cour d'assises de Rome (Corte di assise di Roma), *Sentenza di condanna del generale Carlos Guillermo Suarez Mason, del generale santiago Omar Riveros e altri per i crimini contro i cittadini italiani nella repubblica argentina*, 6 décembre 2000, N. 1402/93 R.G.G.I.P., N. 40/2000 del Registro Inserz.sentenze

⁹⁵ Honorable Congreso de la Nacion Argentina, Ley 25.779, 21 de Agosto de 2003, *Declaración de nulidad de las leyes de Obediencia debida y Punto final*, Buenos aires, *Boletín Oficial*, 3 de Septiembre de 2003.

Participation politique transnationale : les Burkinabè de France entre vote à distance et implication dans la vie politique et social de leur pays d'origine

Danouma Ismaël DIALA TRAORÉ

Doctorant en études politiques

EHESS (Paris), Laboratoire d'Anthropologie Politique (LAP)

Résumé. Cet article interroge les formes de participation politique transnationale des membres de la diaspora burkinabè en France, en mettant la focale sur les modalités de leur engagement à distance dans la vie politique et sociale du pays d'origine. S'appuyant sur une enquête qualitative que nous avons réalisée, ainsi que l'observation et l'analyse de discours, il interroge la manière dont les dispositifs institutionnels, les réseaux diasporiques et les identités transnationales structurent les pratiques politiques de la diaspora burkinabè. Au-delà du vote à distance, la participation des Burkinabè de France prend des formes diverses allant de la participation au débat public national jusqu'à des manifestations de rue en lien avec la situation sociale et politique du pays d'origine. En mobilisant les théories de la participation transnationale et de la citoyenneté à distance, l'article met en lumière les tensions entre une inclusion politique de façade et les tentatives de mise à l'écart de cette communauté, jugée parfois déconnectée des réalités locales. Il aborde enfin les formes de résistances de la diaspora burkinabè en France pour peser dans la vie politique de leur pays d'origine.

La participation politique transnationale des diasporas africaines s'est renforcée ces dernières années et a de plus en plus de visibilité (Batchom et Mouity, 2021). Cette situation est rendue favorable avec le développement de la migration internationale et l'émergence des médias sociaux numériques qui permettent de suivre instantanément les événements politiques, modifiant ainsi les modes d'action politique (Chauvet et al., 2018 ; Manga-Edimo, 2010). Ainsi, même sans être présentes physiquement, les communautés diasporiques ont la possibilité de jouer un rôle important sur l'échiquier politique de leur pays d'origine. La généralisation du vote à distance entamée depuis les années 1990 en Afrique (IDEA, 2007 ; Smith et Jaulin, 2015 ; Chauvet et al., 2018) et les apports financiers des migrants dans leur pays d'origine amènent les gouvernements à avoir une attention particulière pour les diasporas. Toute chose qui a amené de nombreux États à revoir leurs politiques publiques et à prendre en compte cette population qui vit en dehors des frontières nationales (Saidou, 2021). S'engage donc à l'étranger une bataille entre forces politiques au pouvoir et dans l'opposition pour avoir ces diasporas acquises à leur cause.

Le Burkina Faso n'échappe pas à cette dynamique. Pays historiquement marqué par une forte émigration – d'abord vers la Côte d'Ivoire et le Ghana, puis vers la France (Bredeloup et Zongo, 2016 ; Loada, 2006) – il compte aujourd'hui une importante communauté à l'étranger. Cette dispersion remonte à la période coloniale, lorsque la Haute-Volta fut transformée en réservoir de main-d'œuvre pour les chantiers de l'Afrique occidentale française (Kipré, 2006 ; Titenga, 2004). D'abord contraints, les départs se sont ensuite diversifiés pour répondre à des motivations économiques, politiques ou éducatives. Cette histoire migratoire a contribué à structurer une diaspora nombreuse, soudée par un attachement durable au pays d'origine.

Si la notion de diaspora est loin de faire l'unanimité dans la littérature (Bruneau, 2004 ; Berthomière & Chivallon, 2006 ; Dufoix, 2011), nous considérerons ici que la diaspora burkinabè désigne l'ensemble des membres de la communauté burkinabè résidant en France, qu'ils soient immigrés de première génération, descendants nés en France ou binationaux. Nous mettrons l'accent sur ceux qui entretiennent des liens politiques, économiques, sociaux et culturels avec leur pays d'origine. Dans le langage institutionnel burkinabè, ces populations sont souvent qualifiées de « Burkinabè de l'étranger » ou de « communautés burkinabè de tel pays » — des expressions que nous utiliserons ponctuellement comme synonymes.

Leur participation politique transnationale – adhésion à des partis, financement de campagnes, mobilisations, vote à distance – s'inscrit à la fois dans le cadre du *homeland politics* (Østergaard-Nielsen, 2003 ; Vertovec, 2004 ; Lafleur, 2013) et dans des formes d'engagement local ou numérique. Cette implication, perceptible notamment au sein de la communauté burkinabè de France, témoigne d'un attachement persistant à la vie nationale. Pourtant, si les autorités présentent la diaspora comme un partenaire stratégique du développement économique et politique, son influence réelle demeure limitée par des obstacles institutionnels, organisationnels et politiques. Dès lors, dans quelle mesure la diaspora burkinabè de France, perçue comme un acteur stratégique, voit-elle son engagement limité en pratique, révélant un rôle en demi-teinte ? Notre réflexion s'appuie sur une enquête qualitative menée auprès d'une trentaine de membres de la communauté burkinabè de France, principalement en Île-de-France mais aussi dans d'autres régions pour varier les trajectoires, afin de comprendre les formes, les motivations et les limites de leur engagement politique entre le pays d'origine et le pays de résidence. Les entretiens semi-directifs, d'une durée moyenne de deux heures, ont été réalisés entre juin 2022 et décembre 2023, auprès de Burkinabè vivant actuellement en France ou y ayant séjourné plusieurs années avant de retourner au Burkina Faso. Les participants ont été sélectionnés selon un échantillonnage raisonné, tenant compte du genre, de l'âge, de la durée de séjour et du niveau d'implication sociale et politique. Enregistrés avec le consentement des enquêtés et intégralement retranscrits, les entretiens ont été analysés de manière thématique et inductive pour identifier les logiques d'action et les représentations de la participation

transnationale. Les résultats permettent de mettre en perspective ce que les membres de la diaspora considèrent comme des contributions stratégiques pour le Burkina Faso, mais aussi les limites réelles de leur influence. Dans un premier temps, nous reviendrons sur la perception et la mobilisation de la diaspora comme acteur stratégique — un rôle en demi-teinte, entre théorie et pratique (I). Dans un second temps, nous analyserons la participation électorale historique de 2020, moment-clé qui cristallise à la fois les espoirs et les fragilités de la citoyenneté transnationale burkinabè (II).

I. La diaspora burkinabè en France : un rôle en demi-teinte

La diaspora burkinabè en France occupe une place singulière dans la dynamique politique, économique et sociale du Burkina Faso. Héritière d'une longue histoire migratoire, elle représente à la fois un espace d'ancrage identitaire et un relais d'influence transnationale. En effet, les Burkinabè établis en France constituent depuis plusieurs décennies un vivier de compétences, de ressources et d'initiatives susceptibles de contribuer au développement national. Toutefois, si la diaspora dispose en théorie d'un potentiel stratégique considérable, sa capacité d'action réelle demeure limitée par divers obstacles institutionnels, politiques et organisationnels. L'analyse de cette ambivalence conduit à examiner, d'une part, le rôle stratégique que la diaspora est censée jouer, et d'autre part, les contraintes qui en restreignent l'expression concrète.

A. Un rôle stratégique en théorie

La diaspora burkinabè en France dispose d'un potentiel stratégique important. Historiquement, la présence de Voltaïques en France remonte à la fin du XIX^e siècle, avec l'arrivée des premières catégories de travailleurs migrants, notamment les domestiques attachés aux officiers et fonctionnaires coloniaux (décret du 3 juillet 1897)⁹⁶. Avec l'arrivée des étudiants africains dans les années 1940-1960, le nombre de Burkinabè en France a fortement augmenté, favorisant la constitution d'une communauté structurée et capable d'influence transnationale (Dewitte, 1995 ; Kagambega, 2021).

L'organisation associative illustre ce potentiel : l'Association des Étudiants Voltaïques en France (AEVF), créée en 1950, préfigure un engagement politique et social à distance. Elle participe à la création de la Fédération des Étudiants d'Afrique Noire en France (FEANF), un réseau militant contre le colonialisme et pour les indépendances véritables. L'Union Générale des Étudiants Voltaïques (UGEV), née de la fusion de l'AEVF avec l'Association des Scolaires Voltaïques à Dakar (ASV/Dakar), montre la capacité des étudiants à formuler une stratégie politique commune et à influencer la scène nationale depuis l'étranger.

Au-delà du militantisme étudiant, la diaspora burkinabè s'organise pour le soutien social et humanitaire. Depuis les années 1980, des associations de travailleurs et de femmes sont créées pour répondre à des besoins concrets, comme le rapatriement de corps ou l'aide aux familles. La première association de travailleurs burkinabè en France est ainsi créée le 5 mars 1982. Aujourd'hui, plus d'une centaine d'associations, incluant partis politiques et organisations de la société civile (OSC), structurent la diaspora en France. Ces structures

⁹⁶ Ce décret a fixé le nombre de domestiques autorisés à accompagner les officiers supérieurs et généraux (ou fonctionnaires assimilés) d'un à trois. C'est par ce canal qu'un certain nombre d'Africains arriveront sur le sol français où ils vont travailler comme personnels de maison.

témoignent d'un potentiel organisationnel et politique fort, capable de mobiliser des ressources, des compétences et des soutiens internationaux pour le développement du Burkina Faso.

La diaspora peut théoriquement jouer un rôle institutionnel. Le Haut Conseil des Burkinabè de l'Extérieur (HCBE), successeur du Conseil Supérieur des Burkinabè de l'Extérieur (CSBE), est conçu pour intégrer les Burkinabè de l'étranger dans la vie nationale et leur permettre d'influencer le développement économique, social et culturel du pays. Avec l'effectivité du droit de vote, la diaspora dispose également d'un levier politique direct.

Outre ces dimensions politiques et associatives, la diaspora burkinabè joue un rôle économique stratégique majeur. Selon Saidou (2021), elle constitue un acteur central de l'économie nationale via les transferts financiers, les investissements et les contributions solidaires. Entre 2015 et 2019, les Burkinabè de l'étranger ont transféré 1 122 milliards 750 millions de FCFA, soit près de 3 % du PIB en 2020, contre 1,1 % en 2016⁹⁷. Ces flux incluent non seulement des envois vers les familles, mais aussi des investissements structurants, bien qu'encore insuffisamment orientés vers des projets productifs tels que le logement, l'entrepreneuriat ou les infrastructures.

La diaspora mobilise également des fonds pour des initiatives citoyennes et patriotiques. Dans le cadre des contributions au Fonds de soutien patriotique — une initiative lancée par le pouvoir dirigé par le capitaine Ibrahim Traoré — plusieurs communautés burkinabè de l'étranger apportent leur soutien financier à l'effort de guerre. Selon la Stratégie nationale de migration, les transferts de fonds sont passés de 1,05 % du PIB en 2010 à 2,64 % en 2020, confirmant ainsi l'importance croissante des diasporas dans le développement économique national.

Saidou (2021) souligne qu'au-delà des contributions financières, la diaspora exerce un rôle indirect mais stratégique dans la mobilisation sociale, la promotion de la citoyenneté et l'orientation des politiques publiques. Ces éléments illustrent qu'en théorie, la diaspora burkinabè dispose d'une assise économique et sociale solide, bien que le défi demeure de transformer ces ressources en investissements productifs et en projets à fort impact social, consolidant ainsi son rôle stratégique au service du développement national.

B. Un rôle relatif en pratique

Les actions entreprises par les Burkinabè de France montrent que l'attachement au pays d'origine reste fort, soulignant la nécessité de prendre en compte cette communauté dans les grandes décisions nationales. Cependant, le mécanisme institutionnel censé faciliter cette participation, à savoir le Conseil Supérieur des Burkinabè de l'Extérieur (CSBE), aujourd'hui Haut Conseil des Burkinabè de l'Extérieur (HCBE), n'a pas pleinement atteint son objectif. Présidé par le ministre des Burkinabè de l'extérieur, le HCBE demeure sous forte influence des autorités et des partis politiques, limitant la capacité de ses délégués à représenter véritablement la diaspora. En effet, le cadre leur donne plutôt la possibilité d'être des relais de l'autorité auprès de la communauté. Ils constituent dans les faits une courroie de transmission. Cette position du HCBE est problématique. Alors qu'il est censé faire participer les Burkinabè de l'étranger au développement économique, social et culturel, les grandes décisions viennent

⁹⁷ Agence d'Information du Burkina (AIB), « 63,32 millions FCFA mobilisés par la diaspora burkinabè pour le Fonds de soutien patriotique », *AIB*, 12 février 2025, <https://www.aib.media/6332-millions-fcfa-mobilises-par-la-diaspora-burkinabe-pour-le-fonds-de-soutien-patriotique/> (consulté le 7 octobre 2025)

essentiellement du Burkina Faso, de personnes qui ne connaissent pas forcément les réalités des Burkinabè de l'extérieur. Le HCBE apparaît donc comme un instrument d'implication des Burkinabè de France à la vie de la nation, mais, au fond, sa marge de manœuvre reste limitée et il lui arrive d'être même ignoré, comme le dénonce un responsable associatif dans une tribune :

« Tout porte à croire que le pouvoir du MPSR est aussi dans cette démarche d'exclusion, car la diaspora n'est pas représentée dans la composition des membres désignés pour la proposition de la charte de la transition. Pourtant, une telle inclusion prendrait en compte les prédispositions de la diaspora à accompagner la sortie de crise et le développement du pays. »⁹⁸

Ainsi, bien que les mécanismes institutionnels donnent l'illusion d'une participation pleine et entière de la diaspora burkinabè, les Burkinabè établis en France prennent des initiatives individuelles ou collectives afin de contourner les obstacles existants et d'affirmer leur présence dans l'espace public : mobilisation contre le néocolonialisme, actions de solidarité, campagnes en ligne et participation à des manifestations politiques. L'exemple du Collectif France Affaire Norbert Zongo (COFANZO) et du Collectif contre la Confiscation de la Démocratie au Burkina Faso (CCDBF) montre que la diaspora sait contourner les limites institutionnelles pour agir politiquement. Lors des crises, telles que le coup d'État de 2015, la diaspora a contribué à la mobilisation et à la pression internationale, démontrant sa capacité de coordination transnationale.

A.Z., logisticien de 35 ans :

Je me rappelle très bien, j'étais à Paris et il y a des gens de la communauté burkinabè de Bordeaux qui ont fait du covoiturage pour venir rien que pour la marche et partir le lendemain. Et à côté de nous, il y avait des Sénégalais, des Antillais, des Français, des Belges. Tout ça combiné avec les marcheurs de Ouagadougou. Donc ce que je retiens c'est la solidarité internationale avec le Burkina.⁹⁹

Lors des événements de septembre 2015, la diaspora s'est mobilisée pour demander la dissolution du Régiment de Sécurité Présidentielle (RSP). A.Z. décrit les initiatives à Bordeaux :

Nous avons les informations sur internet via Facebook, surtout que c'est chaud à Ouagadougou. Nous avons jugé à l'époque que ce n'était pas juste que nous soyons au frais à Bordeaux, tandis que c'est chaud pour nos frères au Burkina. Donc ne serait-ce que pour un minimum de solidarité et de compassion avec nos frères, nous avons décidé de nous retrouver à la Place de la victoire à Bordeaux. Plus d'une centaine de personnes. Non seulement des Burkinabè, mais aussi des sympathisants du Burkina épris de justice se sont joints à nous pour discuter. Contrairement à la marche de 2014 à Paris, plus fouguese, celui de Bordeaux c'était comme un recueillement, un temps de réflexion, un moment où on a cogité pour voir comment se fait-il que nous ayons fait une belle insurrection en 2014 et en 2015 Diendéré vient gâter la fête.¹⁰⁰

⁹⁸ H. R. Congo, « Huges Rachid Congo, président de l'Organisation des Burkinabè de France : "Le MPSR est dans une démarche d'exclusion car la diaspora n'est pas représentée" », *Echomagazinebf*, <https://www.echomagazinebf.com/huges-rachid-congo-president-de-lorganisation-des-burkinabe-de-france-le-mpsr-est-dans-une-demarche-dexclusion-car-la-diaspora-nest-pas-represente/> (consulté le 24 avril 2025).

⁹⁹ Entretien réalisé le 1^{er} septembre 2023 à Ouagadougou. Il est de retour au Burkina Faso depuis 2017.

¹⁰⁰ Ibidem

L'émergence d'internet et des réseaux sociaux a transformé les modalités de participation : la distance géographique – plus de 6 000 km – ne constitue plus un frein à la prise de parole ou à la mobilisation. Les Burkinabè de France peuvent diffuser des informations, participer aux débats politiques et organiser des initiatives de solidarité.

M.S., ingénieur installé en France depuis 1989, témoigne de son engagement électoral :

*« En 2015, je suis allé six fois au Burkina. Chaque fois qu'il y avait un meeting, j'allais écouter. J'essayais de comprendre qui était le bon candidat. Et je suis allé voter parce que je crois en la démocratie libérale. Seule une démocratie peut produire des démocrates. Pour le moment, on a des démocraties sans démocrates. »*¹⁰¹

Par ailleurs, la diaspora reste mobilisée pour la solidarité humanitaire. En 2019, le Comité de France de Solidarité avec le Burkina (CFSB) a été créé à l'initiative de l'UABF et des personnes-ressources avec pour objectif de collecter des fonds et d'autres dons en nature pour les victimes du terrorisme. Ce sont plus de 10 000 euros qui ont pu être récoltés. L'Association des Étudiants Burkinabè en France (AEBF), la Section France de l'Organisation Démocratique de la Jeunesse du Burkina Faso (ODJ France) et le Mouvement Burkinabè des Droits de l'Homme et des Peuples (MBDHP France) lancent en 2021 des initiatives similaires après l'attaque de Solhan, l'une des plus meurtrières jamais subies par le pays¹⁰².

Ces actions concrètes montrent que, même si les mécanismes institutionnels comme le HCBE offrent une illusion de participation, la diaspora sait créer des canaux d'action propres. Elle combine mobilisation physique, engagement en ligne et initiatives solidaires pour rester un acteur visible et influent malgré les limites imposées par l'éloignement ou la dépendance aux autorités locales.

En somme, la diaspora burkinabè en France incarne un rôle en demi-teinte. En théorie, elle possède un potentiel organisationnel, politique et humanitaire considérable. En pratique, son influence reste relative, limitée par les institutions, les contraintes légales et le contrôle des pouvoirs en place. Néanmoins, les initiatives collectives, l'engagement numérique et les actions solidaires montrent que la diaspora reste un acteur incontournable pour le Burkina Faso, capable de soutenir la vie politique, sociale et économique du pays à distance. Les témoignages d'A.Z. et M.S. illustrent que, malgré les obstacles, l'engagement individuel et collectif permet de transformer le potentiel théorique en action réelle.

¹⁰¹ M.S. a 56 ans. Entretien réalisé le 29 février 2024 à Paris

¹⁰² L'initiative dénommée Action de Solidarité au profit des Victimes des Attaques Terroristes au Burkina Faso (ASVAT-BF) avait 3 volets : récolte de fonds en ligne, en numéraire et par chèque, Récolte de produits et matériels médicaux et de denrées non-périssables, ainsi des activités de sensibilisation et de soutien aux actions développées contre les attaques terroristes, et pour la liberté et la justice sociale au Burkina Faso

II. 2020 : une participation électorale historique pour la diaspora burkinabè en France

Dans cette partie, nous évoquerons la toute première participation de la diaspora burkinabè en France dans une élection présidentielle, en indiquant que cette première expérience pour les Burkinabè de France n'a pas tenu toutes ses promesses.

A. La légitimité de la diaspora burkinabè en question

Le principe du vote à distance a été adopté pour la première fois au Burkina Faso en 2009 dans le code électoral¹⁰³. Mais il a fallu attendre 2020 pour voir les diasporas burkinabè prendre part au scrutin. Bien que les Burkinabè vivant à l'étranger aient obtenu le droit de vote, ils ont été exclus des élections présidentielles de 2010 et 2015 en raison de problèmes techniques et politiques (Saidou, 2021, p. 4). En effet, du point de vue technique, il était question de minimiser les risques d'échec du processus, faute d'expérience et de ressources. Politiquement, perçus comme un électorat imprévisible, les dirigeants politiques n'ont pas bâti leurs stratégies électorales sur les voix de ces diasporas. Toutefois, même si l'État a longtemps hésité avant d'opérationnaliser le vote à distance des diasporas, il n'a pas manqué durant toutes ces années d'affirmer son intérêt pour la diaspora. Des mesures comme l'adoption de la stratégie nationale de migration¹⁰⁴ et l'organisation du premier forum national de la diaspora¹⁰⁵ en 2018 témoignent de la prise en compte de la diaspora dans les politiques publiques.

Même si le Conseil Supérieur des Burkinabè de l'Étranger (CSBE)¹⁰⁶ a été fondé en 1993 dans le but de favoriser la participation de la diaspora à la construction nationale, l'État et le secteur privé semblaient principalement motivés par l'idée de collecter les ressources financières des Burkinabè de l'étranger. Les droits politiques n'étaient pas prioritaires. Saidou (2021) explique que le vote à distance a fini par s'imposer dans l'agenda politique. D'ailleurs, le report en 2015 du vote de la diaspora n'a pas été sans polémique au sein de la diaspora. Blaise Compaoré qui a été renversé du pouvoir en 2014, avait pourtant fait la promesse que les diasporas participeraient aux élections présidentielles de 2015. Les autorités de la transition justifiaient ce report par des retards observés dans le processus.¹⁰⁷

¹⁰³ Loi n°019-2009/AN du 7 mai 2009 modifiant la loi n°014-2001/AN portant code électoral.

¹⁰⁴ La Stratégie nationale de migration couvre la période 2016-2025. Elle a été créée par décret N°2017-0268/PRES/PM/MINEFID/MAECBE/MATD/MJDHPC/MFPTPS/MJFIP du 8 février 2017 à titre de régularisation

¹⁰⁵ Le Forum national de la diaspora s'est tenu du 11 au 13 juin 2018 à Ouagadougou et a réuni plus de 200 Burkinabè de l'extérieur. Le thème était « La contribution des Burkinabè de l'extérieur à la construction nationale »

¹⁰⁶ Le CSBE a été remplacé par le Haut Conseil des Burkinabè de l'Extérieur (HCBE) par le décret N°2024-0672/PRES-TRANS/PM/MAECRBE/MEFP portant création, composition et attribution du Haut Conseil des Burkinabè de l'Extérieur.

¹⁰⁷ A. Pitroipa, « *Burkina Faso : la diaspora entend peser sur la présidentielle* », *Le Monde*, 12 mars 2015, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/03/13/burkina-faso-la-diaspora-entend-peser-sur-la-presidentielle_4592873_3212.html (consulté le 22 mai 2024).

Lors des élections présidentielles de 2020, la pomme de discorde a surtout été les documents de votation. Le Code électoral prévoyait que, pour voter, il fallait avoir une carte nationale d'identité burkinabè ou un passeport en cours de validité. La carte consulaire ne donnait pas droit au vote¹⁰⁸. Pourtant, beaucoup de Burkinabè installés à l'extérieur, surtout dans les pays voisins, comme la Côte-d'Ivoire, le Ghana et le Mali, ne disposent que de la carte consulaire comme document d'identité. Des manifestations seront organisées pour dénoncer une volonté d'exclusion d'une partie importante de la diaspora.

Les partis d'opposition et le parti au pouvoir avaient tous deux pour objectif de rallier des diasporas à leur cause. C'est pourquoi des tensions ont surtout été perceptibles en Côte-d'Ivoire où il y a la plus forte communauté de Burkinabè de l'extérieur¹⁰⁹. L'opposition regroupée autour du chef de file de l'opposition politique (CFOP)¹¹⁰ ainsi que des organisations de la diaspora¹¹¹ ont donné de la voix pour dénoncer l'exclusion d'une partie importante de la diaspora. De son côté, la majorité présidentielle estimait que voter avec la carte nationale d'identité ou le passeport mettait tous les Burkinabè sur un pied d'égalité. En effet, alors que le code électoral prévoyait la possibilité d'utiliser la carte consulaire biométrique parmi les documents de vote, seuls les Burkinabè de Côte d'Ivoire et du Gabon en possédaient une¹¹². De plus, une certaine opinion posait la question de la légitimité de la diaspora pour une élection. A.S, ingénieur de 30 ans, qui a suivi ces débats et vécu la période électorale de 2020 en Algérie, estime que c'est un mauvais procès qu'on fait à la diaspora en remettant en cause sa légitimité. Pour lui, la diaspora burkinabè joue sa partition :

...la diaspora apporte de l'argent, elle apporte des idées, et surtout c'est une diaspora qui, justement à travers ses actions, montre qu'elle a un intérêt pour le pays. Si c'est une diaspora qui ne faisait rien, on peut même entendre ces arguments. Mais une diaspora qui envoie de l'argent, qui fait vivre des familles, une diaspora qui écrit des articles, qui se prononce sur l'actualité, qui donne son avis sur ce qui se passe. Mais c'est une diaspora qui fait partie intégrante de la nation. Et donc, il n'y a pas de raison qu'on lui fasse un faux procès en disant tout simplement qu'elle est éloignée. Elle est éloignée physiquement, mais tant qu'elle trouve toujours des créneaux pour montrer son attachement au Burkina, je pense qu'elle est aussi légitime pour voter¹¹³.

Allant dans le même sens, M.S. (op. cité) met au défi les personnes qui, parce qu'ils résident au Burkina Faso, disent être plus légitimes que ceux vivant à l'étranger de prouver qu'ils font beaucoup plus pour le pays. *« Je leur ai dit, si tu penses que tu es plus légitime que moi, montre-moi tes réalisations au Burkina et je te montre les miennes. À partir du moment où j'ai des investissements dans un pays, j'ai des intérêts dans ce pays, et la gouvernance de ce*

¹⁰⁸ « Burkina Faso : cet os autour du vote de la diaspora », Le Point Afrique, 1^{er} août 2018, https://www.lepoint.fr/afrique/burkina-faso-cet-os-autour-du-vote-de-la-diaspora-01-08-2018-2240704_3826.php (consulté le 22 mai 2024).

¹⁰⁹ 3,5 millions de Burkinabè vivaient en Côte-d'Ivoire en 2020 selon les chiffres du ministère des affaires étrangères.

¹¹⁰ « Forum national de la diaspora : Le CFOP invite à plus de débats sur le vote des Burkinabè de l'étranger », *leFaso.net*, 11 juillet 2018, <https://lefaso.net/spip.php?article84443> (consulté le 12 avril 2025).

¹¹¹ « Vote des Burkinabè de l'étranger : le CAMJB-CI dénonce le nouveau code électoral du Burkina Faso », *FratMat.info*, <https://www.fratmat.info/article/85131/Politique/vote-des-burkinabe-de-letranger-le-camjbc-denonce-le-nouveau-code-electoral-du-burkina-faso> (consulté le 12 avril 2025).

¹¹² « Si les Burkinabè de l'étranger doivent voter, ils doivent voter sur une base légale : Maxime K. Koné, député de la majorité », *RTB Burkina Faso*, <https://www.rtb.bf/2018/08/01/si-les-burkinabe-de-letranger-doivent-voter-ils-doivent-voter-sur-une-base-legale-maxime-kone-depute-de-la-majorite/> (consulté le 14 avril 2025).

¹¹³ Entretien réalisé le 28 janvier 2024 à Paris.

pays m'intéresse. C'est tout. ». Il a du mal à comprendre cet argument, surtout qu'il n'a pas la double nationalité même après plus de 30 ans de présence en France. Comment accepter de se voir exclure à la fois ici et là-bas ? Pour ce qui concerne la France, il a fait le choix de ne pas prendre la nationalité puisque convaincu qu'il est impossible d'avoir une double allégeance. Participer aux élections pour lui est important et devait même être obligatoire :

Le bulletin de vote, c'est un contrat avec le pays. C'est l'un des éléments de la citoyenneté. Donc, tu ne peux pas avoir le passeport dans ta poche et puis dire que tu ne votes pas dans ce pays. C'est tout. Tu signes quelque part un pacte d'adhésion à la nation. Et le bulletin de vote, je ne dis pas que c'est le seul, mais c'en est un qui est très simple. Mettre le bulletin de vote dans une urne, c'est dire, je fais partie de cette nation.

L'acte de vote est ainsi perçu comme un marqueur d'appartenance à la nation. Il a une valeur symbolique. Même sans avoir la certitude de pouvoir opérer un changement grâce à son bulletin, des citoyens et même des organisations sociales et politiques parlent d'un « devoir citoyen ». Voter est un acte politique fort, comme l'est le refus de voter. Dans l'histoire politique du Burkina Faso, appels à participer massivement aux élections et appels au boycott¹¹⁴ des élections se font toujours face à chaque échéance électorale. Cela se retrouve dans la diaspora lors des élections présidentielles de 2020.

B. Une campagne électorale et des élections présidentielles timides en France

Plusieurs travaux menés sur le vote à distance des diasporas africaines ont montré que les inscrits sur les listes électorales représentent un faible nombre, même dans les pays de forte émigration, comme le Sénégal, le Mali ou l'Algérie (Chauvet et al. 2017). Toutefois, les travaux réalisés sur les élections présidentielles de 2006 au Cap Vert montrent que la diaspora a permis à Pedro Pires de remporter le scrutin, alors que son rival le distançait d'une cinquantaine de voix parmi les électeurs « de l'intérieur » (Jaulin et Smith, 2015). Cela a été rendu possible avec la taille de la diaspora capverdienne. Pour ce qui concerne le Burkina Faso, lors des élections présidentielles de novembre 2020, le corps électoral était constitué de 6 492 868 personnes pour 23 044 dans la diaspora. Ce qui représente 0,35% de l'électorat¹¹⁵. En France, sur un potentiel électoral de plus de 900 035¹¹⁶, 830 personnes se sont inscrites sur les listes électorales après des appels de détresse lancés par les délégués du CSBE, les partis politiques et d'autres organisations¹¹⁷.

¹¹⁴ Le Parti Communiste Révolutionnaire Voltaïque (PCRVR), un parti clandestin, et des organisations de la société civile qui ont une orientation politique révolutionnaire comme l'UGEB ou l'ODJ ont très souvent appelé les populations à boycotter les élections et à s'engager dans la voie de la révolution.

¹¹⁵ Chiffres de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI)

¹¹⁶ Chiffres du consulat sur la base des personnes immatriculés.

¹¹⁷ A quelques jours de la fin de l'enrôlement, seulement 254 Burkinabè s'étaient inscrits sur les listes électorales. C'est suite à cet appel et des moyens mobilisés par l'ambassade et le consulat que le nombre a augmenté par la suite.

« ...*Si cette tendance catastrophique se confirmait, nous nous délégitimerions de manière indélébile devant l'histoire et le futur. Burkinabè de France, atteignons au moins 501 enrôlés d'ici le dimanche 26 janvier (2020), date limite...* »¹¹⁸

Newton Ahmed Barry qui a dirigé la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) et vit en exil en France depuis près d'un an, reconnaît que la mobilisation de la diaspora burkinabè en France aux présidentielles de 2020 était en deçà des attentes. Les prévisions de la CENI donnaient au moins 6 000 potentiels inscrits sur la liste électorale, mais ce sera finalement beaucoup moins.

Il faut le comprendre parce qu'on a tergiversé pendant longtemps. Il y a eu des débats sur les documents de votation, parce que chaque parti... surtout le CDP, avait imaginé pouvoir réaliser sa victoire à partir de la Côte d'Ivoire. Ils avaient commencé à distribuer des cartes consulaires à un prorata qui leur permettait d'avoir des électeurs potentiels. Quand nous sommes arrivés et que nous avons pour la première fois supprimé l'acte de naissance comme document par lequel on s'inscrit et que nous avons harmonisé le fait de n'utiliser que la CNIB pour s'enrôler sur le fichier électoral, on les a mis dans le vent. Tous les dispositifs qu'ils avaient imaginés, qui leur permettait d'avoir des électeurs en Côte d'Ivoire, et de gagner l'élection à partir des votes de la diaspora s'est écroulé ¹¹⁹

Finalement, parmi les 830 inscrits, ce sont 551 personnes qui prendront part aux élections, soit un taux de participation de 64,94 %. Douze bulletins ont été déclarés nuls, car il n'y a pas eu d'entente. La campagne a aussi été marquée par des appels au boycott des élections lancés par des organisations. C'est le cas de l'Union Générale des Etudiants Burkinabè (UGEB) et de sa section locale, l'AEBF, qui ont invité les étudiants burkinabè à « *se démarquer des illusions électorales et poursuivre la lutte pour un changement fondamental en faveur du peuple* »¹²⁰. S.M (28 ans), étudiant burkinabè à Paris et militant de cette organisation en France, déclare à ce sujet que les partis politiques en compétition ne proposaient pas un programme politique de rupture, raison pour laquelle il n'a pas senti la nécessité de se déplacer aux urnes.

« *Conformément au mot d'ordre lancé par mon organisation, je ne suis pas allé voter. Je ne vois pas ce que voter va apporter de qualitatif pour les étudiants burkinabè en France et aussi pour notre pays dans ce contexte* »¹²¹. L'Association des Etudiants Burkinabè en France (AEBF) invitait en effet les étudiants burkinabè en France à « *...comprendre les enjeux de ces élections [...], rejeter les illusions électoralistes et poursuivre la lutte aux côtés de notre peuple pour le progrès social véritable* »¹²².

Loin de banaliser l'acte de vote, on peut considérer que le manque d'engouement des électeurs au sein de la diaspora peut s'expliquer par l'absence de conviction que cet acte puisse apporter un impact positif, combiné plus tard avec la non-publication, voire l'inexistence de programme politique pour certains candidats et l'insuffisance de cadre de débat en France. Cela n'est pas de nature à favoriser une forte implication de la diaspora dans le processus électoral. Mais faut-il s'assurer de pouvoir influencer pour exprimer son vote ? A ce sujet, A.S. propose de revenir sur la « *signification profonde* » du vote, qui pour lui n'est pas de produire un effet a priori.

¹¹⁸ Communiqué en date du 21 janvier 2020

¹¹⁹ Entretien réalisé le 17 avril 2025 à Paris

¹²⁰ Déclaration en date du 20 novembre 2020

¹²¹ Newton Ahmed Barry, entretien réalisé le 24 mars 2024 à Paris

¹²² Déclaration de rentrée du 20 octobre 2020.

Le vote c'est fait pour exprimer sa vision pour le Burkina ou autrement dit pour choisir la personne qui est en phase avec vos aspirations pour le Burkina. Donc, quand je vote, ce n'est pas pour me demander est ce que mon vote va faire pencher la balance d'un côté ou de l'autre. Non, je vote pour dire que tel candidat est en phase avec mes idées. Vu le programme de tel candidat, je pense qu'il est le plus habilité à conduire le Burkina vers des lendemains meilleurs. Donc, pour moi, il ne faut pas être focalisé sur l'aspect impact parce que ce n'est pas le but premier du vote. Voilà le but premier du vote c'est de permettre au citoyen d'exprimer son point de vue, et c'est un privilège.

En France, le débat sur les documents de votation a été pourtant moins perceptible. De façon générale, l'engouement n'était pas au rendez-vous tout au long du processus. Pendant la phase d'enrôlement des électeurs, la présence des partis politiques et des organisations de la société civile était moins visible. Un des responsables du Mouvement du Peuple pour le Progrès (MPP), l'ancien parti au pouvoir, explique que cette situation est liée à la particularité de la communauté burkinabè de France, c'est-à-dire moins nombreuse et moins visible. « *Nous avons privilégié une campagne de proximité avec les connaissances que nous avons à la fois pour les inciter se faire enrôler, mais aussi pour voter pour nous* »¹²³, explique-t-il. Le MPP comme ses concurrents n'ont pas tenu en France de grands meetings et autres rassemblements comme cela se passe au Burkina Faso. Seulement quelques réunions politiques quasiment fermées que les militants actifs ont pu se faire. D'autres initiatives de délégués CSBE et du Mouvement burkinabè des Droits de l'Homme et des Peuples (MBDHP) ont consisté en l'organisation de débats avec les partis politiques en compétition¹²⁴. C'est ainsi que des partis politiques et des organisations de la société civile présentes en France et au Burkina Faso se sont à plusieurs reprises retrouvés dans des cadres de débat.

La faible participation des Burkinabè de l'étranger à cette élection mérite une analyse plus approfondie à travers une autre étude. En attendant, on peut retenir que les conditions techniques et les obstacles politiques, probablement faits à dessein, n'ont pas permis une participation plus large. En effet, Paris était la seule ville où s'est déroulé l'enrôlement, mais aussi le vote. Pourtant, les Burkinabè sont dispersés dans tout l'hexagone. Pour de nombreux Burkinabè, des questions de distance se posaient et il fallait effectuer le déplacement pour non seulement se faire enrôler, mais également pour voter. À cela, il faut ajouter la faible implication des partis politiques, ainsi que les appels au boycott des élections. On peut enfin s'interroger sur les conditions sociales des Burkinabè de France. Le désintérêt pour le processus électoral peut être analysé à travers la notion de « double absence » décrite par Sayad (1999), qui illustre la situation sociale spécifique de nombreux membres de la diaspora.

Conclusion

En définitive, il ressort de cette analyse que les membres de la diaspora burkinabè en France assurent leur participation politique transnationale sous diverses formes. Au regard de leurs apports sur le plan politique, économique, social et culturel, ils constituent des acteurs essentiels pour le développement de leur pays d'origine. C'est pourquoi des mécanismes institutionnels ont été mis en place pour faciliter leur implication dans la vie de la nation, même si cela reste sous contrôle. Les diasporas sont en effet souvent perçues comme des acteurs peu fiables et moins légitimes par rapport aux personnes résidant dans le pays d'origine, ce qui a suscité des débats sur la participation de la diaspora aux élections de 2020. Sans revenir sur

¹²³ Entretien réalisé le 2 mars 2024 à Paris

¹²⁴ Le MBDHP a initié le Grand Oral du Faso qui a rassemblé des partis politiques et organisations de la société civile sur les programmes en compétition et les attentes des populations burkinabè et de la diaspora en particulier.

les polémiques, Bassolé (2019) identifie six sources de légitimité susceptibles de justifier le vote de la diaspora : sociale, juridique, démographique, économique, politique et instrumentale. La légitimité sociale repose sur la satisfaction subjective que procure l'acte de voter, perçue comme une reconnaissance symbolique de l'appartenance citoyenne. La légitimité juridique émane des droits fondamentaux, en particulier de l'article 1er de la Constitution burkinabè, qui énonce que « *Tous les Burkinabè naissent libres et égaux en droits* ». La légitimité démographique se fonde sur l'importance numérique des Burkinabè vivant à l'étranger, tandis que la légitimité économique découle de leur contribution significative à l'économie nationale et au développement du pays. La légitimité politique implique une prise en compte, par les acteurs politiques, de l'ensemble des citoyens, qu'ils résident sur le territoire national ou à l'étranger. Enfin, la légitimité instrumentale fait référence à la nécessité pour les membres de la diaspora de bénéficier des dispositifs matériels et logistiques garantissant l'exercice effectif du droit de vote, conformément aux standards des régimes démocratiques.

Si le vote à distance pour la diaspora burkinabè a été opérationnalisé seulement en 2020, on peut se poser la question de savoir pourquoi il reste encore limité aux élections présidentielles. Pourtant, les législatives sont tout aussi importantes pour une pleine implication de la diaspora. La configuration actuelle de l'Assemblée nationale ne donne pas de sièges aux Burkinabè installés à l'étranger. Ils ne sont ni électeurs, ni éligibles. Pour se porter candidat aux législatives ou voter, il faut être présent sur le sol burkinabè¹²⁵.

Même si le cas des élections présidentielles de 2020 au Burkina a montré une certaine différence dans la campagne et aussi au niveau des résultats, des modes d'action politique dans le pays d'origine et dans la diaspora ont tendance globalement à se rejoindre. Il est donc pertinent de se demander si l'environnement dans lequel évoluent les diasporas en France n'aurait pas pu leur permettre d'aller au-delà des contingences nationales. La réponse à une telle question nécessite un approfondissement à travers d'autres études.

¹²⁵ Des Burkinabè de la diaspora retournés s'installer définitivement au Burkina Faso ont pu se présenter à des élections législatives et se faire élire. C'est le cas d'Edouard Sanou de l'Union pour le Progrès et le Changement (UPC) et Germaine Pitroipa de l'Union pour la Renaissance/ Mouvement Patriotique Sankariste (UNIR/ MPS).

Étrangers en leur propre pays : l'exemple irlandais au début de l'Époque Moderne (XV^{le}-XVII^e siècles)

Marion ATTIA

Docteur en histoire du droit

Centre d'Histoire et d'Anthropologie du Droit (CHAD)

Université Paris Nanterre (UPN)

Résumé. Étrangers en leur propre pays. Voilà ce que deviennent les autochtones lorsque leur terre est envahie, colonisée ou conquise. À cet égard, l'exemple irlandais est particulièrement intéressant, car il a connu ces différentes phases, certaines simultanément. La conquête de l'île s'est effectuée progressivement de la fin du XII^e siècle jusqu'au XVII^e siècle. Dès lors, deux populations coexistent sur un même territoire, créant ainsi une altérité et de nouvelles frontières internes entre territoires irlandais et anglais d'Irlande. Si les rois médiévaux n'ont pas particulièrement cherché à intégrer les Irlandais ni à leur imposer leur mode de gouvernance, leur « conquête » tenant plus de l'invasion et de la colonisation, ceux du début de l'Époque Moderne ont bien l'intention d'opérer une conquête militaire, juridique et culturelle, faisant des Irlandais des sujets de la Couronne anglaise. Il est alors intéressant de se demander comment s'opère l'intégration des Irlandais à la « nation » anglaise d'Irlande. Au début d'une Époque Moderne à la fois héritière d'une organisation féodale du territoire et traversée par les mouvements d'affirmation d'une souveraineté royale pleine et entière, les modalités de « naturalisation » des Irlandais passent d'un privilège personnel hérité de la féodalité à une sujétion générale et imposée.

« La première et plus évidente division du peuple est entre les étrangers et les sujets naturels-nés. Les sujets naturels-nés sont ceux qui sont nés dans les domaines de la Couronne d'Angleterre, c'est-à-dire dans la "ligeance", ou comme elle est généralement appelée, l'allégeance du roi (...) »¹²⁶. Selon William Blackstone (1723-1780), tous les natifs des *dominions* anglais sont donc des sujets naturels-nés. L'acte de 1701 limitant les droits des étrangers ne distingue d'ailleurs pas les natifs d'Angleterre, d'Irlande ou d'Écosse, tous sont les sujets naturels du monarque anglais¹²⁷. Ainsi, au XVIII^e siècle, les Irlandais jouissent à leur naissance des mêmes droits que les Anglais. Cet état de fait est le fruit de la longue histoire coloniale de l'Irlande amorcée à la fin du XII^e siècle au moment où Henri II (1133-1189) récupère la conquête opérée par ses vassaux¹²⁸ instituant ainsi la seigneurie d'Irlande dont les monarques anglais sont les suzerains.

Alors que le terme *conquête* renvoie à l'appropriation totale du territoire par des étrangers, ceux d'*invasion* et de *colonisation* impliquent davantage une appropriation partielle impliquée par. La conquête d'Henri II tient en réalité plus de l'invasion¹²⁹ et entraîne l'arrivée d'habitants anglais créant de fait des colonies. Les nouveaux venus importent leurs us et systèmes administratif et juridique. Dès lors, c'est surtout l'appartenance au système juridique et culturel anglais ou irlandais qui détermine l'identité « nationale ». Dans les aires anglaises, cette appartenance se comprend aussi bien par l'admission à faire usage du *common law* que par l'exercice des fonctions judiciaires. Or, jusqu'au XVII^e siècle, les Irlandais en sont par principe exclus.

Les premières règles tenant à la qualité de sujet anglais, apparues au cours du XIII^e siècle, reposent en effet sur l'allégeance entre le vassal et son seigneur¹³⁰. Il s'agit donc d'un lien personnel dépendant de la prérogative royale, et donc de l'ordre judiciaire du *prerogative law*. Les Irlandais ne s'étant pas collectivement soumis au roi, ils ne peuvent, par principe, bénéficier de sa protection.

¹²⁶ « *The first and most obvious division of the people i sinto aliens and natural-born subjects. Natural-born subjects are such as are born within the dominions of the crown of Engleand, that is, within the ligeance, or as is it genreally called, the allegiance of the king (...)* » ; W. Blackstone, *Commentaries of the Laws of England, A facsimile of the first edition of 1765-1769*, vol. 1, Of the rights of persons [1765], Chicago, University of Chicago Press, 1979, p. 354.

¹²⁷ Stat. 12 W. III (1700-1701) : An Act for the further Limitation of the Crown and better securing the Rights and Liberties of the Subjects dans *Statutes of the Realm*, vol. 7 (1695-1701), éd. J. Raithby, Londres, 1820, p. 636-638, consultable sur British History Online, <https://www.british-history.ac.uk/statutes-realm/vol7> [consulté le 10 Avril 2025].

¹²⁸ Les vassaux d'Henri II débarquent en 1170 à la demande du roi déchu du Leinster Diarmait MacMurchadha afin de l'aider à récupérer son royaume. Henri II n'arrive qu'en 1171 après que son vassal Richard fitz Gilbert ait succédé à son beau-père Diarmait MacMurchadha à la tête du Leinster, probablement par crainte de le voir prendre trop de pouvoir en Irlande ; A.J. Duggan, « The power of documents: the curious case of Laudabiliter » in B. Bolton et C. Meek (dir.), *Aspects of power and authority in the Middle Ages*, Turnhout, Brepols, 2007, p. 251-275 ; p. 112 ; E. Mullally, « La colonisation de l'Irlande au XIIe s. d'après une chronique anglo-normande », *Cahiers de civilisation médiévale*, vol. 37, 1994/148, p. 365-70, p. 366 ; M-T. Flanagan, *Irish society, Anglo-Norman settlers, Angevin kingship: interactions in Ireland in the late twelfth century*, Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 168-169.

¹²⁹ M. Constantia, « The plantation in Ulster at the beginning of James's reign », *The Sewanee review*, vol. 31, 1923/2, p. 164-177, p. 164.

¹³⁰ C. Braillon, « Aux origines du lien entre sujet et souverain dans les pays de *common law* : le report du juge Edward Coke sur le *Calvin's Case* (1608) », *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 88, 2010/3, p. 343-482, p. 404.

Dès lors, deux populations coexistent, faisant ainsi apparaître de nouvelles frontières internes en Irlande. Les territoires anglais sont le *Pale* (ou *English Pale*), les villes appartenant directement à la Couronne et les seigneuries des vassaux. À partir de 1400, le *Pale* est assimilé aux quatre comtés favorables au pouvoir anglais : Dublin, Louth, Meath et Kildare¹³¹, entourés de comtés irlandais plus hostiles¹³². Ces nouvelles frontières sont cependant relativement poreuses. Des Irlandais vivent dans l'Irlande contrôlée par les Anglais et certains obtiennent l'accès à la qualité de sujet. C'est notamment vrai des Irlandais admis à la citoyenneté des villes anglaises comme Dublin. Les habitants admis par la communauté profitent alors des avantages des chartes accordées au roi par lettre patente et accordant des privilèges aux citoyens¹³³.

Toutefois, la grande majorité des Irlandais devient étrangère dans certaines aires de son propre pays, d'autant que jusqu'à la fin du Moyen Âge, la royauté ne cherche pas à en faire une part intégrante de son peuple. Henri II n'était d'ailleurs pas venu en Irlande avec l'intention d'imposer sa gouvernance aux Irlandais, mais pour sécuriser son autorité sur les nouvelles terres conquises par ses vassaux¹³⁴.

En revanche, les Anglais de l'Époque Moderne ont bien l'intention de transformer cette invasion en conquête. À partir du règne d'Henri VIII (1491-1547), la monarchie aspire à un certain autoritarisme, voire à l'absolutisme¹³⁵. Elle entend donc bien affirmer sa souveraineté en Irlande. C'est l'ambition du programme de réformes que l'historiographie appelle la Conquête des Tudor (1531-1603). Ce terme est inspiré par le procureur général d'Irlande John Davies¹³⁶ (1569-1626) qui écrit en 1612 qu'une conquête n'est effective que si tous les habitants sont réduits à la condition de sujets, autrement dit « ceux qui sont gouvernés par les lois ordinaires et les magistrats du souverain »¹³⁷.

La Conquête des Tudor est marquée par la réforme constitutionnelle transformant la seigneurie d'Irlande en royaume par l'acte du 26 juin 1541 installant le roi d'Angleterre à sa tête¹³⁸. Toutefois, pour que cette autorité soit réelle, il faut que tous les Irlandais soient sujets du monarque anglais. Dans quelle mesure s'opère alors l'intégration des Irlandais à la « nation » anglaise d'Irlande ?

Afin de répondre à cette question, nous mobiliserons des sources de natures variées comme des inventaires archivistiques, dont ceux de la Chancellerie irlandaise, des recueils des statuts et proclamations royales, mais aussi divers ouvrages doctrinaux, dont les comptes-

¹³¹S. Booker, « Intermarriage in fifteenth-century Ireland: the English and Irish in the 'four obedient shires' », *Proceedings of the Royal Irish Academy: archeology, culture, history, literature*, vol. 113 C, 2013, p. 219-50, p. 222.

¹³² S. Ellis, s.v., « Pale » in S.J. Connolly (dir.), *The Oxford companion to Irish history*, [1998], Oxford, Oxford University Press (OUP), 2011, p. 447.

¹³³ S. Booker, « Intermarriage in fifteenth-century Ireland », *op.cit.*, p. 240.

¹³⁴ G. H. Orpen, *Ireland under the Normans, 1169-1333*, [1968], Dublin, Four Courts Press, 2005, p. 95.

¹³⁵ P. Collinson, *This England, essays on the English nation and Commonwealth in the sixteenth century*, Manchester, Manchester University Press, 2011, p. 101.

¹³⁶H. Morgan, s.v., « Tudor conquest » in S.J. Connolly (dir.), *The Oxford companion*, *op.cit.*, p. 583.

¹³⁷ « For, that I call a perfect conquest of a country, which doth reduce all the people thereof to the condition of subjects: and thofe I cal subjects, which are governed by the ordinary lawes and magistrates of the soueraigne. », J. Davies, *A discoverie of the true causes why Ireland was neuer entirely subdued, nor brought vnder obedience of the crowne of England, vntill the beginning of His Majesties happie raigne. Printed exactly from the edition in 1612*, Londres, A. Millar, 1747, p. 10.

¹³⁸ *The Statutes at large passed in the Parliaments held in Ireland: from the third year of Edward the second, A.D. 1310, to the twenty-six year of Georges the third, A.D. 1786, inclusive*, 13 volumes, Dublin, G. Grierson, 1786-1801, vol. 1 (1310-1612), 1786, p. 176.

rendus informels des décisions de justice. Ce panel diversifié permet d'étudier les différentes stratégies d'intégration des Irlandais comme un ensemble afin d'apporter un nouveau regard sur l'évolution chronologique de l'approche de l'intégration des Irlandais dans la sujétion à la Couronne anglaise.

Au début d'une Époque Moderne à la fois héritière d'une organisation féodale du territoire et traversée par des mouvements d'affirmation d'une souveraineté royale pleine et entière, les modalités de sujétion des Irlandais passent d'un privilège personnel hérité de la féodalité (I) à une sujétion collective et imposée (II).

I. La sujétion demandée : l'accès au statut de sujet comme un privilège personnel

Pour que l'autorité royale en l'Irlande soit effective, il faut qu'elle soit reconnue par les Irlandais et que le monarque détienne toutes les terres aux mains des seigneurs. Or, la force militaire déployée depuis la fin du XII^e siècle est insuffisante pour faire plier les seigneurs les plus puissants de l'île. La Couronne décide alors de mettre en place des procédures particulières pour les persuader de demander la sujétion (A) dont les limites sont contournées par la procédure commune (B).

A. Un accès à la sujétion réservé à la noblesse : les politiques de conciliation

Depuis les travaux de William Butler publiés en 1913, l'historiographie considère que les soumissions de nobles d'Irlande à la monarchie anglaise sont le fruit d'une politique de conciliation qu'elle nomme « reddition et restitution » (*surrender and regrant*)¹³⁹. Il est cependant plus juste de considérer qu'il y a deux politiques de conciliation, chacune correspondant à deux degrés d'intégration à la « citoyenneté » anglaise d'Irlande. La « reddition et restitution » est ouverte à tous les seigneurs irlandais alors que la « soumission et anoblissement »¹⁴⁰ ne l'est qu'aux plus puissants. Il est toutefois vrai qu'elles ont des points communs. Les Irlandais revendiquant des droits sur des terres irlandaises doivent prêter allégeance au monarque anglais, lui faire reddition de leurs terres pour les récupérer par le biais de lettres patentes¹⁴¹. Ils obtiennent ainsi des titres de propriété opposables aux colons en invoquant la protection du *common law*, apanage des sujets anglais. Dans la « reddition et restitution » de Mac Ibrene Arra en 1569, il est clairement écrit que la reine les accepte lui et ses héritiers mâles sous sa protection « comme ses autres sujets bien-aimés »¹⁴². Ainsi, le seigneur irlandais n'est plus un étranger aux yeux du conquérant-colonisateur. La contrepartie de l'octroi de la qualité de sujet est l'anglicisation des bénéficiaires, ce qui est un moyen pour la Couronne d'affirmer un peu plus sa domination.

¹³⁹ C. Maginn, « “Surrender and regrant” in the historiography of sixteenth-century Ireland », *Sixteenth Century Journal*, vol. 38, 2007/4, p. 955-974.

¹⁴⁰ Je nomme cette dernière ainsi, car je considère les deux politiques comme le pendant l'une de l'autre.

¹⁴¹ Pour le détail des procédures, v. M. Attia, *Sir John Davies et la tanistry : une histoire juridique de la conquête de l'Irlande (XII^{ème}-XVII^{ème} siècles)*, Thèse dactylographiée d'histoire du droit et des institutions, Université Paris Nanterre, s.n. 2023, p. 358-364.

¹⁴² *Calendar of the patent and close rolls of chancery in Ireland of the reigns of Henry VIII., Edward VI., Mary, and Elizabeth (Cal.pat)*, 2 volumes, éd. J. Morrin, Dublin, Alex. Thom. & sons, 1861-2, vol. 1, Roll 12 Élisabeth, Membrane 1, n° 3, p. 534.

John Patrick Montaña n'hésite pas, en effet, à qualifier cette anglicisation d'« apostasie culturelle »¹⁴³. Il s'agit en quelque sorte de faire mourir l'identité irlandaise des seigneurs concernés afin de les faire renaître en tant que sujets anglais. Cela s'observe notamment par leur « baptême » par le monarque anglais. Ils doivent désormais prendre le nom de la terre que le roi leur a donné. Par exemple, O'Neill doit se faire appeler « Tyrone »¹⁴⁴ ou O'Brien « Thomond »¹⁴⁵. Les nouveaux seigneurs doivent donc abandonner leur nom gaélique¹⁴⁶, celui de la *fine*¹⁴⁷ dominante dont l'appartenance donne la légitimité de prétendre à la seigneurie¹⁴⁸. Comme l'a écrit Gerard Hayes-McCoy, le but est de leur faire abandonner leur souveraineté¹⁴⁹. En contrepartie de l'accès au statut de sujet, la Couronne entend donc affirmer son autorité en Irlande, ce qui peut être mal perçu par certains seigneurs et ainsi les décourager de se porter volontaires.

Toutefois, tous les seigneurs irlandais soumis n'accèdent pas aux mêmes droits. C'est là qu'entre en jeu la distinction entre les « soumissions et anoblissements » et les « redditions et restitutions ».

La Couronne accepte d'anoblir certains seigneurs irlandais en raison de leur pouvoir de nuisance. Le gouverneur et le Conseil d'Irlande suggèrent par exemple explicitement à Henri VIII que Conn *Bacach* (« le Boiteux ») O'Neill, anobli en 1543¹⁵⁰, soit reçu avec un grand honneur, car il possède un grand pouvoir¹⁵¹. Cela peut expliquer qu'il n'y ait eu que six admissions d'Irlandais à la pairie d'Irlande pendant la dynastie Tudor (1485-1603), puisque seuls les plus puissants sont en réalité concernés. Une autre explication, cumulative, tient à l'ampleur de l'intégration du bénéficiaire dans la société anglaise d'Irlande. Comme son nom l'indique, cette politique implique l'anoblissement et donc, l'intégration à la pairie anglaise d'Irlande. Ainsi s'ouvrent aux seigneurs soumis les portes du Parlement et du Conseil irlandais siégeant à Dublin, ce qui leur permet de participer à la gouvernance des aires sous domination anglaise. Le gouvernement anglais ne peut donc accepter tous les seigneurs irlandais à la pairie

¹⁴³ J. P. Montaña, *The roots of English colonialism in Ireland*, Cambridge, Cambridge University Press (CUP), 2011, p. 327.

¹⁴⁴ *Cal.pat., op.cit.*, vol. 1., Roll 33, 34, 35, Membrane 2, n° 2, p. 85; *Cal.car., op.cit.*, p. 198.

¹⁴⁵ *Cal.pat., op.cit., id., Dorso*, Membrane 4, n° 6, p. 87.

¹⁴⁶ *Cal.pat., op.cit.*, vol. 1., Roll 33,34,35, Membrane 2, n° 2, p. 85; *Cal.pat., op.cit.*, vol. 1, Roll 33,34,35, *Dorso*, Membrane 4, n° 6, p. 87; *Calendar of the Carew manuscripts, preserved in the archiepiscopal library at Lambeth.1515-1623.* (*Cal.car.*), 6 volumes, éd. J.S Brewer et W. Bullen, Londres, Longman & co., 1867-73, vol. 1. (1515-1574), p. 198.

¹⁴⁷ La *fine* est la cellule de base de la société irlandaise médiévale réunissant une famille sur cinq générations, c'est-à-dire jusqu'à l'arrière-arrière-grand-père. C'est aussi une personne juridique responsable des actions de ses membres. À sa tête se trouve le *cenn-fine* (littéralement le « chef » de la *fine*) ; P. et F. Somerset Fry, *A history of Ireland*, Londres, 1988, p. 31 ; J. Vendryes, *Lexique étymologique de l'Irlandais ancien*, vol. 3 (lettre C), Paris, CNRS, 1981, p. 65.

¹⁴⁸ C'est pourquoi les seigneurs irlandais sont désignés comme *le O'Brien* ou *le O'Neill*.

¹⁴⁹ G.A. Hayes-McCoy, « The making of an O'Neill: a view of the ceremony at Tullaghoge, Co. Tyrone », *Ulster journal of archeology*, vol. 33, 1970, p. 89-94, p. 89.

¹⁵⁰ *Calendar of the state papers relating to Ireland (CSPI)*, vol. 1 (1509-1573), éd. H. Hamilton, Londres, Longman & co., 1860, p. 66-67. Si la première admission à la pairie d'un seigneur irlandais n'a lieu qu'en 1541 avec l'élévation de Brian MacGillpatrick au rang de baron d'Upper Ossory, la première « vague » d'importance n'a eu lieu que début 1543 avec les anoblissements de Conn O'Neill et de son fils Matthew, de Murrough O'Brien, de son fils et de son neveu Donnchadh O'Brien ; *Cal.pat., op.cit.*, vol. 1, Roll 32-33, Membrane 11, n° 56, p. 71 ; *CSPI, op.cit.*, p. 66-67.

¹⁵¹ *CSPI, op.cit.*, n° 73, p. 64.

s'il veut que la Chambre des lords reste sous le contrôle des Anglo-Irlandais¹⁵². D'ailleurs, les nouvelles admissions à la pairie d'Irlande sous la première dynastie Stuart (1603-1649) concernent massivement des non-Irlandais¹⁵³.

Dépendantes de la volonté royale, les concessions de terres et les droits qui y sont attachés sont par nature contractuels et la portée de la sujétion varie. Ainsi, certains seigneurs peuvent obtenir une qualité de sujet transmissible, alors que d'autres non. La transmission de la qualité de sujet à la descendance ne se fait que dans le cadre des fiefs héréditaires. Il faut qu'il y ait la mention « à tenir par l'acquéreur et ses héritiers » dans la lettre patente de restitution¹⁵⁴. Par exemple, Conn O'Neill reçoit le titre de comte de Tyrone à vie. Ce titre doit revenir ensuite à son fils Matthew et ses héritiers mâles pour toujours¹⁵⁵. La qualité de sujet de Matthew est donc transmissible. En revanche, le titre de comte de Thomond de Murrough O'Brien doit se transmettre à son neveu, Donnchadh O'Brien, mais seulement jusqu'à sa mort¹⁵⁶. Ce dernier ne peut donc le transmettre à ses successeurs.

En dépit de leurs avantages, les « redditions et restitutions » attirent peu de seigneurs¹⁵⁷. Les politiques de conciliation apparaissent ainsi limitées, d'autant que la qualité de sujet octroyée aux Irlandais est cantonnée à l'Irlande. Par ailleurs, seuls ceux pouvant revendiquer un droit sur des terres peuvent en bénéficier. Ces limites peuvent toutefois être dépassées par une autre procédure anglaise, également dépendante de la prérogative royale, ouverte à tous les étrangers voulant acquérir le statut de sujet.

B. Le dépassement des limites des politiques de conciliation par le recours à la *denization*

Au Moyen Âge, le terme *denizen* désigne tout aussi bien un citoyen ou un bourgeois, *i.e* un habitant légalement établi dans une ville ou un bourg, qu'un citoyen du royaume d'Angleterre ou un natif¹⁵⁸. Par glissement de sens, le terme en est venu à désigner au début de l'Époque Moderne la procédure permettant d'accéder à ce statut. Dans son dictionnaire de vocabulaire juridique de 1527, John Rastell (1475-1536) définit en effet le *denizen* comme un étranger devenu le sujet du roi par lettres patentes¹⁵⁹.

¹⁵² Les Anglo-Irlandais sont les descendants des conquérants et colons anglais établis en Irlande pendant le Moyen Âge.

¹⁵³ C. R. Mayes, « The early Stuarts and the Irish peerage », *The English historical review*, vol. 73, 1958/287, p. 227-251.

¹⁵⁴ T. Lyttleton in T. Tomlins, *Lyttleton, his treatise of tenures, in French and English, A new edition, printed from the most ancient copies, and collated with the various readings of the Cambridge MSS. To which was added The Ancient treatise of the olde tenures, and The customs of Kent*, [1481], Londres, S. Sweet, 1841, p. 2-4 ; G. Gilbert, *A treatise of tenures in two parts*, Savoy, E. et R. Nutt, et R. Gosling, 1757, p. 2.

¹⁵⁵ *Cal.pat., op.cit.*, vol. 1., Roll 33, 34, 35, Membrane 2, n° 2, p. 85.

¹⁵⁶ *Id.*, p. 86-87.

¹⁵⁷ M. Attia, *Sir John Davies et la tanistry, op.cit.*, p. 364-373. Cette politique est d'autant moins attractive à partir du règne de Jacques I^{er} d'Angleterre que le seigneur rendant sa terre ne se voit pas restituer tout son domaine, mais seulement les terres qui ne sont pas en possession de ses tenants ; J. Davies, *A discoverie, op. cit.*, p. 274-275.

¹⁵⁸ H. Kurath (éd.), *Middle english dictionary*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1961, vol. 3 (Part D-I), s.v. « denisein », p. 968. Le moyen anglais a été usité de 1150 environ jusqu'à 1450 ; T. McArthur (éd.), *The Oxford companion to the English language*, Oxford, OUP, 1992, s.v. « middle english », p. 657.

¹⁵⁹ « Denizyn est lou alion deuiêt le subject le roy & obteyn les lettres patentis le roy », J. Rastell, *Expositiones terminorum legum anglorum*, [ville et éditeur inconnus], 1527, fol. xxxi.

Au XVI^e siècle, Élisabeth I^{ère} utilise la *denization* pour accorder le statut de sujet naturel à des nobles d'Irlande ne pouvant se soumettre *via* les politiques de conciliation faute de terres à rendre. En effet, seuls les chefs de *fine* sont considérés à la tête des terres de la famille, comme le monarque anglais est le seul à détenir le royaume. Toutefois, la Couronne n'a aucun intérêt à ignorer les autres membres puissants des seigneuries concernées, dont les chefs de clans des contingents de *galloglasses* attachés aux seigneurs d'Ulster. Les *galloglasses* sont des troupes d'infanterie lourde écossaises recevant des terres en contrepartie de leur aide¹⁶⁰. Ils se sont donc installés durablement sur l'île, d'autant que les seigneurs irlandais recourent aux mariages mixtes avec les chefs de leurs *galloglasses*. Ainsi Somhairle Buíodh MacDonnell (Sorley Boy McDonnell)¹⁶¹ est le gendre de deux comtes de Tyrone, Conn le Boiteux, puis Turlough Luineach¹⁶². En 1573, Élisabeth I^{ère} lui accorde une lettre patente de *denization*. Il y est dit que lui et d'autres Irlando-Écossais et certains des Irlandais « sauvages » – *i.e.* non sujets – souhaitent reconnaître son autorité sur le comté d'Ulster. Ils sont prêts à jurer d'être de bons sujets à l'instar des sujets naturels nés dans le *Pale* à condition de devenir *denizens* d'Angleterre et d'Irlande. La reine se déclare contente d'admettre comme *denizen* chaque Irlandais natif, Irlando-Écossais ou tout autre étranger voulant tenir une terre ou résider dans la concession faite à Sir Thomas Smyth et son fils Thomas¹⁶³. Il est en outre précisé que les candidats doivent prêter le serment que les *denizen* étrangers, *i.e.* résidents étrangers, passent à la Chancellerie d'Angleterre devant Thomas Smith junior ou l'évêque de Down¹⁶⁴ :

Nous apporterons loyauté et vraie allégeance à la très excellente majesté de la Reine Élisabeth, par la grâce de Dieu, et à ses héritiers et successeurs, Rois et Reines d'Angleterre et d'Irlande, depuis ce moment, tous les jours de votre vie, comme Dieu devra vous aider, et par le contenu de ce livre¹⁶⁵.

Nous retrouvons bien ici la mention de l'allégeance, également présente dans les soumissions des politiques de conciliation, condition d'accès à la qualité de sujet¹⁶⁶.

Cet exemple illustre comment la *denization* peut être utilisée pour dépasser les limites des politiques de conciliation. L'accès à la qualité de sujet est ouvert à tous les habitants des terres d'Irlande sous le contrôle de la Couronne, et non aux seuls seigneurs. Par ailleurs, il y est bien spécifié que les candidats demandent à obtenir la qualité de *denizen* d'Irlande, mais aussi d'Angleterre. Cela implique qu'ils peuvent bénéficier des mêmes droits que les Anglais en Angleterre, ce que ne permettent pas les politiques de conciliation. Toutefois, la *denization* reste réservée aux seuls Irlandais qui en font la demande et dépend de la volonté royale. Tout comme les politiques de conciliation, elle implique que les « étrangers » éligibles connaissent son

¹⁶⁰ K. Simms, *s.v.*, « Galloglass » in S.J. Connolly (dir.), *The Oxford companion*, *op.cit.*, p.227 ; H. Morgan, « The end of Gaelic Ulster: a thematic interpretation of events between 1534 and 1610 », *Irish historical studies*, vol. 26, 1988/101, p. 8-32, p. 19.

¹⁶¹ H. Morgan, « The end of Gaelic Ulster », *op. cit.*, p. 16.

¹⁶² W. McLeod, *Divided Gaels: Gaelic cultural identities in Scotland and Ireland c.1200-c.1650*, New-York, OUP, 2004, p. 50.

¹⁶³ *Cal.pat.*, *op.cit.*, vol. 1, Roll 15, Membrane 4, n° 12, p. 553. Cette concession leur a été faite dans le cadre du programme de colonisation *Enterprise of Ulster* ; H. Morgan, *s.v.*, « Enterprise of Ulster » in S.J. Connolly (dir.), *The Oxford companion*, *op.cit.*, p. 186.

¹⁶⁴ *Cal.pat.*, *ib.*

¹⁶⁵ « *Ye shall beare faithe and true allegeance to the Qnene's moost excellent Majestie Elizabeth, by the grace of God, and to her heirs and successors, Kings and Queens of England and Ireland, for the time being, all the daies of your life, as God shall helpe youe, and by the contents of this boke.* » ; *Cal.pat.*, *op.cit.*, vol. 1, *id.*, n°13, p. 553.

¹⁶⁶ *Supra*, p. 2.

existence, comprennent l'anglais et puisse soumettre leur demande, au moins verbalement, à un représentant de la Couronne. Cela ne concerne finalement qu'une minorité, d'autant que la procédure coûte cher¹⁶⁷. Enfin, dépendante de la prérogative royale, les privilèges qu'elle accorde sont très précaires¹⁶⁸. La *denization* reste donc personnelle et exceptionnelle, comme le constate Jacques VI et I^{er}¹⁶⁹.

L'arrivée en 1603 de Jacques VI d'Écosse sur le trône d'Angleterre conduit à l'union personnelle des Couronnes d'Écosse et d'Angleterre, et par conséquent, d'Irlande. Cela signifie que les royaumes restent juridiquement distincts les uns des autres, même s'ils ont le même roi, d'où la double numérotation dans le titre royal. Les sujets de l'un des royaumes ne sont donc pas les sujets des autres. Se posent alors des questions juridiques inédites quant à la qualité de sujet.

II. La sujétion imposée : le renouveau du droit de la nationalité anglais

La dernière grande rébellion irlandaise du XVI^e siècle, la Guerre de neuf ans (1593-1603), prend fin sur une victoire anglaise peu avant la mort d'Élisabeth¹⁷⁰. En dépit du Traité de Mellifont de 1603 qui lui est favorable¹⁷¹ et de la protection accordée par le nouveau roi¹⁷², Hugh O'Neill rejoint son gendre pour fuir définitivement sur le continent en 1607. La Fuite des comtes¹⁷³ laisse à la Couronne les coudées franches pour organiser une colonisation massive de l'Ulster et parachever juridiquement la conquête. Dans le même temps, l'union personnelle des Couronnes pose rapidement la question du statut des différents habitants des royaumes, rendant nécessaire l'établissement d'un droit de la nationalité clair concernant la définition du statut de sujet anglais (A) ainsi que les conditions de son acquisition (B).

¹⁶⁷ M. Mierowsky, « Daniel Defoe on naturalization », *The Review of the English Studies*, vol. 74, 2023/313, p. 112-129, p. 128.

¹⁶⁸ A. Carpenter, « Naturalization in England and the American colonies », *The American Historical Review*, vol. 9, 1904/2, pp. 288-303, p. 290.

¹⁶⁹ « *It is true that there are such laws in force in this kingdom, but they only extended to the persons and possessions of the English colonies, and to some few families of the Irish, who by special charters were admitted to enjoy the benefit of the laws of England* » ; S. Brewer et W. Bullen (éds.), *Cal. Car., op.cit.*, vol. 5, n° 99, p. 165.

¹⁷⁰ Les seigneurs irlandais, dont les puissants comtes de Tyrone de Tyrconnell, pourtant devenus sujets de la reine, se sont soulevés en réaction aux réformes administratives et aux établissements de nouvelles colonies anglaises menaçant l'intégrité de leurs seigneuries ; H. Morgan, s.v., « Nine Years War » in S.J. Connolly (dir.), *The Oxford companion, op.cit.*, p. 408.

¹⁷¹ J. O'Neill, *The Nine Years War, 1593-1603 : O'Neill, Mountjoy and the Military Revolution*, Dublin, Four Courts Press, 2017, p. 193 ; N. Canny, « Taking sides in early modern Ireland : the case of Hugh O'Neill, earl of Tyrone » in V. P. Carey et U. Lotz-Heumann (éd.), *Taking Sides ? Colonial and Confessional Mentalities in Early Modern Ireland: Essays in Honour of Karl S. Bottigheimer*, Dublin, Four Courts Press, 2003, p. 94-115, p. 110 ; C. Lennon, *Sixteenth-century Ireland : the incomplete conquest*, [1994], Dublin, Gill & Macmillan, 2005, p. 303-304 ; N. Canny, « The treaty of Mellifont and the re-organisation of Ulster, 1603 », *The Irish Sword: The Journal of the Military History Society of Ireland*, vol. 9, 1970/37, p. 249-262, p. 253-256.

¹⁷² *Stuart Royal Proclamations*, éd. J. F. Larkin et P. L. Hughes, vol. 1 : Royal proclamations of king James I 1603-1625, Oxford, Clarendon Press, 1973, p. 27-28 ; J. O'Neill, *The Nine Years War, 1593-1603, op.cit.*, p. 193-194.

¹⁷³ N. Canny, « XVI The flight of the earl », *Irish Historical Studies*, vol. 17, 1971/67, p. 380-399.

A. L'affirmation d'une nouvelle conception du sujet naturel-né

Dès 1604, Richard Hudson plaide pour l'unification des peuples des différents royaumes :

(...) s'il plaisait à Sa Majesté, dans l'heureuse union de l'Angleterre et de l'Écosse, d'unir le royaume d'Irlande de Sa Majesté (...) il deviendrait en peu d'années d'un bon gouvernement pacifique une terre d'abondance (...) il serait très satisfaisant pour ses sujets de ce royaume, que les habitants des royaumes de Sa Majesté soient tous ses sujets, afin qu'ils puissent être considérés comme un même [peuple], sans aucune différence préjudiciable en raison de leurs pays [de naissance].¹⁷⁴

Ce vœu semble partagé par le nouveau roi. La même année, il dépose en effet deux projets d'acte visant respectivement à reconnaître la qualité de sujet anglais « naturel », c'est-à-dire de naissance, aux personnes nées en Écosse après son accession au trône d'Angleterre – les *postnati* – et à naturaliser tous les autres Écossais – les *antnati* –. Si les deux propositions sont rejetées en 1606, celle concernant les *postnati* suscite la plus vive opposition, principalement à la Chambre des Communes¹⁷⁵. Si cette initiative ne concerne que les Écossais, elle intéresse la situation irlandaise non seulement parce qu'elle conduit à l'établissement du droit de la nationalité en *common law* moderne, mais aussi parce que les difficultés rencontrées expliquent que le roi n'adopte pas exactement la même stratégie pour l'Irlande.

En raison du blocage parlementaire, le roi fait monter une action fictive, le *Calvin's case*¹⁷⁶, afin de faire régler la controverse des *postnati* par la Chambre de l'Échiquier. Exceptionnellement, le chancelier et tous les présidents des juridictions royales, dont Edward Coke (1552-1634), y sont réunis¹⁷⁷ pour donner la force symbolique la plus importante possible à la décision de la cour. Dans la préface de ces *reports* où il publie son rapport du *Calvin's case* de 1608, Edward Coke reconnaît qu'il lui accorde une place particulière, car c'est l'affaire « la plus courte en syllabes et la plus vaste en substance ; la moindre quant à l'enjeu matériel (...), mais la plus formidable quant aux conséquences tant pour le présent que pour notre postérité »¹⁷⁸. En effet, le *common law* tend à être un système de *case-law*¹⁷⁹, un système jurisprudentiel. Cela explique l'influence des *reports*, surtout ceux signés par des juges importants. Dans son *report*, Edward Coke pose la frontière séparant « juridiquement et symboliquement l'étranger du sujet »¹⁸⁰. Le *Calvin's case* est le précédent judiciaire de référence en matière de droit de la nationalité depuis 1608, définissant le statut de sujet anglais

¹⁷⁴ « *And if His Majesty would be also pleased in the happy union of England and Scotland to unite His Highness's realm of Ireland (...) in few years of a peaceable good government it would become the land of plenty (...) it would yield a great contentment to his subjects of that realm, that as the inhabitants of His Majesty's kingdoms are all his subjects, so they may be reputed one, without any prejudicial difference in respect of their countries.* » ; R. Hudson, « A Discourse presented to the King's Majesty touching Ireland » (1604) in C. W. Russel et J. P. Pendergast (éds.), *CSPI*, vol. 12, *op.cit.*, it. 402, p. 230-239, p. 238.

¹⁷⁵ C. Brailon, « Aux origines du lien entre sujet et souverain », *op.cit.*, p. 403.

¹⁷⁶ À cette fin, une propriété immobilière située en Angleterre a été transférée à Robert Calvin, fils de lord Calvin, né à Édimbourg en 1605, ce qui en fait un *postnatus*. Le jeune Robert en est ensuite dessaisi de manière fictive, ce qui conduit ses tuteurs à intenter une action immobilière pour récupérer ladite propriété ; *id.*, p. 406.

¹⁷⁷ E. Coke, *The reports of Sir Edward Coke, en treize parties, une nouvelle édition en six volumes*, éd. T. J. Henry et F. J. Farquhar, vol. 4, parties VII-VIII, Londres, Joseph Butterworth and son, 1829, p. xi et fol. 2.a et b (p. 3-4).

¹⁷⁸ E. Coke, *The reports of Sir Edward Coke, op.cit.*, fols. 3 b-4 a (p. 6-7).

¹⁷⁹ F. W. Maitland, *Year books of Edward II, AD.1309-1310*, vol. 3, Selden society, Londres, Bernard Quaritch, 1905, p. x.

¹⁸⁰ R. Marienstras, *Le proche et le lointain : sur Shakespeare, le drame Élisabéthain et l'idéologie anglaise aux XVIe et XVIIe siècles*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1981, p. 155.

et dégageant les conditions de son acquisition¹⁸¹. Selon le jugement, l'allégeance « est due à la personne naturelle du roi (...) car le roi n'est pas un corps politique incarné, mais un corps naturel dans lequel est investie la capacité politique »¹⁸². Parmi les arguments invoqués, il y a les serments liant le roi et ses sujets, car ils ne peuvent être prêtés qu'à et par son corps naturel, son corps politique n'ayant pas d'âme sur laquelle les engager¹⁸³. Le jugement conteste ainsi la position tenue par le Parlement en 1606 qui considérait que la souveraineté détenue par Jacques VI d'Écosse sur les sujets de la Couronne écossaise était à distinguer de la souveraineté détenue par Jacques I^{er} d'Angleterre sur les sujets de la Couronne anglaise¹⁸⁴. En tant que *postnatus* Robert Calvin est donc un sujet anglais¹⁸⁵.

Bien que l'union personnelle du royaume d'Écosse à celui de l'Angleterre implique de fait l'union au royaume d'Irlande, le *Calvin's case* n'évoque pas la question de l'allégeance des Irlandais. Cela peut résulter des tensions provoquées par la question et une relative prudence de la part du roi et de ses juges, car le fait que l'affaire ne concerne qu'un sujet écossais ayant une propriété en Angleterre ne suffit pas à expliquer ce silence. En effet, même si le mécanisme de *stare decisis* liant les juges à l'avenir sur des affaires similaires n'en est encore qu'à un stade expérimental¹⁸⁶, le précédent judiciaire a gagné en influence sous les Tudor. Le *common law* a été presque entièrement construit à partir du travail des juges des cours centrales « comme un produit dérivé de leurs décisions dans des cas particuliers »¹⁸⁷. Les juges n'hésitent pas, à l'occasion d'un jugement, à joindre aux débats leur propre point de vue sur une question de droit intéressant les juristes. C'est le fameux *obiter dictum* (« soit dit en passant »)¹⁸⁸. Les juges du *Calvin's case* auraient donc très bien pu incorporer un *obiter dictum* concernant les Irlandais, *a fortiori* dans une affaire fictive destinée à imposer le point de vue royal sur le statut des sujets de ses différents royaumes jugée en session plénière. Or, Jacques VI et I^{er} a la même position sur le statut des Irlandais.

En 1611, le roi donne en effet des instructions pour que le Parlement irlandais soit réuni. Parmi les sujets à l'ordre du jour, il y a l'extension du droit de la propriété anglais aux possessions de tous les habitants, aussi bien ceux nés Anglais qu'Irlandais, et l'abolition des lois et coutumes irlandaises considérées comme irrecevables par le droit anglais¹⁸⁹. Il cherche ainsi à faire entériner par le Parlement ce que son procureur général en Irlande, John Davies, a déjà obtenu par le biais du *Case of gavelkind* de 1606 et du *Case of tanistry* de 1608 où les

¹⁸¹ C. Braillon, « Aux origines du lien entre sujet et souverain », *op.cit.*, p. 406. Lire aussi K. Commons, « Duplex and reciprocal' obligation : *Calvin's Case* (1608) and the development of early modern English citizenship », *Historical Research*, vol. 98, 2025/280, pp. 203-215.

¹⁸² E. Coke, *The reports of Sir Edward Coke*, *op.cit.*, fol. 10a (p. 17).

¹⁸³ *Ib.*, fols. 10 b (p. 17-18).

¹⁸⁴ C. Braillon, « Aux origines du lien entre sujet et souverain », *op.cit.*, p. 404.

¹⁸⁵ E. Coke, *The reports*, *op.cit.*, fols. 10 a-12 a (p. 17-21).

¹⁸⁶ Si le mécanisme ne s'affirme pleinement qu'au XIX^e siècle, le terme a été popularisé dès la seconde moitié du XVII^e siècle. Par ailleurs, l'aspiration des juges à voir certaines de leurs décisions prises comme modèles à l'avenir existe dès le Moyen Âge ; N. Warembourg, « Non exemplis set racionibu. Quelques motifs d'étonnement en forme d'hypothèse sur les origines médiévales de l'autorité du précédent en *common law* » in Y. Mausein (dir.), *La culture judiciaire anglaise au Moyen Âge*, 1^{ère} partie, Le Kremlin Bicêtre, Mare & Martin, 2017, p. 167-183, p. 169-171 ; N. McLeod, « An introduction to tanistry » in P. O'Neill (éd.), *Exile and homecoming, Papers from the fifth Australian conference of Celtic studies*, Sidney, Juillet 2005, p. 142-162, p. 143 ; J. Baker, *An introduction*, *op.cit.*, p. 210 ; H. Pawlisch, *Sir John Davies and the conquest of Ireland: a study in legal imperialism*, Cambridge, CUP, 1985, p. 42-43.

¹⁸⁷ J. P. Dawson, *The Oracles of the law*, Ann Arbor, University of Michigan Law School, 1968, p. 50.

¹⁸⁸ *Id.*, p.53.

¹⁸⁹ *Cal.car.*, *op.cit.*, vol. 5, n° 99, p. 166.

coutumes successorales dites du *gavelkind* et de la *tanistry* ont été déclarées irrecevables en droit anglais et abolies avec toutes les autres coutumes irlandaises¹⁹⁰. Il tire ensuite la conséquence logique de cette volonté en déclarant que « tous les natifs d'Irlande sont naturalisés (*naturalized*) et faits citoyens (*denizens*), et peuvent jouir du bénéfice des lois du roi comme les autres sujets libres »¹⁹¹. En 1612, ces deux propositions semblent avoir été adoptées¹⁹².

Jacques VI et I^{er} fait ici une utilisation originale de la *denization*. Plutôt que d'attendre que les Irlandais en fassent la demande, il leur impose à tous la qualité de sujet. Par ailleurs, il évoque une nouvelle procédure, la naturalisation.

B. L'affirmation de la distinction entre *naturalization* et *denization*

Le recours du nouveau roi à la fois à la *denization* et à la *naturalization*, s'il peut sembler redondant, témoigne de sa ferme volonté à faire de tous les Irlandais ses sujets naturels nés, en dépit de la velléité du Parlement de contester cette prérogative au roi. C'est en effet au début de son règne que s'affirme clairement la distinction entre les deux procédures.

Lors du *Calvins'case*, l'avocat général Francis Bacon (1561-1626) affirme qu'il existe deux catégories de personnes nées étrangères soumises au droit anglais : les étrangers et les sujets¹⁹³. La seconde comprend d'une part les *denizen* et d'autre part les naturalisés¹⁹⁴. Les premiers reçoivent leur titre par une charte, *i.e.* par lettre patente, alors que les seconds le reçoivent par la loi. Seuls les naturalisés sont des sujets « parfaits »¹⁹⁵. C'est d'ailleurs le sens littéral de « naturalisation » : il s'agit de faire des étrangers des sujets naturels. Edward Coke reprend cette conception en 1628 dans ses *Institutes of the laws of England* où il affirme que la naturalisation ne peut être accordée que par un acte du Parlement¹⁹⁶.

La naturalisation est donc une procédure législative par laquelle « l'étranger naturalisé devient à toutes fins utiles comme un sujet naturel et se distingue beaucoup de la *denization* par lettre patentes »¹⁹⁷. L'étranger naturalisé a ainsi exactement les mêmes droits qu'un sujet naturel, à la différence du *denizen* qui en aurait moins, notamment en matière successorale. Par exemple, s'il a des enfants nés en Angleterre avant sa *denization*, ces derniers ne peuvent hériter de lui, alors que dans les mêmes circonstances le naturalisé peut transmettre ses biens à ses

¹⁹⁰ M. Attia, *Sir John Davies et la tanistry*, *op.cit.*, p. 431 et 460.

¹⁹¹ « *That all the natives of Ireland be naturalized and made denizens, and may enjoy the benefit of the King's laws as other free subjects.* » ; S. Brewer et W. Bullen (éd.), *Cal. Car.*, *op.cit.*, *ib.*

¹⁹² An abstract of acts brought over by Sir H. Winch ans Sir J. Davys ; *CSPI*, vol. 15 (1611-1614), éd. C. W. Russel et J. P. Pendergast, Londres, Longman & co., 1877, it. 439, 3.1, p. 250.

¹⁹³ F. Bacon, « The argument of Sir Francis Bacon, his majesty 's sollicitor genral in the case of the post-nati of Scotland » in *The works of Francis Bacon, Baron of Verulam, Viscount St. Alban, Lord High Chancellor of England. In four volumes. With several additional pieces, never before printed in any edition of his works. To which is prefixed, a new life of the author, by Mr. Mallet*, Londres, A. Millar, 1740, vol. 4, p. 648-649.

¹⁹⁴ *Id.*, p. 649.

¹⁹⁵ *Ibidem.*

¹⁹⁶ E. Coke, *The first part of the institutes of the lawes of England. Or a commentarie upon Littleton, not the name of the lawyer onely, but of the law inselſe*, Londres, 1628, Livre 2, chap. II, sect. 198, p. 129.

¹⁹⁷ « *And this alien naturalized to all intents and purposes, is as a naturall borne subject, and dissereth much from denization par letters patents* », *Ib.*

descendants¹⁹⁸. Limiter les droits des *denizens* revient à conférer au seul Parlement le droit de créer de véritables nouveaux sujets naturels-nés.

Toutefois, nous l'avons vu, des personnes accédant au statut de sujet par le biais de la prérogative royale pouvaient transmettre la qualité de sujet sous le règne d'Élisabeth I^{ère}. Si Francis Bacon et Edward Coke ne présentent pas la naturalisation distincte de la *denization* comme une nouveauté, des indices tendent à faire penser que ce procédé est récent.

Les actes du Parlement d'Irlande passés sous Élisabeth I^{ère} ne distinguent en effet que trois types d'habitants : sujet, *denizen* et étranger. Nulle trace de « naturalisé »¹⁹⁹. Il en va de même pour les actes du Parlement anglais. Dans les deux pays, le terme « naturalization » ne semble pas apparaître avant le XVII^e siècle dans la production parlementaire²⁰⁰. Deux interprétations sont possibles : soit le « naturalisé » est intégré dans la catégorie des « sujets », soit la procédure de naturalisation est tout bonnement inexistante. Le fait qu'il y ait eu sous Élisabeth des cas d'octroi de la qualité de sujet à des étrangers décidés en Parlement²⁰¹ plaide pour la première hypothèse. Toutefois, s'il y a dans l'édition originale du dictionnaire de vocabulaire juridique de John Rastell une entrée pour « denizyn », ce n'est pas le cas pour « naturalization »²⁰². Il en va de même dans les différentes rééditions, même augmentées, jusqu'à celle de 1667²⁰³. L'entrée de *naturalization* se borne alors à renvoyer le lecteur à celle de « denizen » et ce, jusqu'aux éditions du XVIII^e siècle²⁰⁴. En outre, alors que la définition de 1527 se contente d'affirmer qu'un *denizen* est un étranger devenu sujet par lettres patentes²⁰⁵, les versions publiées à partir de 1667 précisent qu'il doit « jouir de tous les privilèges comme un homme anglais ». Néanmoins, « si untel est fait *denizen*, il paiera les coutumes et diverses autres choses comme un étranger »²⁰⁶. Elles soulignent en outre que :

¹⁹⁸ *Ib.* Francis Bacon affirmait la même chose lors du Calvin's case qu'Edward Coke a contribué à juger ; F. Bacon, « The argument », *op.cit.*, p. 649.

¹⁹⁹ *E.g.*, *The statutes at larges, passed in the parliaments held in Ireland : from the thrid year of Edward the second, A.D. 1310, to the twenty sixth year of George the thrid, A.D. 1786 inclusive*, 13 vols., Dublin, G. Grierson, 1786, vol. 1 (1310-1612), p. 353 et 411.

²⁰⁰ À l'heure où j'écris, la mention la plus précoce d'un acte de naturalisation identifié comme tel devant le Parlement irlandais que j'ai pu trouver est celui des Écossais *antenati* installés en Irlande en 1634, à moins que cela ne soit celui des Irlandais en 1611 dont il y a des mentions, mais que je n'ai pas encore trouvé dans les statuts du Parlement. En Angleterre, c'est celui de la naturalisation d'un certain Gerrard Maesacker en 1697 ou 1698 ; *The statutes of the realm printed by command of his majesty king George the third in pursuance of an adress of the House of Commons of Great Britain from original records and authentic manuscripts*, Londres, éd. A. Luders, T.E Tomlins, J. France *et al*, 12 volumes, 1810-1828, vol. 7, 1820, p. 449.

²⁰¹ Il est toutefois remarquable que dans l'acte faisant de Jana Sabilla une sujette de la reine, le mot *naturalization* est absent, Parliament Roll, 18 Eliz, n° 28 reproduit dans *Letters of denization and acts of naturalization for aliens in England, 1509-1603*, éd. W. Page, Lymington, Huguenot Society, vol. 8, 1893, p. iv-v.

²⁰² J. Rastell, *Expositiones*, *op.cit.*, fol. xxxi.

²⁰³ La réédition de 1609 opte pour un nouveau titre : *An exposition of certaine difficult and obscure wordes and terms of the lawes of this realm*. Le titre ne prend sa forme définitive qu'en 1624 : *Les termes de la ley or, certain difficult and obscure words and terms of the common laws and statutes of this realm now in use expounded and explained, newly corrected and enlarged*. Les éditions vérifiées pour ce papier sont celles de 1609, 1624, 1629, 1636, 1641 et 1642.

²⁰⁴ J. Rastell, *Les termes de la ley or, certain difficult and obscure words and terms of the common laws and statutes of this realm now in use expounded and explained, newly corrected and enlarged*, [1527], Londres, J. Streater, J. Flesher and H. Twyford, 1667 et 1671, p. 471 ; W. Rawlins, S. Roycroft et M. Flesher 1685, p. 510 ; S. Roycroft et J. Rawlins, 1708 ; p. 441 et H. Lintot, 1742, p. 453.

²⁰⁵ « Denizyn est lou alion deuiêt le subject le roy & obteyn les lettres patentis le roy », J. Rastell, *Expositiones op.cit.*, p. xxxi.

²⁰⁶ « (...) pur injoy tous priviledges come un home Angloi : mes si un soit fait denizen, il payerê customes & divers auters choses come Alien (...) » ; J. Rastell, *Les termes de la ley* ; *op.cit.*, p. 246.

(...) le roi ne peut déléguer à aucun autre [sa capacité] à faire des nés-étrangers des *denizens*, [car] elle est par le droit si inséparablement et individuellement liée à sa personne royale ; car la loi estime [que] c'est une haute prérogative de faire des étrangers des sujets du royaume, capables de Terres & Héritages, comme le sont les sujets naturels-nés.²⁰⁷

Cette définition exclut donc toute idée de « naturalization », car cela reviendrait à admettre que le roi n'est pas le seul à pouvoir donner la qualité de sujet à un étranger. En affirmant qu'elle fait de l'étranger un égal d'un sujet naturel-né, elle fait en outre de la *denization* une procédure de naturalisation, d'où le renvoi. Dans ce dictionnaire, la conception « tudorienne » de la *denization* est toujours considérée d'actualité. En insistant sur le fait que la *denization* est « inséparablement et individuellement liée » au monarque, la définition la rattache à la prérogative royale extraordinaire échappant au contrôle du Parlement²⁰⁸. Contrairement à l'idée communément admise, cela tend à prouver que s'il existe bien une procédure parlementaire sous Élisabeth I^{ère}, elle n'est pas encore totalement acceptée et sa dénomination en tant que procédure de *naturalization* est plus tardive, la distinction des droits aussi²⁰⁹.

La procédure parlementaire de *naturalization* n'en est pas moins une réalité à partir du règne de Jacques VI et I^{er}, comme le démontre la naturalisation des Irlandais en 1611. En 1634, son fils et successeur Charles I^{er} (1600-1649) fait passer un acte de naturalisation de tous les Écossais *antenati* au Parlement d'Irlande. La décision est justifiée par le fait que désormais les sujets anglais, écossais et irlandais du roi forment « une nation, sans aucune marque de différence ou distinction ; et sont par conséquent désireux de jouir des mêmes libertés et bénéfiques »²¹⁰. La reconnaissance des Irlandais comme sujets naturels-nés du monarque d'Angleterre, d'Écosse et d'Irlande fait donc partie du projet des Stuart de fonder une nation commune, un Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande avant l'heure, qui voit sa naissance retardée en raison de la vive opposition du Parlement anglais qui entend bien affirmer son contrôle en matière de naturalisation.

²⁰⁷ « le Roy ne poit grante al alcun auter a faire de Aliens nee Donaisons, il est par la Ley cy inseparablement & individualment annex a son Royal Person ; car le Ley esteem (ceo ?) un hault Prerogative, a faire Aliens subjects del Royalme, & capable de Terre & Inheritances, come natural Subjects nee sont. » ; *ib.*

²⁰⁸ L'ordre judiciaire du *prerogative law* comprend un volet « ordinaire » et un volet « extraordinaire » ou « absolu ». Le premier est contrôlé par le Parlement et se compose des compétences dévolues au monarque par la loi, le pouvoir de convoquer le Parlement. Le second est formé par la « réserve d'autorité » apparue au XIV^e siècle. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire pouvant s'assimiler au droit de grâce, indiscutable et indissociable de la personne royale ; D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, s.v. « prérogative », p. 1187-1190 ; C. Braillon, « Aux origines du lien entre sujet et souverain », *op.cit.*, p. 402.

²⁰⁹ Cela peut s'expliquer par le fait que le dictionnaire de John Rastell n'est pas toujours étudié dans sa version originale et qu'une version modifiée après sa mort sert de référence à certains chercheurs ; e.g., N. Das, J. V. Melo, H. Z. Smith et L. Working, *Keywords of identity, race, and human mobility in Early Modern England*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2021, s.v., « denizen », p. 88.

²¹⁰ « (...) as your Highness loving subjects of these your Highness realmes of England, Scotland and Ireland, are now growing into one nation, without all mark of difference or distinction ; and therefore are desirous for to enjoy the same freedoms and benefits (...) » ; *Statutes passed in the parliaments held in Ireland : from the 3rd year of Edward II, A. D. 1310, to the 26th year of George III. A. D. 1786 Incl.* ; 13 volumes, Dublin, 1786-1801, vol. 1, 1794, p. 248.

Conclusion

L'arrivée de Jacques VI d'Écosse sur le trône d'Angleterre provoque un virage juridique, aussi bien sur les questions du droit de la nationalité, que de la colonisation irlandaise. La volonté du nouveau roi de créer une nation à partir de ses différents royaumes le conduit à faire de tous les habitants d'Irlande des sujets de la Couronne, qu'ils le veulent ou non. Constitutionnellement parlant, le royaume de Grande-Bretagne ne naît toutefois qu'en 1707 avec l'Union des royaumes d'Angleterre et d'Écosse²¹¹ dont l'Irlande est un État subalterne jusqu'à son intégration le 1^{er} août 1800²¹². Les Irlandais deviennent alors des sujets du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, au même titre que les Anglais et que les Écossais²¹³.

L'exemple irlandais du début de l'Époque Moderne montre la mise en altérité juridique des autochtones consécutive à tout processus de colonisation et de conquête, mais aussi le lien étroit entre naturalisation et affirmation de la domination du conquérant. Cette dynamique a pu à nouveau être observée en 2022, lorsque la Russie a mis en place une procédure simplifiée pour octroyer un passeport russe à tous les Ukrainiens habitant Zaporijia, Kherson, Louhansk et Donetsk. Cette décision a été vue par les États-Unis « comme une tentative “ d'assujettir ” la population désormais sous son contrôle²¹⁴. » Assujettissement, sujétion, naturalisation ; trois termes intimement liés.

²¹¹ *The statutes of the realm, op.cit.*, vol. 8, 1821, p. 566-577.

²¹² E. Curtis et R. B. McDowell (éd), *Irish historical documents, 1172-1922*, [1943], New-York, 2012, p. 208-209.

²¹³ Cette union est toutefois mal acceptée par une partie de la population et débouche moins d'un siècle plus tard sur la guerre d'indépendance.

²¹⁴ Le Monde avec AFP, « Guerre en Ukraine : la Russie facilite l'octroi de passeports aux habitants du sud de l'Ukraine », 25 et 26 mai 2022, consulté le 23/04/2025 à 20 :23, https://www.lemonde.fr/international/article/2022/05/25/moscou-facilite-l-octroi-de-passeports-russes-aux-habitants-du-sud-de-l-ukraine_6127699_3210.html.

L'étranger saisi par le droit public camerounais

Éric Stéphane MVAEBEME

Docteur en droit public

Chercheur au Centre d'Etudes Africaines de l'Université Babes-Bolyai

Cluj-Napoca

Université de Dschang- Cameroun.

Résumé. La question de l'étranger fait partie des questions sensibles. Puisqu'elle permet de parler d'un Autre moi qui est venu d'un pays voisin. L'étranger est certainement devenu plus important aujourd'hui au regard de la multitude de droits qu'il se prévaut. L'étude menée en droit camerounais conduit à se poser la question suivante : comment l'étranger est-il saisi par le droit public camerounais ? La réponse à cette problématique nous conduit vers l'identification explicite de la catégorie juridique d'étranger, et la restriction implicite des droits de cette catégorie sociale. Mais, quoi qu'on dise, cette catégorie juridique gagnerait à être mise en avant et protégée car la question de l'étranger nous concerne tous sans exception.

Expression caractéristique de la souveraineté étatique²¹⁵, la catégorie de l'« étranger » est traditionnellement construite par et pour l'État. Au cours des siècles, elle a amplement interpellé les auteurs qui se sont attachés à la cerner d'un point de vue national ou international, dans une perspective historique, politique, philosophique et juridique. Ceux-ci ont conceptualisé la notion d'« étranger », décrit ou débattu son statut, les modalités d'accès au séjour, la nature de ses obligations, l'étendue de ses droits et libertés²¹⁶. Il est cependant devenu impossible d'ignorer l'émergence d'une dialectique singulière liant l'Autre à une institution publique distincte de l'État²¹⁷. Il ressort de ce qui a été dit qu'il s'agit d'une catégorie juridique²¹⁸

²¹⁵ J. BODIN, *Les Six livres de la République*, chap. VI, « Du citoyen, et la différence d'entre le sujet, le citoyen, l'étranger, la ville, cité, et République », 1576, p.7. ; K. KIM, « L'étranger chez Jean Bodin, l'étranger chez nous », *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 76, n° 1, 1998, pp. 75-92

²¹⁶ Une abondante littérature a été produite autour de ces enjeux. Pour des travaux dédiés à la situation de l'étranger de façon générale, v. D. LOCHAK, *Étrangers : de quel droit ?*, Paris, PUF, 1985, 256 p. ; O. LECUCQ, *Le statut constitutionnel des étrangers en situation irrégulière*, Thèse en droit, Université d'Aix-Marseille, dactyl., 1999, 460 p. ; S. SLAMA, *Le privilège du national. Étude historique de la condition civique des étrangers en France*, Thèse, Université Paris X, dactyl., 2003, 686 p. ; V. TCHEN, « Qu'est-ce qu'un étranger ? La lente émergence d'une figure juridique », in E. AUBIN et A. CAVANIOL et alii. (dir.), *Droits, protections, proximité : mélanges en l'honneur du professeur Hervé Rihal*, Poitiers, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, pp. 235-248 ; R.-F. LE BRIS, « L'étranger et ses métamorphoses. Quelques considérations contemporaines », in *L'internationalisation du droit : mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, pp. 233-243. Au sujet de la reconnaissance aux étrangers de droits civils, v. C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 31 vol., 4e éd., 1869-1870 ; C. AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil français*, 12 vol., 5e éd., 1897-1922. Pour les travaux fondateurs réalisés du point de vue du droit international sur la liberté de circulation, cf. F. DI VITORIA, *Leçons sur les Indiens et sur le droit de guerre*, 1539 ; H. GROTIUS, *De la liberté des mers*, 1609 ; *id.*, *Le droit de la guerre et de la Paix*, 1625 ; E. DE VATTTEL, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1758. Pour des recherches menées sur la question spécifique de la nationalité, cf. H. KELSEN, « Théorie générale du droit international public », *RCADI*, vol. 42, 1932-IV, pp. 117-351 ; *id.*, *Théorie générale du droit et de l'État*, trad. B. Lariche et V. Faure, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 1997, pp. 85 et s.

²¹⁷ M. GKEGKA, *Les étrangers ressortissants de pays tiers. Recherche sur la construction des catégories juridiques*, Thèse de droit public, Université Paris-Nanterre, 2023, p.18.

²¹⁸ Pour des études consacrées aux catégories juridiques des étrangers, cf. D. LOCHAK, « Invention et usage des catégories juridiques dans les processus de radicalisation. L'exemple de l'immigration », in A. COLLOVAL et B. GAÏTI (dir.), *La démocratie aux extrêmes. Sur la radicalisation politique*, Paris, La Dispute, 2006, pp. 133-152 ; *id.*, « L'autre saisi par le droit », in B. BADIE, M. SADOWN, *L'autre. Études réunies pour Alfred Grosser*, Paris, Presses de Sciences Po, 1996, pp. 179-199 ; A. REA, E. BRIBOSIA, P. DE BRUYCKER et alii. (dir.), *L'Étranger et l'Autre à l'épreuve des transformations normatives et identitaires en Europe*, Projet d'Action de Recherche Concertée, Université Libre de Bruxelles, 2006-2011, 21 p. ; S. BARBOU DES PLACES, « La catégorie en droit des étrangers : une technique au service d'une politique de contrôle des étrangers », *Revue Asylon(s)*, n° 4, mai 2008 ; *id.*, « Les étrangers "saisis" par le droit. Enjeux de l'édification des catégories juridiques de migrants », *Migrations Société*, vol. 128, n° 2, 2010, pp. 33-49 ; S. PEREZ, « La multiplication des catégories de migrants et de réfugiés », in A.-S. MILLET-DEVALLE (dir.), *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés*, Paris, Pedone, 2010, pp. 123-124 ; C. WIHTOL DE WENDEN, « Le glissement des catégories de migrants », *Migrations Société*, vol. 2, n° 128, 2010, pp. 193-195 ; *id.*, « Les catégories, un mal nécessaire ? », *Revue Projet*, vol. 4, n° 377, 2020, pp. 33-38 ; T. FLEURY-GRAFF, « Les "catégories" de migrants », *Questions internationales*, n° 97, 2019, pp. 24-33 ; Y. PASCOUAU, « Les catégories et les raisons de la migration internationale », *Migrations en questions*, 2020 ; A. DE MESNARD, « Enjeux et complexité de la catégorisation juridique des migrations », *Les Carnets du LARHRA*, n° 2019, septembre 2019 ; C. MELLON, A. PAUMARD, M.-C. SAGLIO-YATZIMIRSKY, C. WIHTOL DE WENDEN, « Assouplissons les catégories migratoires ! », *Revue Projet*, vol. 4, 2020, pp. 60-64 ; Pour des ouvrages plus généraux qui se réfèrent aux catégories juridiques des étrangers, cf. E. AUBIN, *Droit des étrangers*, Paris, Gualino, 3e éd., 2014, pp. 51 et s. ; F. JAULT-SESEKE, S. CORNELOUP, S. BARBOU DES PLACES, *Droit de la nationalité et des étrangers*, Paris, PUF, 2015, pp. 221 et s. ; J.-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 34 et s. ; V. TCHEN, *Droit des étrangers*, 2e éd., LexisNexis, Paris, 2022, pp. 107 et s. Pour des études sur les catégories politiques ou administratives, cf. A. LENDARO, « Le réfugié, le migrant économique et le passeur. Ce que catégoriser veut dire, ou le poids des mots », in C. RODIER et Y. LOU VERTONGEN (dir.), *La crise de l'accueil. Frontières*,

distincte de celle du national, de l'apatride. De ce fait, l'étude de la saisie de l'étranger par le droit public camerounais vaut tout son pesant d'or.

Une définition bien faite évitera nombre de controverses, que l'imprécision des termes causerait dans l'interprétation²¹⁹. Elle est aussi un genre littéraire de forme courte contenant les traits essentiels de l'objet défini²²⁰. Elle cherche à circonscrire, à éclairer le sens des mots employés dans un discours²²¹ et à pénétrer dans « *l'essence cachée* » des choses²²². Le monème « *étranger* » évoque la même personne, mais sa définition n'est pas unique²²³. En France, aux termes du texte français portant Code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile²²⁴ (CESEDA) « *sont considérés comme étrangers au sens du présent code les personnes qui n'ont pas la nationalité française, soient qu'elles aient une nationalité étrangère, soient qu'elles n'aient pas de nationalité* ». L'appréhension de l'étranger²²⁵, d'après le lexique des termes juridiques, renvoie à « *un individu qui, par rapport à un État donné, n'a pas la nationalité de cet État, qu'il soit par ailleurs national d'un autre État ou apatride* »²²⁶. De façon classique, un étranger est un individu qui, lorsqu'il est dans un État, n'a pas la nationalité de ce territoire délimité²²⁷. Le Vocabulaire juridique du Doyen Cornu quant à lui, présente l'étranger comme « *toute personne qui, au regard d'un Etat, n'a pas la nationalité de cet Etat, qu'elle possède ou non une nationalité étrangère* »²²⁸ qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale²²⁹. Les définitions données par le droit positif des États sont différentes à telle enseigne que le professeur Vincent Tchen a consacré un article dont l'objet est de définir cette notion²³⁰. Mais, il est tout de même possible de rechercher la définition de l'étranger dans le texte décrétable qui régit la notion. C'est la raison pour laquelle, dans ce texte, on peut trouver des définitions par énumération, portées par les articles 3 à 20 du décret 2023/147 du 2 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi no 97/012 du 10 janvier 1997 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers au Cameroun. Dans ce décret, le chapitre 2 porte sur les différentes catégories d'étrangers parmi lesquels, des visiteurs temporaires, des étrangers en séjour et des étrangers résidents. Chaque section comprend ainsi des sous-groupes ou des sous-catégories utiles à l'identification des grandes catégories. Il est donc clair que

droits, résistances, Paris, La Découverte, 2019, pp.97-118 ; M. AGIER, « La lutte des mobilités. Catégories administratives et anthropologiques de la migration précaire », in A. LENDARO, C. Rodier et Y. LOU VERTONGEN (dir.), *La crise de l'accueil. Frontières, droits, résistances*, op. cit., pp.81-95.

²¹⁹ U. SCARPELLI, « La définition en droit », *Logique et analyse*, 1958, p.135.

²²⁰ S GOLTZBERG, *L'argumentation juridique*, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2021, p.113.

²²¹ V. CHAMPEILS-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2022, p.323.

²²² A. ROSS, « La définition en droit », E. MATZNER (dir.), *Droit et langues étrangères*, Perpignan, Presses universitaires de Perpignan, 2000, p.83.

²²³ A. IBOURAÏM, « Le cadre juridique de l'expulsion des étrangers dans les états d'Afrique subsaharienne francophone », *Afrilex Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, janvier 2024, p.3.

²²⁴ Voir article L.110-3.

²²⁵ Dans ses rapports avec les biens publics, lire utilement F. TARLET (dir.), *Les biens publics à l'étranger*, Lefebvre Dalloz, Paris, 2024, 238p.

²²⁶ S. GUINCHARD, T. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques 2023-2024*, 31^e édition, Dalloz, Paris, 2023, p.464.

²²⁷ L. CAMPOS ARRIAGA, *L'étranger et ses droits fondamentaux en droit comparé latino-américain*, Thèse de droit public, Université Paris Cité, 2024, p.9.

²²⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 4^e édition, QUADRIGE/PUF, Paris, 2003, p.364.

²²⁹ A. MBEM LISSOUCK, *Les étrangers et la terre en droit foncier camerounais*, Thèse de droit privé, université de Yaoundé II, 2014, p.17.

²³⁰ V. TCHEN, « Qu'est-ce qu'un étranger ? La lente émergence d'une figure juridique », *Mélanges en l'honneur du Professeur Hervé Rihal*, Poitiers, 2021, pp.235-248.

l'opération de catégorisation consiste alors à réunir, sous un même terme ou une même étiquette, des éléments de la réalité réputés partager des caractéristiques juridiques communes²³¹.

Le verbe « *saisir* » quant à lui voudrait tout simplement dire prendre en vigueur ou s'emparer de. Ce verbe signifie normalement que le concept d'étranger fera l'objet d'analyses profondes dans le cadre d'un ensemble normatif précis. De ce fait, lorsque Louis Favoreu²³² a écrit « *la politique saisie par le droit* », il voulait mettre en exergue les rapports qui pourraient exister en entre la politique et le droit.

Le syntagme « *droit public camerounais* » est fortement porteur dans le sens où il précise le lieu de l'étude, et l'ancrage de la discipline juridique convoquée. Le droit public en tant que « droit de la chose publique »²³³ est distinct du droit privé. Concernant l'esprit, le Professeur Roger Gérard Schwartzenberg écrit que : « *le droit public est un droit impératif, d'autorité et d'influence ; au contraire, le droit privé a pour essence la liberté de l'individu, la souveraineté de sa volonté. Subordination et soumission d'un côté, égalité et autonomie de l'autre côté : beaucoup restent attachés à ce schéma* ».²³⁴ L'expression « *droit public* » renvoie en effet à au moins deux dimensions bien différentes : une discipline ou un ensemble de disciplines et un corpus de normes juridiques²³⁵. À ce titre, on peut se rallier au point de vue du professeur Didier Truchet, qui définit le droit public comme étant l'ensemble des règles juridiques relatives à l'existence, à l'organisation et au fonctionnement de l'État, ainsi qu'à d'autres personnes morales et à des collectivités territoriales.²³⁶ Cette définition est beaucoup plus d'essence organique, car elle repose sur des institutions qui sont à la fois les principaux auteurs et les principaux sujets du droit public²³⁷. En clair, le droit public renvoie au droit de l'existence de l'Etat et au droit du fonctionnement de l'Etat. De ce point de vue, le droit public camerounais signifie l'ensemble des règles juridiques de droit public applicables au Cameroun.

À la vérité, l'étranger a toujours représenté quelque chose de nouveau, voire d'exotique à tous qui côtoient des citoyens venus d'ailleurs. C'est dans cette logique que ce qui vient d'ailleurs n'est pas toujours pris avec assurance et calme.

Lorsque l'on évoque la scène camerounaise, l'on se rend vite compte du fait qu'elle est à l'image de celles d'autres pays africains. D'autant plus que le Cameroun est souvent considéré comme l'Afrique en miniature. À l'évidence, le Cameroun est un Etat où l'on retrouve beaucoup de groupes humains, tels que des citoyens-nationaux, des étrangers et des apatrides²³⁸. Par rapport à cette dernière catégorie de non-nationaux, le professeur Lochak explique qu' : « *on peut devenir apatride en raison de lacunes dans les législations nationales, de conflits de lois tels qu'on les a décrits plus haut, ou encore de lois qui, en interdisant par exemple la*

²³¹ V. CHAMPEILS-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, op. cit., p.352.

²³² L. FAVOREU, *La politique saisie par le droit : alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Economica, Paris, 1988, 155p.

²³³ J. JIANG, *Théorie du droit public*, Paris, L'harmattan, 2010, p.58.

²³⁴ R. G. SCHWARTZENBERG, *L'autorité de chose décidée*, Paris, LGDJ, 1969, p. 15.

²³⁵ X. BIOY, « L'identité disciplinaire du droit public. L'ipse et l'idem du droit public », in X. BIOY (dir.), *L'identité de droit public*, Nouvelle édition [en ligne], Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p.13.

²³⁶ D. TRUCHET, *Le droit public*, 3^e édition, PUF, Paris, 2014, p.5.

²³⁷ D. TRUCHET, *Le droit public*, op. cit., p.5.

²³⁸ En vertu de la Convention de New-York du 28 septembre 1954, est apatride toute personne qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant par l'application de sa législation. Lire dans ce sens, A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET (dir.), *Dictionnaire de droit administratif*, 9^e édition, Lefebvre Dalloz, Paris, 2024, p.46.

transmission de la nationalité par la mère, ont un effet – voire une finalité – discriminatoire (...) On peut aussi devenir apatride en raison d'obstacles administratifs : coût des procédures, manque d'information sur les démarches à accomplir pour s'enregistrer ou pour déclarer une naissance – ces obstacles étant souvent dressés à dessein pour dissuader ou empêcher certains groupes de se voir reconnaître la nationalité de leur État de résidence »²³⁹.

Il est important de signaler qu'historiquement, le Cameroun a toujours été une terre d'accueil pour les étrangers. D'ailleurs, l'on peut comprendre le niveau de peuplement des populations de l'Afrique de l'ouest²⁴⁰, qui à l'époque du premier président de la République du Cameroun (son excellence Ahidjo), leur avait ouvert les frontières.

La présente étude s'inscrit dans un contexte factuel où l'on constate qu'au Cameroun, la population étrangère ne fait que croître au fil des années. Ce qui veut dire que, contrairement à la population camerounaise, la population étrangère connaît aussi un accroissement sans précédent. Il va donc sans dire que, pour qu'une personne immigrante obtienne un statut au sein d'un État donné, il faut qu'elle soit reconnue et considérée. Les étrangers qui vivent sous le ciel camerounais se doivent d'être plus ouverts, et légalistes afin d'avoir l'identification qu'il faut. Ainsi, il est démontré que l'État camerounais compte beaucoup d'étrangers sur toute l'étendue du territoire national. De ce fait, l'on peut se poser la question suivante : *comment l'étranger est-il saisi par le droit public camerounais ?* En guise de réponse ou d'hypothèse, il est question de dire qu'en réalité la catégorie d'étranger est saisie par une opposition. Afin de pouvoir donner une réponse à la problématique, il est question de dire que l'identification explicite de cette catégorie juridique (I) va de pair avec la restriction implicite des droits de cette catégorie sociale (II).

I. L'identification explicite de la catégorie juridique d'étranger

Ce qui caractérise nos sources du droit, c'est avant tout leur éclatement, signe d'une profusion qui rend complexe le fonctionnement de notre ordre juridique²⁴¹. De ce fait, l'on doit ainsi constater l'existence de divers pluralismes. Ainsi, existe-t-il un ordre national et des ordres internationaux, des sources d'origine publique et des sources privées, des règles obligatoires et d'autres incitatives²⁴². L'identification de la catégorie juridique d'étranger doit se produire par le truchement d'une catégorie de droit qui repose sur des « *sources formalisées* »²⁴³. On retrouve ici ce que la dogmatique traditionnelle appelle les sources formelles, et qu'elle prescrit comme sources légitimes, s'imposant sur les autres sources éventuelles²⁴⁴. C'est la raison pour

²³⁹ D. LOCHAK, « La figure de l'apatride, immuable et changeante », *Plein droit*, 2021/1, n° 128, pp. 3-6

²⁴⁰ Pendant un certain temps des populations sénégalaises avaient un droit d'entrée sans difficultés en terre camerounaise, les citoyens camerounais devaient trouver les mêmes facilités au Sénégal. Beaucoup de ressortissants de ce pays tiennent des commerces sur toute l'étendue du territoire camerounais.

²⁴¹ F. TERRE, N. MOLFESSIS, *Introduction générale au droit*, 15^e édition, Lefebvre Dalloz, Paris, 2023, p.406.

²⁴² F. TERRE, N. MOLFESSIS, *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, p.407.

²⁴³ E. MILLARD, *Théorie générale du droit*, 2^e édition, Dalloz, Paris 2022, p.118.

²⁴⁴ E. MILLARD, *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p.118. Les sources formelles – seules aptes à générer, au prix de procédure d'élaboration précises, des règles générales obligatoires -s'opposent ainsi aux sources réelles. Cette dernière expression renvoie aux causes en quelque sorte exogènes de la règle. Lire dans ce sens F. TERRE, N. MOLFESSIS, *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, p.404.

laquelle, l'on pense que cette identification doit se passer suivant le droit d'origine externe (A) et le droit d'origine interne (B).

A. L'identification par le droit d'origine externe

Le professeur Jean Combacau disait que le droit d'origine externe renvoie, à la production « *extranationale* »²⁴⁵ des normes ; de ce fait, il est constitué du droit international et du droit communautaire. Le droit d'origine externe permet d'identifier toute l'armature juridique qui provient de l'extérieur de l'Etat en termes de « *loi internationale ou supranationale* »²⁴⁶. De ce fait, l'on peut ainsi parler de l'universel (1), du régional (2) et du communautaire (3).

1. L'identification par le droit universel

Conformément aux 30 articles de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 13, qui traite de la liberté de circuler, dispose que : "1. *Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat.* 2. *Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays*".

On a souvent retenu de cet article **13** que la dimension intra-étatique de la liberté d'aller et venir. Pourtant, il constitue une traduction, certes imparfaite, bien qu'audacieuse, de la liberté de circulation internationale²⁴⁷. En effet, le groupe de mots comme « *toute personne* » figurant dans cet article est suffisamment générique pour inclure aussi bien les nationaux que les étrangers « *légalement admis sur le territoire* » et situe la protection internationale de cette liberté au-delà de la seule sphère intra-étatique²⁴⁸. Mais en dépit de ce rattachement aux droits de la personne en général, la Déclaration universelle, comme en convenait avec regret René Cassin, « *ne consacre pas totalement le principe de la libre circulation de pays à pays, puisqu'elle ne dit rien du droit d'immigration symétrique de celui d'émigration, ni du libre établissement en dehors du cercle d'un Etat déterminé* »²⁴⁹. Tous les Etats du golfe de Guinée affirment leur adhésion à ce texte solennel, notamment à travers des références constitutionnelles explicites à la Déclaration universelle de 1948 et aux dispositions pertinentes dans le système des Nations Unies en matière de droits de l'homme. L'intérêt du droit international et de la communauté universelle pour la liberté, et plus particulièrement la liberté de circulation n'a cessé de croître depuis 1948²⁵⁰. En témoignent les nombreuses conventions à caractère universel s'y référant à un titre ou à un autre. Il en va ainsi notamment :

²⁴⁵ J. COMBACAU, « Sources internationales et européennes du droit constitutionnel », in M. TROPER, D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. I, *Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2012, p.418.

²⁴⁶ Ph. JESTAZ, *Les sources du droit*, 3^e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.57.

²⁴⁷ B. GENEVOIS, « Commentaire de l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *Le Monde, Cahier spécial*, Décembre 1998, p.31.

²⁴⁸ L. DONFACK SOCKENG, « la liberté d'aller et venir dans la sous-région du golfe de guinée », A. A. YUSUF (ed.), *African Yearbook of International Law*, 2003, p.326.

²⁴⁹ B. GENEVOIS, « Commentaire de l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme », in *Le Monde, Cahier spécial, op. cit.*, p.31.

²⁵⁰ Pour une évaluation des progrès réalisés en matière de conquête des libertés depuis l'adoption le 10 décembre 1948 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, se reporter à R. BADINTER, "L'horizon moral de notre temps", Introduction au cahier spécial du *Monde* consacré au commentaire article par article de la Déclaration universelle des droits de l'homme intitulé "Les droits de l'homme, une déclaration à défendre", *Le Monde, Cahier spécial, op.cit.*, pp.3-4; également M. BETTATI, "Rapport général" du colloque international des 14, 15, et 16

- des articles 12 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques complétant et positivisant la Déclaration universelle, articles se rapportant respectivement à la liberté d'aller et venir à proprement parler et aux garanties relatives à l'expulsion des étrangers ;
- de l'article 5, d), i) et ii) de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée le 22 décembre 1965 ;
- de la convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés et son protocole additionnel de 1967 ;
- de la convention n°111 de l'O.I.T. concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession ;
- des conventions n°97 et n°143 de l'O.I.T. sur la protection des travailleurs immigrés ;
- de la convention internationale de 1990 sur la protection des droits des travailleurs immigrés et des membres de leurs familles ;
- et, texte d'adoption beaucoup plus récent par rapport aux autres, de la convention n°169 de l'OIT sur les peuples indigènes et tribaux.

Certes, ces textes, notamment ceux de l'OIT, n'ont pas tous fait l'objet de ratification et d'engagement conventionnel de la part de la totalité des États de la région. Mais ils constituent la référence juridique universelle censée orienter leurs politiques nationales communautaires ou régionales, en application des principes formulés dans les articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies et rappelés par la résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 sur la "*Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États*".

Le régional n'est pas très éloigné de l'universel.

2. L'identification par le droit régional

Sur le plan régional, le Cameroun est membre de l'Union africaine (UA) et a ratifié de nombreuses conventions issues de cette Organisation en matière de protection des droits de l'homme²⁵¹. Ainsi, l'échelle du continent africain, on relève en premier lieu l'article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, texte adopté le 26 juin 1981 à Banjul (Gambie) et ratifié par l'ensemble des États du golfe de Guinée. L'importance de cet article et l'originalité de la formulation méritent le détour d'une citation, eu égard à la pluralité des droits consacrés, en relation avec la liberté d'aller et venir :

"1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi.

2. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques.

décembre 1998 sur *La Déclaration universelle des droits de l'homme : avenir d'un idéal commun. 1948-1998*, La Sorbonne, 1998.

²⁵¹ R. MOUHINGOU NGOT, *Les droits de l'homme au Congo-Brazzaville*, Les éditions Baudelaire, Lyon, 2021, p.113.

3. Toute personne a le droit, en cas de persécution, de rechercher et recevoir asile en territoire étranger, conformément à la loi de chaque pays et aux conventions internationales.

4. L'étranger légalement admis sur le territoire d'un Etat partie à la présente charte ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi.

5. L'expulsion collective d'étrangers est interdite. L'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux”.

Sont ainsi condensés dans cet article **12** la liberté d'aller et venir à l'intérieur de l'Etat et le droit d'établissement, le droit d'émigration et le droit de chercher asile “conformément à la loi de chaque pays et aux conventions internationales”, ainsi que les garanties procédurales relatives à l'expulsion des étrangers. La proscription de l'expulsion collective des étrangers²⁵² semble revêtir ici une force péremptoire – bien que sa définition ne soit pas un modèle de précision – dès lors qu'elle n'admet aucune restriction. Il ne s'agit pas d'une intention pieuse, mais d'une garantie essentielle des droits fondamentaux des populations immigrées. Il est crucial de comprendre l'importance de cette garantie dans un contexte régional marqué par l'émergence de pulsions identitaires et de manifestations de xénophobie qui accompagnent le processus de démocratisation du continent. Ce qu'on pourrait appeler « *jurisprudence* » de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples est à ce propos non équivoque, si l'on se réfère notamment aux affaires *Organisation Mondiale contre la Torture v. Rwanda*, *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme v. Zambia*⁴¹ et *Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal and Association Malienne des Droits de l'Homme v. Angola*.

Le régional n'est pas toujours éloigné du communautaire.

3. L'identification par le droit communautaire

La Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) veut bâtir un espace intégré en consacrant les deux types d'intégration qui peuvent exister en matière économique, à savoir l'intégration réelle et l'intégration personnelle, encouragée en cela par la communauté des destins des populations des pays membres²⁵³. C'est dans un espace comme celui de la CEMAC qu'il y a une libre circulation des personnes, des biens et des services²⁵⁴. Dans le cadre de la CEMAC, il est assez aisé d'identifier l'étranger, sur le simple fait qu'il n'a pas la même articulation de la parole, la même intonation, la même diction que le reste de la population. Il est important de dire que les nationaux camerounais sont victimes de maltraitance dans un autre pays de la sous-région du fait de leur capacité d'adaptation et de leur affairisme. L'exemple de la Guinée Equatoriale est à cet égard très édifiant car se basant sur son statut de nouveau riche, elle multiplie des agissements dans le but de « *gérer son reclassement géostratégique international et sa montée régionale dans un contexte de leadership et*

²⁵² Les étrangers bénéficient simplement du droit de ne pas faire l'objet d'une expulsion collective (article 4 du quatrième protocole) et de n'être expulsés en exécution d'une décision prise conformément à la loi (article 1^{er} du septième protocole). Lire P. WACHSMANN, *Les droits de l'homme*, 6^e édition, Dalloz, Paris, 2018, p.93.

²⁵³ E. A. GATSI TAZO, *La condition juridique des étrangers en zone CEMAC. Contribution au diagnostic de l'intégration personnelle en zone CEMAC*, Mémoire en vue de l'obtention du Diplôme d'Études Approfondies (DEA), droit communautaire et compare CEMAC, Université de Dschang, 2009, 111p.

²⁵⁴ E. GNIMPIEBA TONNANG, « La libre circulation des personnes et des services en Afrique Centrale : entre consécration théoriques et hésitations politiques », *Juridis Périodique*, n° 71, Juillet-Août-Septembre 2007, p.87

d'hégémonie structurels et historiques du Cameroun »²⁵⁵. L'on peut ainsi comprendre les multiples expulsions dont les nationaux camerounais font l'objet²⁵⁶ en Guinée-équatoriale et au Gabon²⁵⁷ tout en fragilisant la dynamique intégrative et la libre circulation²⁵⁸ en Afrique centrale²⁵⁹. L'expulsion²⁶⁰ pratiquée ne répond pas toujours aux critères légaux. Elle obéit à une légitimité et répond à des modalités bien précises²⁶¹.

²⁵⁵ Y. A. CHOUALA, « La crise diplomatique de mars 2004 entre le Cameroun et la Guinée Équatoriale : fondements, enjeux et perspectives », *POLIS, Revue camerounaise science politique*, vol.12, numéro spécial 2004/2005.

²⁵⁶ En novembre 2022, l'expulsion de plus de 300 Camerounais de Guinée-équatoriale à l'approche de la présidentielle avait fait couler beaucoup d'encre et de salive. Le Cameroun avait dû débloquer 125 millions de FCFA pour rapatrier ses ressortissants déjà chassés de Guinée équatoriale. *Bis repetita placent*, la Guinée-équatoriale a réédité l'exploit en avril 2025 en expulsant cette fois près de 500 camerounais. Une banale dispute entre commerçants camerounais et équato-guinéens qui a rapidement dégénéré en affrontement violent. Les autorités guinéennes ont réagi de façon disproportionnée en procédant à des arrestations systématiques et expulsions massives. Tout ceci, sans respect du principe de proportionnalité et des textes internationaux. Selon l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé et ratifié par la plupart des États d'Afrique subsaharienne francophone et qui fait souvent partie intégrante du préambule de leurs constitutions prévoit que : « un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin ». Cf. S-P LEVOA AWONA, « L'exigence de proportionnalité dans le droit camerounais de l'expulsion des étrangers », *R.R.J.*, 2017, n° 4, p.1577.

²⁵⁷ M. A. AKAMESSE, *La libre circulation en droit communautaire CEMAC*, Thèse de doctorat Ph.D en droit public, Université de Maroua, 2022, p.290.

²⁵⁸ E. GNIMPIEBA TONNANG : « La libre circulation des personnes et des services en Afrique centrale : entre consécutions textuelles, vides jurisprudentiels et hésitations politiques », *Recueil Penant*, octobre-décembre 2006, n° 857, p.3 ; J. BIPELE KEMFOUEDIO, « La libre circulation des personnes comme droit fondamental en zone CEMAC », *La revue du Centre Michel de L'Hospital*, n° 21, 2020, p.3.

²⁵⁹ D. MBARGA NYATTE, « La dynamique intégrative en Afrique Centrale : perspectives et limites de la CEMAC », *Dynamique d'intégration régionale en Afrique centrale, Intégration Afrique Centrale*, Tome 1, PUY 2001, pp. 363-364.

²⁶⁰ Quelques cas d'expulsions en Afrique : Le 9 août 2024, le Mali a expulsé l'ambassadeur du Royaume de Suède à Bamako. En avril 2024, le Burkina Faso a expulsé trois diplomates français accusés « d'activités subversives ». Le 10 octobre 2023, le Niger avait expulsé le coordonnateur résident du système des Nations Unies. Deux mois plus tôt, le 31 août 2023, il avait expulsé l'ambassadeur de France et son épouse. Le 14 septembre 2023, l'attaché de défense militaire de la France au Burkina Faso avait subi le même sort. Les journalistes Agnès Faivre et Sophie Douce avaient également été expulsés par le Burkina Faso le 31 mars 2023. Le 20 décembre 2022, le Tchad avait expulsé huit étrangers de son territoire. Plus tôt en 2019, Madame Nathalie Yamb (citoyenne suisse mais d'origine camerounaise) et Monsieur Stellio Gilles Robert Capo Chichi appelé « Kemi Seba » avaient été expulsés par la Côte d'Ivoire ; ils n'ont bénéficié d'aucun délai de départ.

²⁶¹ La notion d'« expulsion » peut se définir comme le fait de sortir une personne d'un lieu par voie autoritaire ou juridique. Elle implique une contrainte, une force. Elle suppose aussi qu'une personne expulsée ne peut plus revenir sur ses pas, sous réserve de la remise en cause de son expulsion et d'une autorisation d'y revenir. En raison de ses effets redoutables, l'expulsion n'est admise, en droit, que marginalement dans des cas exceptionnels et lorsque d'autres moyens ne peuvent pas être déployés pour atteindre le but légitime recherché. Aux termes du point 1) de l'article 39 de la loi n° 1997/012 du 10 février 1997 fixant les conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers au Cameroun, modifiée et complétée par la loi n° 2022/015 du 14 juillet 2022, « l'expulsion est la mesure administrative prise à l'encontre d'un étranger dont la présence est jugée indésirable sur le territoire national ». Lire, A.-L. DUCROQUETZ, *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, Thèse de droit public, Université de Lille 2 droit et Santé, 2007, 567p. Pour une approche africaine mais un peu ancienne, A. BAL BA, *Le droit international de l'expulsion des étrangers : une étude comparative de la pratique des Etats africains et de celle des Etats occidentaux*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Paris 2, 1995.

L'identification par le droit d'origine externe va toujours de pair avec le droit d'origine interne qui se conçoit grâce aux textes de portée normative étatique.

B. L'identification par le droit d'origine interne

Le droit interne ou national a ceci de particulier qu'il ne traite que du droit généré par les sources internes du droit. Il faut relever qu'il s'agit du droit qui régit un Etat souverain. À proprement parler, il s'agit du droit d'origine interne. C'est dans cette logique que l'on peut y voir l'identification par le texte constitutionnel (1) et par les textes infra constitutionnels (2).

1. L'identification constitutionnelle

Il est important de distinguer le concept politique du concept juridique de la Constitution²⁶². Mais, pour les besoins de la cause, l'on n'étudiera que le sens juridique de la Constitution²⁶³.

Le texte constitutionnel comprend généralement le préambule et le corpus constitutionnel. Le préambule a généralement deux missions²⁶⁴ ; il sert à recevoir la parole du constituant, d'autant plus qu'il remplit aussi une fonction normative. Le préambule, en tant que « *pierre angulaire du constitutionnalisme* »²⁶⁵, est donc le document déclaratif placé en tête de la Constitution²⁶⁶ en introduction aux dispositions organisant les pouvoirs publics²⁶⁷. Il est même arrivé des cas où la doctrine africaine s'interroge sur sa normativité²⁶⁸ alors que ses énoncés « *se posent comme des standards pour l'organisation du vouloir-vivre collectif* »²⁶⁹. Dans tous les cas, l'on peut évoquer le fait que, dans le préambule du texte du 18 janvier 1996, la liberté d'aller et venir est consacrée. Cela voudrait dire que c'est une liberté accordée à tout le monde, même aux étrangers qui sont appelés à se déplacer. C'est donc ce qui fait dire au Professeur Atangana-Malongue que l'égalité entre les êtres humains est ainsi érigée en principe matriciel²⁷⁰ des « *libertés fondamentales inscrites dans la Déclaration universelle des droits de*

²⁶² Politiquement, la Constitution désigne le résultat de la transcription progressive en termes de droits d'un ensemble de revendications politiques ou encore l'état d'une société à un moment donné, le second a pour référent un sous-ensemble précisément déterminé du système juridique. Lire à ce sujet, L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN et alii, *Droit constitutionnel*, 27^e édition, Dalloz, Paris, 2025, p.79.

²⁶³ Pour appréhender utilement le phénomène constitutionnel, on peut considérer que Constitution s'apparente sans doute davantage à un « *ordre constitutionnel* » complexe, qu'à une norme constitutionnelle. Lire A. LE DIVELLEC, M. DE VILLIERS, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 14^e édition, Lefebvre Dalloz, Paris, 2024, p.82. Lire aussi D. BARANGER, *La Constitution. Sources, interprétations, raisonnements*, Dalloz, Paris, 2022, 529 p.

²⁶⁴ C. CADINOT, *Les préambules des constitutions. Approche comparative*, Thèse de droit public, Université de Bordeaux, 2018, p.33.

²⁶⁵ K. DOSSO, « Repenser le préambule des constitutions des États africains », *Revista de Estudios Jurídicos*, n° 20/2020, p.110 et sq.

²⁶⁶ L. HEUSCHLING, « La Constitution formelle », in M. TROPER, D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t.1, coll. Traités Dalloz, Paris, 2012, pp. 266-296.

²⁶⁷ A. LE DIVELLEC, M. DE VILLIERS, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, op. cit., p.296.

²⁶⁸ F. De PAUL TETANG, « La normativité des préambules des Constitutions des États africains d'expression française », *RFDC*, 2015/4, n° 104, PUF, pp.953- 978.

²⁶⁹ F. De PAUL TETANG, « La normativité des préambules des Constitutions des États africains d'expression française », op.cit., p.964.

²⁷⁰ T. ATANGANA-MALONGUE, « Tous les hommes sont égaux en droits et en devoirs. L'Etat assure à tous les citoyens les conditions nécessaires à leur développement », in J.-L. ATANGANA-AMOUGOU (dir.), *La Constitution de la République du Cameroun. Commentaire article par article*, L'harmattan, Paris, 2025, p.50.

l'homme, la Charte des Nations unies, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et toutes les conventions internationales y relatives et dûment ratifiées ».

L'identification constitutionnelle de l'étranger se produit aussi dans le corpus. Ainsi, l'on peut lire dans la Constitution du 18 janvier 1996, que : « *Les candidats aux fonctions de Président de la République doivent être des citoyens camerounais d'origine, jouir de leurs droits civiques et politiques et avoir trente-cinq (35) ans révolus à la date de l'élection* »²⁷¹, et aussi dans le Code Électoral que : « *Ils doivent être citoyens camerounais d'origine...* »²⁷². Malgré peut-être le fait qu'on ne retrouve pas le mot « étranger » dans d'autres dispositions constitutionnelles, mais dans l'article 8 (4)²⁷³, on peut logiquement dire que l'étranger est un absent textuel²⁷⁴ en France et logiquement au Cameroun. Ces dispositions prouvent qu'il y a une différenciation de la citoyenneté au Cameroun²⁷⁵, puisque des citoyens camerounais sont plus citoyens que d'autres, pourtant la citoyenneté ne se divise pas : elle suppose la référence unique à la Nation²⁷⁶. Logiquement, seuls les citoyens d'origines et de « *souche* » peuvent briguer un mandat présidentiel tandis que les naturalisés et autres en sont exclus. Il s'agit d'un sérieux coup de boutoir asséné frontalement à la citoyenneté dans sa conception aristotélicienne²⁷⁷ et une égratignure importante à la République. Dans ce contexte, le citoyen n'est plus cette « *catégorie juridique homogène* »²⁷⁸, ce « *citoyen égal à tous les autres citoyens et ayant une qualité semblable à celle de tous les autres citoyens* »²⁷⁹. De ce point de vue, l'on peut dire que l'identification de l'étranger n'est pas directe, mais contournée.

L'identification est aussi en dessous de la Constitution.

2. L'identification infra constitutionnelle

Les textes infra constitutionnels sont ceux qui sont hiérarchiquement inférieurs par rapport au texte constitutionnel, l'on pense ainsi aux lois et aux décrets.

Dans son sens juridique, la loi est synonyme de règle de droit²⁸⁰. Par conséquent, on peut trouver la loi n° 2005/006 du 27 juillet 2005 sur le statut des réfugiés. C'est donc ce texte de loi

²⁷¹ V. article 6 (5) de la Constitution du 18 janvier 1996.

²⁷² Article 117 (2) de la loi n° 2012 / 001 du 19 avril 2012 portant code électoral, modifiée et complétée par la loi n° 2012/017 du 21 décembre 2012 et la loi n° 2019/005 du 25 avril 2019.

²⁷³ Cf. article 8 alinéa 4 de la Constitution du 18 janvier 1996 : « *Il (président de la république) accrédite les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires auprès des puissances étrangères. Les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires des puissances étrangères sont accrédités auprès de lui* ».

²⁷⁴ F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Existe-t-il un droit à l'égalité des étrangers ? », in E. SAULNIER-CASSIA, V. TCHEN (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité du droit de traitement. Variations autour d'une mutation de la police administrative*, Dalloz, « thèmes et commentaires », Paris, 2009, p.107.

²⁷⁵ E. S. MVAEBEME, *La République en droit public camerounais*, Thèse de Doctorat Ph.D en droit public, Université de Yaoundé II, 2017, p.354.

²⁷⁶ J. CHEVALLIER, *L'Etat post-moderne*, Paris, LGDJ, 2003, p.194.

²⁷⁷ Dans la conception aristotélicienne, la citoyenneté est libertaire, participative, égalitaire et communautaire. Lire dans ce sens, M. La TORRE, « Citoyenneté », in M. TROPER, D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité de droit constitutionnel, Suprématie de la Constitution*, tome 3, Dalloz, Paris, 2012, p.361.

²⁷⁸ H. MOUTOUH, « Contribution à l'étude juridique du droit des groupes », *RDP*, n° 2, 1er mars 2007, p.479.

²⁷⁹ R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat. Spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, tome 1, Paris, bibliothèque Dalloz, réédition d'Eric Maulin, 2003, p.241.

²⁸⁰ A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, 9^e édition, Lefebvre Dalloz, Paris, 2024, p.351.

qui régit la situation des réfugiés au Cameroun qui sont justement une catégorie d'étrangers titulaires de certains droits. Par essence, le réfugié²⁸¹ est un étranger dans un Etat donné.

De façon décrétole, il y a des textes comme le décret du 2 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi n° 97/012 du 10 janvier 1997 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de sortie au Cameroun. D'après ce dernier texte, il est reconnu des différentes catégories d'étrangers au Cameroun, à savoir des visiteurs temporaires²⁸², des étrangers en séjour²⁸³, et des étrangers résidents²⁸⁴.

L'étranger est une catégorie juridique, raison pour laquelle il est important de pouvoir l'identifier explicitement. Mais, l'on constate une restriction implicite des droits de cette catégorie sociale.

II. La restriction implicite des droits de la catégorie sociale d'étranger

L'étranger est aussi pris tel une « *catégorie-régime* »²⁸⁵ car la catégorie repose cette fois sur l'existence d'un régime juridique « *discriminatoire* »²⁸⁶. Cette discrimination peut donc intervenir dans la prise en compte d'un segment social appelé « *étranger* » au sein de la population²⁸⁷ de l'Etat. Ainsi, l'étranger est à la fois une catégorie sociale et juridique qu'il est illusoire de tenter de distinguer. En effet, il existe une relation étroite entre le social et le juridique dans la définition de son statut. Le constat semble plus jamais clair, du fait de la reconnaissance du statut d'étranger, des droits sont restreints ou limités. Pourtant, dans d'autres endroits, on semble les considérer comme tels²⁸⁸. Cela est visible dans beaucoup de pays de par le monde aujourd'hui. Dans l'Affaire de la Barcelona Traction, la Cour internationale de justice (CIJ) affirma en ces termes le principe relatif au traitement des étrangers : « *dès lors qu'un Etat admet sur son territoire (...) des ressortissants étrangers, (...) il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assume certaines obligations quant à leur traitement* ». Ainsi, bien que ces obligations ne soient ni absolues, ni sans réserve, la CIJ n'entendait aucunement autoriser les États à violer les droits de cette catégorie de personnes. Au contraire, elle leur recommandait

²⁸¹ *Lato sensu*, le réfugié est toute personne qui fuit son pays pour trouver refuge ou asile dans un autre pays. Lire utilement, A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, op. cit., p.514.

²⁸² Lire article 3 du décret du 2 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi n° 97/012 du 10 janvier 1997 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de sortie au Cameroun.

²⁸³ Article 13 du décret du 2 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi n° 97/012 du 10 janvier 1997 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de sortie au Cameroun.

²⁸⁴ Article 20 du décret du 2 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi n° 97/012 du 10 janvier 1997 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de sortie au Cameroun.

²⁸⁵ M. GKEGKA, « Repenser les catégories juridiques face à la complexité. Éléments pour une approche analytique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2025/1 Volume 94, p.14.

²⁸⁶ F. JULIEN-LAFERRIÈRE, « L'étranger, une catégorie juridique discriminante », in H. ASSEO, F. JULIEN-LAFERRIÈRE et L. MISSAOUI (dir.), *L'étranger*, Tunis, Institut de recherche sur le Maghreb contemporain, 2001, p. 20.

²⁸⁷ F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 43^e édition, Lefebvre Dalloz, Paris, 2025, p.29. D. CHAGNOLLAUD, J. LEPOUTRE, B. MONTAY, *Droit constitutionnel contemporain 1, Théorie générale-Régimes étrangers-Histoire constitutionnelle*, 13^e édition, Lefebvre Dalloz, Paris, 2025, p.10 et sq.

²⁸⁸ La question est déjà tranchée : la Suède, pionnière, la Belgique, l'Irlande, le Danemark, la Hollande ou encore la Finlande réservent, sous la condition d'une résidence régulière, des droits politiques aux étrangers. Lire dans ce cadre R. NGANDO SANDJE, « Le droit de l'étranger à la participation politique au Cameroun », *RIDC*, 2020, n° 4, p.447.

plutôt d'encadrer juridiquement les étrangers. Il est donc de toute évidence important de savoir que le statut d'étranger se caractérise actuellement par deux états qui permettent une analyse : l'exclusion (A) et l'infériorité (B).

A. Les méthodes de l'exclusion

L'exclusion est le réflexe normal et premier d'un système juridique face à un étranger avant de s'assurer de son adhésion au code de la nationalité. Pourtant, « *la République n'aime pas l'exclusion économique ou sociale, encore moins l'exclusion civique* »²⁸⁹. Le refus des différenciations devrait être de mise pour une meilleure intégration républicaine²⁹⁰. Cela n'empêche pas de dire que, l'étranger est en principe exclu au moment où son identité est déclinée. Cette exclusion se manifeste par la précarité (1) et par la discrimination voulue (2).

1. La précarité

Le terme "précaire", du latin « *precarius* » (obtenu par prière), désigne ce qui ne s'exerce que grâce à une autorisation préalable, ce dont l'avenir et la durée ne sont pas assurés (Petit Robert). Par-là, l'on comprend mieux la situation de l'étranger dans un Etat. D'autant plus que, pour avoir accès à un Etat qui n'est pas forcément le sien, on est obligé de se plier face aux exigences de l'Autre Etat en termes demande de visa, paiement de visa, autorisation de voyager, mais aussi pouvoir discrétionnaire de l'Etat qui accueille, qui peut refuser de vous admettre même si vous réunissez les conditions. Il faut aussi mentionner le fait que, même si vous êtes déjà installé dans un pays étranger, vous n'êtes pas à l'abri d'une procédure d'expulsion légale.

La situation de l'étranger est assez compliquée en terre camerounaise. Elle est même plus que précaire, dans la mesure où la participation aux élections locales lui est déniée. Pourtant, nous savons tous que cette possibilité est offerte en France dans le cadre des élections municipales (locales) et européennes²⁹¹. L'on a vu le traitement accordé à la question des nationalités pendant les joutes électorales de 2020, où monsieur NKOM Hervé s'est vu retirer des listes pour détention d'une autre nationalité²⁹². La même exclusion s'est produite pour Bell Joseph Antoine (l'ancien gardien de but de l'équipe nationale) la même année. Par principe, le droit de la nationalité et des étrangers est avant tout un droit d'exclusion et de restriction qui

²⁸⁹ J.L. HERIN, « Les exclus du droit de vote », *Pouvoirs*, n° 120, 2006, p.95.

²⁹⁰ A. AZARETE, *La politique d'intégration des étrangers*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Pau et des pays de l'Adour, 2017, p.290.

²⁹¹ Depuis le traité de Maastricht de 1992, la France, comme les autres États de l'Union européenne, autorise les étrangers ressortissants de pays membres de l'Union européenne à voter aux élections locales et européennes. Le traité a été appliqué en France à partir des élections municipales de 2001. Les étrangers ne sont cependant pas éligibles comme maires ou adjoints, car ce serait leur permettre de participer à la désignation des sénateurs, donc d'une instance dépositaire de la souveraineté nationale. Lire utilement, M. GAUTIER, « Le droit communautaire, vecteur d'une segmentation du droit », in E. SAULNIER-CASSIA, V. TCHEN (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité du droit de traitement. Variations autour d'une mutation de la police administrative*, Dalloz, « thèmes et commentaires », Paris, 2009, p.42.

²⁹² Le texte est portant clair, lorsqu'on acquiert une nationalité étrangère cela signifie que l'on a renoncé à celle camerounaise. Mais madame Keutcha Courtés a vu sa candidature validée pendant des années à la tête de la mairie RDPC de Bangangté pourtant, elle était dépourvue de la nationalité camerounaise. Pourtant Samuel Eto'o n'a pas été inquiété d'un iota du fait de sa nationalité espagnole bien affichée pour briguer le poste de président de la fédération camerounaise de football. C'est donc la logique du « *deux poids deux mesures* ». Cf, loi n° 1968-LF-3 du 11 juin 1968 portant code de la nationalité camerounaise.

conduit à reconnaître à l'étranger moins de droits qu'au national et qui codifie cette différence²⁹³. L'on ne saurait mieux caractériser la situation de l'étranger : l'étranger n'est pas membre du groupe, il ne jouit donc *a priori* d'aucune autre protection que celle que le groupe consent à lui reconnaître ; il est là provisoirement, en tout cas pour une durée dont il n'est pas maître puisqu'il n'est jamais assuré de pouvoir demeurer là où il s'est installé. N'étant pas chez lui, il n'a en effet le droit ni d'entrer, ni de séjourner sur le territoire du pays d'accueil, sinon en vertu d'une autorisation par essence précaire et révocable, laissée au bon plaisir des autorités²⁹⁴. Le développement du droit international a contribué à poser certaines limites à l'arbitraire des gouvernements, mais il n'a pas remis en question le principe de leurs prérogatives. En effet, le contrôle de l'accès au territoire constitue l'une des manifestations les plus fondamentales de la souveraineté. De plus, le droit international s'est développé sur la base de la souveraineté des États plutôt que contre eux. Si l'étranger n'est plus le paria sans droits qu'il a été à certaines époques, s'il n'est plus, en général, menacé dans sa vie et dans ses biens, il est néanmoins toujours en sursis dans le pays d'accueil ; et ceci se répercute sur l'ensemble de sa situation, puisque la faculté d'expulser l'étranger jugé indésirable rend précaire l'exercice de tous les droits qui ne lui sont pas expressément déniés. Naguère menacé, l'étranger est donc aujourd'hui simplement en sursis²⁹⁵ ; mais la précarité de son statut, elle, ne se dément pas, malgré les « *progrès de la civilisation* » et l'« *humanisation des mœurs* » qui ont seulement entraîné la disparition ou la raréfaction de certaines pratiques.

La doctrine du droit international a toujours été tiraillée entre deux conceptions opposées : l'une, héritière de **Vitoria** et **Grotius**, qui fait prévaloir la liberté de communication entre les pays sur les prérogatives des États ; l'autre, représentée notamment par Vattel, qui proclame au contraire le droit des États souverains de défendre l'entrée de leur territoire aux étrangers en fonction de leurs intérêts propres. La doctrine dominante a fini par se fixer sur une position médiane impliquant de concilier le droit de communication inhérent à l'existence d'une communauté des nations avec les exigences de la sécurité des États. Mais, nul ne conteste qu'il appartient aux États et à eux seuls d'apprécier ce qu'exige leur intérêt ou leur sécurité et de prendre les mesures qu'ils jugent appropriées. Il est aujourd'hui possible de penser que la multiplication des règles juridiques destinées à rationaliser, organiser, tempérer éventuellement les pratiques traditionnellement suivies par les États a sans doute contribué à assurer aux étrangers une sécurité minimale, tel qu'ils ne soient plus menacés systématiquement dans leur personne et dans leurs biens sur le territoire du pays d'accueil ; mais elle n'a pas mis fin au caractère fondamentalement précaire de leur condition : l'étranger est toujours en sursis sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas le ressortissant, d'une communauté dont il n'est pas membre. La précarité fait corps avec la discrimination.

2. La discrimination

Relativement à la question de l'étranger, la question de la précarité est toujours liée à celle de la discrimination. La discrimination est véritablement à la racine de la condition juridique des étrangers²⁹⁶ : le principe de discrimination apparaît comme matriciel de tout statut passé, présent et futur des étrangers, au même titre que le principe de précarité et se combinant avec lui, puisque la précarité, inhérente à la condition juridique d'étranger, est déjà par elle-même

²⁹³ A.-V. MADEIRA, *Nationaux et étrangers en droit public français*, Thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas Paris II, 2015, p.265.

²⁹⁴ D. LOSCHAK, *Étrangers : de quel droit ?*, *op. cit.*, p.73.

²⁹⁵ *Idem*, p.74.

²⁹⁶ D. LOSCHAK, *Etrangers : de quel droit ?*, *op. cit.*, p.86.

constitutive d'une discrimination, tandis qu'à l'inverse, les aspects discriminatoires du statut de l'étranger vont pratiquement tous dans les sens d'une plus grande précarité.

On prendra donc ici le terme de discrimination dans son sens premier : de distinction, différence, en montrant comment les étrangers, indépendamment du contenu concret des règles qui les régissent, sont systématiquement soumis à un statut à part, qui concrétise et conditionne leur marginalité sociale. Certains actes permettent de comprendre qu'il y a discrimination. C'est peut-être à bon droit que George Ripert parlait du fait que « *le progrès social consiste dans la réparation de l'inégalité* »²⁹⁷.

Primo, l'article 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples affirme l'égalité de tous les hommes en droit. De même, le préambule de la constitution du 18 janvier 1996 affirme que « *la loi assure à tous les hommes le droit de se faire rendre justice* ». Cependant, le droit prétorien a consacré l'existence d'un traitement différencié entre nationaux et étrangers au Cameroun. Ces derniers ont en effet l'obligation, s'ils sont demandeurs, de fournir au préalable une caution appelée « *cautio judicatum solvi* »²⁹⁸ pour le paiement des frais et dommages - intérêts qu'ils pourraient avoir à verser aux défendeurs camerounais, si leurs actions n'aboutissaient pas devant les tribunaux et les cours. Selon les constatations du juge dans l'affaire Ebobo et autres c/ James Onobiono (affaire SITABAC), le citoyen ne semble pas préoccupé par cette question.

Deuxio, l'on peut aussi dire qu'au Cameroun, même naturalisé l'individu n'a pas tous les droits comme un citoyen d'origine. La nationalité d'origine donne droit, moyennant le respect des conditions d'usage, au plein exercice des droits électoraux. Ainsi, à la différence des Camerounais ayant acquis la nationalité par naturalisation, les camerounais d'origine peuvent être électeurs et éligibles à toutes les élections nationales²⁹⁹. Bien plus, seuls les Camerounais d'origine sont éligibles aux fonctions de président de la République et de sénateur. Il est important de signaler que la France se situait dans cette logique, mais celle-ci a pris fin³⁰⁰ car, le législateur a rendu « *... donc ses titres de noblesse au naturalisé, faisant de lui un Français égal (naturalisé) au Français de naissance* »³⁰¹. L'unique motivation avancée par l'exposé des motifs est simple : assurer « *une totale égalité des Français* »³⁰².

À la différence de la France, une telle distinction ne peut être établie au Cameroun à partir du moment où la nationalité d'origine n'est pas requise à l'élection des députés. Ainsi, conformément à l'article 6-5 de la Constitution camerounaise « *les candidats aux fonctions de président de la République doivent [-ils] être des citoyens camerounais d'origine* ». Cette disposition est reprise au mot près par l'article 117 du Code électoral³⁰³. Elle s'applique

²⁹⁷ G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, 2^e édition, LGDJ, Paris, 1955, p.304.

²⁹⁸ C'est une caution que doit fournir tout étranger, demandeur principal ou intervenant à un procès, devant toute juridiction de première instance ou d'appel, pour assurer le paiement des frais et dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné, à moins qu'il ne possède des immeubles de valeur suffisante pour assurer ce paiement ou qu'il n'en soit dispensé en vertu d'une convention internationale. Lire dans ce sens H. CAPITANT (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 1936, p.102.

²⁹⁹ R. NGANDO SANDJÈ, « Le droit de l'étranger à la participation politique au Cameroun », *RIDC*, *op. cit.*, pp.463-464.

³⁰⁰ La France déclarait la fin du schisme entre Français-naturalisé et français de naissance par la Loi n°83-1046 du 8 décembre 1983 modifiant le code de la nationalité française et le code électoral et supprimant les incapacités temporaires frappant les personnes ayant acquis la nationalité française, JORF du 9 décembre 1983, p.3550

³⁰¹ A. AZARETE, *La politique d'intégration des étrangers*, *op. cit.*, p.229.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ Loi n° 2012/001 du 19 avril 2012 portant code électoral du Cameroun.

également à l'élection de sénateurs³⁰⁴ (article 220-2 du Code Électoral). La citoyenneté d'origine semble alors être le relais de la nationalité d'origine. L'une semble même se confondre avec l'autre. On dira dans ce cas qu'il y a association de la citoyenneté à la nationalité ainsi qu'à la possession du droit de vote et d'éligibilité aux élections politiques. Cela peut bien vouloir dire que les citoyens d'origine sont ceux qui peuvent voter le président de la république et les sénateurs, tandis que les citoyens naturalisés ne peuvent désigner que les députés.

Tertio, concerne la participation aux affaires publiques³⁰⁵ justement, le Cameroun n'accorde pas non plus de droit aux résidents étrangers³⁰⁶. Cette règle est posée par l'article 13-a du statut général de la fonction publique camerounaise : « *Nul ne peut être recruté en qualité de fonctionnaire [...] s'il ne possède la nationalité camerounaise* ». Il faut toutefois relever à ce niveau que, contrairement aux fonctions publiques électives, l'accès aux fonctions publiques non électives ne distingue pas entre nationalité d'origine et nationalité par naturalisation. L'affaire de Dame Ndongo née Mbonzi est particulièrement éloquent à ce sujet. Mademoiselle Mbonzi, de nationalité zaïroise, a été admise à l'École nationale d'administration et de magistrature (ci-après « ENAM ») comme auditrice libre. L'accès à cette école de formation se fait sur étude de dossier pour les résidents étrangers et par voie de concours pour les nationaux, les premiers ne pouvant, à la suite de leur formation, prétendre à la fonction publique camerounaise. Au cours de sa formation, mademoiselle Mbonzi obtient la nationalité camerounaise par naturalisation à la faveur de son mariage à monsieur Ndongo, un camerounais d'origine. À la fin de sa formation, monsieur le Secrétaire général à la présidence de la République rejette sa demande d'intégration à la fonction publique camerounaise³⁰⁷ au motif qu'elle n'a pas « *satisfait aux conditions d'admission à l'ENAM* » ; « *[qu]'elle n'a pas eu, sur le plan réglementaire, tout au long de sa scolarité à l'ENAM, la qualité de fonctionnaire stagiaire qui est celle des élèves réguliers de l'ENAM, qualité qui l'aurait par ailleurs soumise aux dispositions du Statut Général de la Fonction Publique, tant en termes de droit que d'obligation* » (motif 4). Contrairement à cet argument, le juge administratif en tant qu'« *organe de protection des droits des administrés* »³⁰⁸ et « *gardien de la légalité administrative* »³⁰⁹, retiendra la nouvelle nationalité de madame Mbonzi et sa formation, équivalente à celle de tous les candidats à la fonction publique camerounaise. Le droit a donc été dit en faveur de madame Mbonzi.

L'exclusion fait manifestement corps avec l'infériorité.

B. Les linéaments de l'infériorité

La question de l'infériorité est quasi classique lorsque l'on évoque les étrangers qui se présentent dans les différents États. L'infériorité se présente donc par rapport à d'autres

³⁰⁴ L'absence du mot *notamment* signifie que la liste est belle et bien exhaustive et complète. Lire S. GOLTZBERG, *L'argumentation juridique*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2021, p.98.

³⁰⁵ Article 25 (c) du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques

³⁰⁶ R. NGANDO SANDJÈ, « Le droit de l'étranger à la participation politique au Cameroun », *op. cit.*, p.473.

³⁰⁷ Par Décision n° A23/SG/PR du 22 avril 1991.

³⁰⁸ A. CIAUDO, *Droit du contentieux administratif*, Lefebvre Dalloz, Paris, 2023, p.3.

³⁰⁹ J. RIVERO, « Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ? », *Mélanges offerts à Marcel WALINE, Le juge et le droit public*, tome 2, LGDJ, Paris, 1974, pp.701-717.

catégories sociales (1) par rapport à d'autres étrangers (2), et aussi, elle est fortement liée à l'inégalité (3).

1. L'infériorité par rapport à d'autres catégories sociales

Le constat est clair et net, par rapport à d'autres catégories sociales l'on a peut-être bien entendu dire que celui d'étranger est relativement faible par rapport à d'autres, comme le réfugié, l'apatride. La raison est toute trouvée, l'étranger ne serait bon que pour s'en aller, que pour prendre son billet retour. Ce qu'il représente, ce n'est en réalité pas grand-chose, vu que ce dernier a toujours été méprisé, honni par toutes les couches de la cité. Il y a toujours très peu de considération lorsqu'on parle de l'étranger, l'on ne voit que l'Autre, « *l'envahisseur* », le gueux comme tout et prêt à sauter dans le premier avion qu'on lui présente pour embarquer.

L'infériorité se manifeste aussi par rapport à d'autres étrangers.

2. L'infériorité par rapport à d'autres étrangers

En réalité, tous les étrangers ne se valent pas. Lorsque des étrangers africains (sans le Maghreb, bien entendu) se retrouvent dans un pays tiers, eux-mêmes ressentent l'infériorité qui est en eux. Par contre, cela ne peut être dit concernant des étrangers nord-américains, canadiens ou même européens. On a l'impression qu'ils sont des « étrangers de luxe ». C'est à ce niveau qu'apparaît l'idée de graduation³¹⁰ de l'étrangeté car on se rend compte qu'il y a des étrangers qui sont pris au sérieux par rapport à d'autres. L'on se retrouve donc dans une situation où l'on peut évoquer « *l'échelle de l'étrangeté* »³¹¹. Le vocable « *échelle* » se présente comme un ensemble de graduations d'un tableau de mesures. Il se situe dans un mouvement de différenciation de niveaux. La situation peut alors être assimilée à « *l'échelle de la domanialité* »³¹², une notion bien connue en doctrine. Cette échelle de l'étrangeté voudrait simplement dire, que dans des cas précis, où justement plusieurs personnes se retrouvent à l'étranger, il existe des étrangers qui ont plus de valeur que d'autres, au point de former une échelle, c'est-à-dire que les plus puissants sont au-dessus de l'échelle et les moins forts sont au bas de l'échelle. En effet, à l'instar de la différence entre les barbares et les métèques sous la Grèce antique, certains étrangers sont moins étrangers que d'autres³¹³. Autrement dit, il n'existe

³¹⁰ E. S. MVAEBEME, « L'échelle de la domanialité dans les propriétés publiques d'Afrique noire francophone. Les cas du Cameroun, du Sénégal et du Togo », *Revue africaine de droit et de science politique*, Vol XI, N° 32, Spécial - 1^{er} semestre, Mai 2023, pp.171-214.

³¹¹ Cette expression est de nous.

³¹² La question scalaire est assez présente en droit. Lire utilement J.-M. AUBY, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE*, 1958, pp.35-57, F. MELLERAY, « L'échelle de la domanialité », *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Mouvements du droit public*, Dalloz, Paris, 2004, pp.287-300. L'échelle de publicisation des contrats chez F. LLORENS, *Contrat d'entreprise et marché de travaux publics* (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif), LGDJ, 1981, 705p ; B. BARRAUD, « L'échelle de juridicité: un outil pour mesurer le droit et fonder une théorie syncrétique », *Archives de Philosophie du Droit*, n° 56, 2013, pp.365-423 ; M. E. SOHOUENOU, « Contribution à l'élaboration d'une échelle de la décentralisation territoriale en Afrique noire francophone », *RBSJA*, n° 22, 2008-2009, pp.143-191 ; A. F. KPODAR, « L'échelle de normativité en droit international public », *Annales de l'université Marien-Ngouabi*, 2012-2012, 12-13 (3), pp.137-168 ; J. ROCHFELD (dir.), *L'échelle de communalité, propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, rapport no 17-34, août 2020.

³¹³ X. VANDENDRIESSCHE, *Le droit des étrangers*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2012, p.2.

aucune égalité juridique entre nationaux et étrangers, force est de constater qu'une telle égalité ne peut pas davantage exister entre les étrangers.

3. L'inégalité dans l'infériorité

Les raisons qui conduisent à accorder un statut plus ou moins favorable à une catégorie d'étrangers sont variables.

Il y a d'abord des raisons politiques. Il faut noter que l'attitude affichée envers les étrangers est souvent dictée par l'état des rapports entre la communauté hôte et la communauté d'origine³¹⁴. Il est clair qu'un traitement plus avantageux et souvent accordé aux ressortissants des pays amis ou alliés qu'aux ressortissants des pays ennemis : soit, par désir dans le premier cas, d'être agréables aux autorités du pays d'origine et de préserver ainsi les bonnes relations que l'on entretient avec lui ; soit, dans le second cas, par représailles, ou par crainte de la menace réelle ou supposée que font peser les ressortissants des pays ennemis sur la sécurité du pays d'accueil. L'on remarque une chose, c'est que les étrangers ressortissants des pays puissants seront à coup sûr mieux traités dans les pays moins puissants que ne le sont les ressortissants de ces derniers lorsqu'ils séjournent sur le territoire des premiers³¹⁵ : les États puissants sont généralement mieux armés pour exiger un traitement de faveur à leurs ressortissants.

Il y a ensuite des raisons économiques qui peuvent pousser des étrangers d'un Etat à avoir un traitement différencié. Les exemples peuvent nombreux mais on peut juste évoquer le fait que des avantages étaient accordés aux artisans et aux marchands étrangers par les rois de France³¹⁶.

Enfin, l'on peut évoquer des raisons peut-être d'ordre psychosociologiques. Il est facile de remarquer que dans une société donnée on accordera plus volontiers un statut privilégié à ceux dont on se sent très proche. A ce niveau, l'on peut voir divers facteurs qui permettent de se sentir proches : l'ethnie³¹⁷, la culture, la même langue, la même religion³¹⁸, le voisinage des pays. À l'inverse, l'on réservera le statut le plus diminué à ceux avec lesquels on ne sent aucun dénominateur commun.

³¹⁴ D. LOSCHAK, *Etrangers : de quel droit ?*, op. cit., p.110.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ L'on peut retrouver une situation analogue au Cameroun, avec le fait que les boutiquiers des quartiers populeux sont souvent des maliens et sénégalais (Ils bénéficient d'ailleurs d'un laissez-passer qui leur avait été octroyé par le président Ahidjo). Leurs marchandises sont souvent bon marché par rapport aux boutiquiers qui appartiennent au groupe ethnique camerounais appelé les *bamileké*. Cela amène les populations de ces quartiers à rechercher prioritairement les boutiques des sénégalais-maliens pour acheter à des prix réduits, par ce que les *bamileke* s'affirment par leur vénerie.

³¹⁷ C'est la raison pour laquelle, les populations du nord du Gabon, principalement les populations du Woleu-ntem au nord du Gabon se sentent plus proches des populations du sud Cameroun, dont elles ont en partage, l'ethnie, la langue, les habitudes. Le fleuve *Ntem* sert de frontière naturelle entre le Cameroun, le Gabon et la Guinée-équatoriale.

³¹⁸ D. LOSCHAK, *Etrangers : de quel droit ?*, op. cit., p.119.

Conclusion

In fine, il est question de dire que la question des étrangers est plus complexe qu'elle en a l'air, plus passionnante qu'elle ne le paraît. En outre de cela, c'est une question qui concerne toutes les strates de la société, tous les pays. L'étranger mérite une étude dans le sens où il crée des situations, engage des réformes législatives. Dans le cadre de ce travail, l'une des questions abordées est de savoir comment l'étranger est perçu (saisi) en droit public camerounais ? Dans une première partie, l'on a pu étudier l'identification explicite de cette catégorie juridique par le droit d'origine interne et externe. Tandis que, dans la seconde, l'on constate une restriction implicite des droits de cette catégorie sociale. L'étranger est une notion que l'on rencontre partout, d'où la peur de l'utiliser à mauvais escient. L'on peut s'interroger sur qui est le plus étranger sur Terre ?

Justiciabilité de l'étranger et ambivalence du crime d'intelligence avec l'ennemi (1870-1945)

Astrid DONIAS

*Doctorante en histoire du droit
Laboratoire CESICE, Université Grenoble Alpes*

Résumé. Cet article retrace l'évolution du crime d'intelligence avec l'ennemi appliqué aux étrangers entre 1870 et 1945, en interrogeant les tensions entre statut juridique, dangerosité et souveraineté. Il montre que les textes pénaux ne font pas clairement de distinction entre traître et espion selon la nationalité, mais que cette dissociation est progressivement construite et infléchie par la pratique judiciaire. En temps de guerre, l'étranger devient une figure de l'ennemi interne, justiciable d'un droit d'exception. Ce glissement vers une logique de neutralisation ouvre la voie au modèle actuel, fondé sur l'intention de nuire.

Depuis 2015, de nombreuses et vives discussions à l'Assemblée nationale traduisent la nécessité de repenser et adapter l'arsenal répressif à l'encontre de Français portant atteinte à la sûreté de l'Etat, notamment lorsque ceux-ci reviennent de Syrie afin de mener le djihad en France. Parallèlement, la justice française est régulièrement confrontée à des faits de divulgations d'informations confidentielles par des Français à des puissances étrangères telles que la Chine³¹⁹, l'Algérie³²⁰ ou la Russie. Plusieurs affaires relatives à la transmission par des étrangers d'informations sensibles à des puissances étrangères et susceptibles de fragiliser l'Etat français³²¹, retiennent l'attention du législateur tandis que d'autres sont soupçonnées de tentatives de déstabilisation.

L'adoption de la loi du 25 juillet 2024, visant à prévenir les ingérences étrangères en France, marque une étape importante dans l'extension d'outils répressifs face aux nouvelles formes de menaces transnationales. Cette loi ne crée pas une infraction autonome d'ingérence, bien que cette position soit critiquée³²², mais introduit à l'article 411-12 du Code pénal une circonstance aggravante applicable à plusieurs délits existants³²³, dès lors qu'ils sont commis au profit d'une puissance étrangère. Elle s'inscrit donc dans un arsenal répressif plus large de protection de la souveraineté, aux côtés du crime d'intelligence avec une puissance étrangère, défini à l'article 411-4. Ce cadre juridique est d'actualité. Un ressortissant russe est accusé en juillet 2024 d'avoir voulu mener « une opération de déstabilisation des Jeux olympiques de Paris », en représailles du soutien français à l'Ukraine. Il est mis en examen pour intelligence avec une puissance étrangère en vue de susciter des hostilités contre la France³²⁴.

Est-il si évident de poursuivre un étranger pour un crime historiquement associé à la trahison nationale ? Cette apparente évidence masque toutefois une construction historique longue, rythmée par des ambiguïtés et des tensions tant doctrinales, que jurisprudentielles ou politiques. Cette étude impose au préalable un éclaircissement à la fois des termes d'étranger et d'intelligence avec l'ennemi, et ce depuis la Révolution afin d'en comprendre l'évolution contemporaine. Que faut-il comprendre par le terme « étranger » ? Est-il assimilable d'office à une menace susceptible de le qualifier d'ennemi ? Le *Dictionnaire de l'Académie française* conserve une définition stable entre 1694 et 1935. L'étranger « est d'une autre nation, qui appartient, qui a rapport à une autre nation. Exemple : Les puissances étrangères ». Entre le XVI^e siècle et le tout début du XVIII^e siècle, l'étranger est en général mal perçu pour différents motifs, notamment en raison d'une potentielle concurrence d'ordre économique à l'égard de Français³²⁵. Laurent Petit indique que l'un des fondements de la réflexion classique repose sur l'Autorité des Anciens : « Anciennement, les grecs appelaient les étrangers ennemis ».

³¹⁹ *Ouest France*, 09 avril 2025.

³²⁰ *Le Monde*, 12 mars 2025.

³²¹ « Une ressortissante chinoise soupçonnée d'espionnage avait une antenne de 7 mètres dans son jardin de Haute-Garonne », *Le Figaro*, 14 août 2025 ; « "Des confidences sur l'oreiller" : comment les espions chinois ciblent la France », *L'express*, 10 août 2025 ; « En France, une opération de contre-espionnage mène à l'expulsion de six agents russes », *France24*, 11 avril 2022.

³²² « Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur la proposition de loi, visant à prévenir les ingérences étrangères en France (n° 2150) ».

³²³ Cet article relève les peines des crimes ou délits « lorsqu'un crime ou un délit prévu au titre II du livre II ou au titre Ier et aux chapitres II et III du titre II du livre III est commis dans le but de servir les intérêts d'une puissance étrangère ou d'une entreprise ou d'une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ». Exemple : Les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données, ou bien des atteintes à la personne humaine.

³²⁴ *Midi Libre*, 26 juillet 2024.

³²⁵ Exemple : les Brabançons et Bataves à la fin du XVIII^e siècle peuvent être perçus comme des concurrents en matière de commerce maritime.

Le profil de « l'étranger » est très nuancé et ne se conçoit pas uniformément sur le territoire³²⁶. Pourtant, cet étranger peut être « recherché », notamment au XVIIIe siècle s'il dispose d'un savoir-faire particulier. C'est la raison pour laquelle des étrangers intègrent l'armée française, notamment chez les officiers. L'étranger n'est dans ce cas pas condamné en raison du fait d'être étranger, mais parce qu'il occupe une fonction particulière reliée à l'Etat. Il n'y a donc pas de correspondance automatique étranger-ennemi.

Les premiers députés constituants promeuvent une égalité entre nationaux et étrangers au nom des Droits de l'Homme, avant de réaliser la nécessité de surveiller les étrangers, suspectés d'espionnage³²⁷. Cette méfiance justifie le rétablissement de mesures de police d'Ancien régime. La trahison, qui prenait la forme de la lèse-majesté sous l'Ancien régime, est un terme qui à partir de la Révolution regroupe plusieurs cas de figures d'atteinte à la sûreté de l'Etat, aussi bien intérieure qu'extérieure. A partir du Code pénal de 1791, le crime « d'intelligence avec l'ennemi » vise la répression spécifique d'atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat, et plus largement l'aide apportée à un ennemi³²⁸. Ce crime ne pose pas de limite quant à l'individu qui peut être condamné. En temps de paix, l'article 1 de la section I, titre I, deuxième partie du Code pénal dispose :

Quiconque sera convaincu d'avoir pratiqué des machinations, ou entretenu des intelligences avec les puissances étrangères ou avec leurs agents, pour les engager à commettre des hostilités, ou pour leur indiquer les moyens d'entreprendre la guerre contre la France, sera puni de mort, soit que les machinations ou intelligences aient été ou non suivies d'hostilités.

En temps de guerre, l'article 4 dispose quant à lui :

Toute manœuvre, toute intelligence avec les ennemis de la France, tendant, soit à faciliter leur entrée dans les dépendances de l'empire français, soit à leur livrer des villes, forteresses, ports, vaisseaux, magasins ou arsenaux appartenant à la France, soit à leur fournir des secours en soldats, argent, vivres ou munitions, soit à favoriser d'une manière quelconque le progrès de leurs armes sur le territoire français, ou contre nos forces de terre ou de mer, soit à ébranler la fidélité des officiers, soldats, et des autres citoyens envers la nation française seront punis de mort.

Le critère de nationalité est volontairement évincé, car l'article 3 vise expressément les Français qui porteraient les armes contre la France. Ce crime s'applique donc indistinctement aux civils, militaires, Français, et étrangers. La trahison sous la Révolution française n'exige pas de lien de nationalité³²⁹, considérant que c'est l'hostilité au mouvement révolutionnaire ou la participation à l'entreprise ennemie qui justifie la poursuite. Ainsi, des étrangers sont

³²⁶ L. Petit, « Réceptivité et réserve à l'égard du thème de "Complot de l'étranger" », in J.-P. Jessenne (dir.), *L'image de l'autre dans l'Europe du Nord-Ouest à travers l'Histoire, Actes du Colloque Villeneuve d'Ascq*, 24, 25, 25 novembre 1994, Collection Histoire et littérature régionales, t. 14, p. 85-95. L'auteur explique que les étrangers ne sont pas traités uniformément, en fonction soit d'une image que la population peut avoir d'eux, soit en fonction de la zone où ils se trouvent. Ainsi, les Irlandais et Ecossais sont appréciés en raison de critères jugés compatibles et communs avec les Français (catholicité, opposition à l'Angleterre), sont intégrés, tandis que d'autres, Belges ou Bataves, sont freinés dans leur intégration.

³²⁷ R. Rey, *La police des étrangers en France*, thèse, Paris, 1937, p.11.

³²⁸ La dénomination de ce crime évolue en 1939 pour devenir « intelligence avec une puissance étrangère ». La revendication de l'application par certains personnages politiques de ce crime relève donc d'une forme d'expression mobilisatrice.

³²⁹ Certains étrangers, notamment Anglais, peuvent toutefois faire l'objet de discriminations ciblées. Voir S. Wahnich, *L'impossible citoyen. L'étranger dans le discours de la Révolution française*, Paris, Albin Michel, collection « Bibliothèque Histoire », 1997.

poursuivis et condamnés par le tribunal révolutionnaire parisien³³⁰. Toutefois, tous les étrangers ne sont pas traités équitablement et la Convention en octobre 1793 opère une distinction entre ceux qui sont originaires de nations s'étant battues contre la France, et les autres. Ainsi, les premiers peuvent être condamnés à mort s'ils sont soupçonnés d'espionnage, tandis que les seconds peuvent être expulsés du territoire sous certaines conditions³³¹. Les étrangers font l'objet de méfiance durant la Révolution, ce qui justifie un système de surveillance et une forme de traçabilité, d'où l'instauration de passeports.

Est-ce à dire que le principe, et l'application qui est faite du crime d'intelligence avec l'ennemi durant la Révolution fixe irrémédiablement le principe d'applicabilité du crime d'intelligence avec l'ennemi aux étrangers ? Le Code pénal de 1810 conserve la formule élargie « Quiconque », permettant de condamner des étrangers³³². La période suivant le Premier Empire, et jusqu'à la fin du Second Empire est caractérisée par la paix sur le territoire français, et un intérêt recentré sur les atteintes à la sûreté intérieure de l'Etat. Cela signifie aussi, corrélativement, un développement de la surveillance.

Ainsi, cette étude s'étire de 1870 à 1945. La IIIe République, née de la défaite de 1870, entreprend de repenser la notion d'identité nationale. Cette dynamique implique « de distinguer radicalement le national et l'étranger »³³³ et contribue au développement d'un « nouveau nationalisme beaucoup plus agressif, tourné vers la revanche, affichant et revendiquant la haine de l'étranger »³³⁴. Cette période correspond également à une mobilisation exceptionnelle du crime d'intelligence avec l'ennemi resté en sommeil depuis la Monarchie de Juillet, en l'absence de conflit armé. L'année 1939 renvoie quant à elle à l'adoption d'un décret-loi réorganisant les atteintes à la sûreté de l'Etat, quelques mois avant l'entrée en guerre, et constitue le socle répressif utilisé tant par le régime vichyste, qui construit une vision de la trahison et de l'étranger qui lui est propre, que par les Cours de justice de la Libération. La distinction entre le national et l'étranger est alors actée dans le Code pénal. Le caractère inédit de l'occupation entre 1940 et 1944 reconfigure pourtant le rapport à « l'étranger ».

Étudier l'applicabilité de la haute trahison à un étranger implique d'étudier en parallèle la notion d'espionnage. Entre 1870 et 1945, plusieurs tentatives de réformes des atteintes à la sûreté de l'Etat sont discutées, tout en manifestant le souhait de sanctionner l'espionnage, particulièrement après la guerre de 1870. Ces faits ne sont à ce moment pas dissociés de l'intelligence avec l'ennemi. Il n'y a pas de réelle clarification avant 1939, tandis que la volonté de singulariser juridiquement l'étranger se manifeste durant cette période dans des débats et la doctrine³³⁵, mais cède sous la nécessité de sanctionner efficacement en temps de guerre, en

³³⁰ AN, W298, dossier Pierre Wervitch (ou Vervisch), prêtre d'Hazebrouck, natif de Moorslede, et pensionné par l'Empereur. Condamné à mort le 8 frimaire an II [28 novembre 1793] ; AN, W369, dossier 824, François Tournacos, se disant baron allemand. Condamné à mort le 2 prairial an II [21 mai 1794].

³³¹ R. Rey, *op. cit.* p.13.

³³² Article 77 du Code pénal de 1810 : Sera également puni de mort et de la confiscation de ses biens, quiconque aura pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences avec les ennemis de l'état, à l'effet de faciliter leur entrée sur le territoire et dépendances de l'empire français, ou de leur livrer des villes, forteresses, places, postes, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtiments appartenant à la France, ou de fournir aux ennemis des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions, ou de seconder les progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres, envers l'Empereur et l'état, soit de toute autre manière.

³³³ G. Noiriel, *Qu'est-ce qu'une Nation ?* Bayard, 2015, p.45.

³³⁴ L. Dornel, *La France hostile. Socio-histoire de la xénophobie (1870-1914)*, Hachette, 2004, p.295.

³³⁵ R. Garraud, *Traité du droit pénal*, 2^e édition, tome 2, Paris, 1888 ; P.-E. Bonte, *L'espionnage devant la loi pénale*, thèse, Lille, 1936, p.26. L'idée n'est pas nouvelle et se trouve déjà dans la thèse de Robert Detourbet,

parallèle du développement de dispositifs et interprétations juridiques d'exception. Bien que les textes pénaux n'aient pas été profondément modifiés entre 1810 et 1939, ils ont pu être interprétés différemment en fonction d'intérêts politiques, qu'il s'agisse d'évincer des opposants politiques corrélativement à la montée du nationalisme au XIXe siècle, ou bien encore de protéger des membres de son propre parti à l'image des socialistes après 1918.

Les périodes de troubles sont révélatrices d'une ambivalence quant au rapport à l'étranger. Celui-ci doit pouvoir être discriminé en raison de sa nationalité, et du danger réel ou supposé qu'il représente. Cette méfiance de « l'Autre » justifie alors l'adoption de mesures restrictives, notamment en matière de libre circulation. Cette différence de statut devient en revanche absolument inopposable en cas de potentielle atteinte à la sûreté de l'Etat français, tant sur son territoire national, qu'à l'étranger où peut se trouver l'armée. Si le critère de nationalité est indifférent depuis la Révolution, pourquoi est-il autant discuté à la fin du XIXe siècle et jusqu'en 1939 ? Comment, entre 1870 et 1945, le traitement pénal de l'étranger a-t-il oscillé entre une logique d'appartenance nationale fondée sur la fidélité, et une logique de dangerosité fondée sur l'hostilité, jusqu'à ce que la jurisprudence d'après-guerre rétablisse une distinction entre trahison intérieure et faits de guerre extérieure ? La contestation de l'indifférence de la nationalité pour retenir la haute trahison devient un instrument d'opposition au droit d'exception.

Les études historiques propres à la sûreté de l'Etat tendent à dresser des tableaux généraux des crimes et délits associés, sans pour autant étudier l'impact de l'évolution des textes, ou bien du contexte³³⁶, ou bien privilégient une approche plus statistique et restreinte dans le temps³³⁷. Les études dédiées à la notion d'étranger tendent pour beaucoup à développer leur statut au cours de l'histoire³³⁸, leur intégration aux nationaux ou au contraire leur stigmatisation, ou encore la restriction de droits sur ceux-ci. Elles peuvent également développer l'impact de ce statut sur la définition d'une identité nationale³³⁹. Si ces études peuvent permettre d'identifier l'étranger comme un potentiel « ennemi », il n'en ressort pas d'analyse liant précisément l'étranger aux atteintes à la sûreté de l'Etat antérieurement aux préoccupations plus propres au terrorisme ou bien en dehors de l'hypothèse plus fermée de l'espionnage³⁴⁰.

En dehors de l'apport des débats parlementaires et de la doctrine, l'analyse de l'applicabilité de l'intelligence avec l'ennemi aux étrangers repose ici sur l'étude de dossiers de procédure, tant de la justice militaire, que de la justice ordinaire. Ceux-ci ne sont pas uniformément répartis sur le territoire français. Ce type particulier de haute trahison se développe particulièrement dans des zones de combats armés dans le cadre d'une guerre, qu'il

L'espionnage et la trahison. Etude de droit français et de législation comparée, thèse, Paris, 1897, p.1-2 ; Capitaine F. Routier, *L'espionnage et la trahison en temps de paix et en temps de guerre*, Paris, 1913.

³³⁶ J. Plassard, *Évolution de la nature juridique des attentats à la sûreté extérieure de l'Etat*, *Travaux de la conférence de droit pénal de la Faculté de droit de Paris*, 1924 ; Les écrits de Donnedieu de Vabres sont également instructifs ; N. Picard, « Le crime d'espionnage face aux juges, d'une guerre à l'autre (France, 1914-1940) », *Criminocorpus*, mars 2023.

³³⁷ Exemple : R. Martinage, « Les collaborateurs devant la cour d'assises du Nord après la très Grande Guerre », *Revue du Nord*, t. 77, n°309, janvier-mars 1995, p.95-115.

³³⁸ Recueils de la Société Jean Bodin, *L'Étranger*, tome 10, deuxième partie, éditions de la librairie encyclopédique, Bruxelles, 1958.

³³⁹ Sur ces thématiques, voir L. Dornel, *La France hostile. Socio-histoire de la xénophobie (1870-1914)*, Hachette littératures, 2004 ; G. Noiriel, *Le creuset français. Histoire de l'immigration, XIXe-XXe siècles*, éditions du Seuil, 1988 ; G. Noiriel, *A quoi sert l'identité « nationale »*, Agone, 2007 ; P. Weil, *Qu'est-ce qu'un Français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, Grasset, Paris, 2002.

³⁴⁰ Exemple : L.-N. Panel, « Espionnage et trahison. Les agents de renseignements condamnés par des conseils de guerre français pendant la Première Guerre mondiale », in J.-M. Berlière (dir.), *Justices militaires et guerres mondiales (Europe 1914-1950)*, Presses universitaires de Louvain, 2013.

s'agisse des frontières est ou nord du pays, ainsi qu'aux alentours de la capitale occupée. Le *Compte général annuel de l'administration de la justice criminelle*, développe une étude statistique de la criminalité répertoriant notamment les départements dans lesquels des cas ont été observés parmi la justice ordinaire, entre autres critères. En conséquence, plusieurs dépôts d'archives départementales ont fait l'objet de recherches personnelles, tels que les Ardennes, le Nord, l'Eure-et-Loir, la Seine-et-Marne, la Meurthe, les Yvelines (ancienne Seine-et-Oise). Celles-ci sont complétées avec des archives militaires entreposées au Service Historique de la Défense (SHD) de Vincennes, ou bien numérisées, ainsi que des éléments conservés aux archives nationales, notamment lorsqu'il s'agit de demandes de grâce³⁴¹.

Afin de comprendre les fondements et les limites de l'applicabilité du crime d'intelligence avec l'ennemi aux étrangers entre 1870 et 1945, cette étude propose une analyse en trois temps.

Une première partie développe la période 1870-1914, durant laquelle l'étranger, tout en étant reconnu justiciable sur le territoire français, devient progressivement l'objet d'un soupçon sécuritaire croissant, accentué par la loi sur l'espionnage de 1886. La deuxième partie porte sur la Première Guerre mondiale, moment d'inflation du droit d'exception, où l'étranger peut être poursuivi non seulement en France mais aussi à l'étranger, selon des logiques de neutralisation. Enfin, la troisième partie examine la période de l'entre-deux-guerres jusqu'à la Libération, entre survivance des logiques de guerre totale, et tentatives de normalisation du droit pénal. L'étude s'arrête en 1945, alors que la date de la dernière modification du Code pénal s'agissant de l'intelligence avec l'ennemi avant le déclenchement de la guerre date de juillet 1939. Si la période vichyste répond à une logique qui lui est propre, le droit appliqué par les Cours de justice prend sa source dans les dispositions d'avant-guerre, mais modifie son appréhension de l'ennemi, remettant au centre du raisonnement le critère de la nationalité.

I. L'étranger, vers un soupçon sécuritaire (1870-1914)

La défaite de 1870 et la montée des nationalismes transforment le regard porté sur l'étranger : d'individu simplement soumis au droit français, il devient une figure de méfiance politique et morale. L'application du crime d'intelligence avec l'ennemi à des étrangers marque un premier durcissement justifié par la défense du territoire et de la souveraineté nationale (A). Ce glissement s'accroît avec la loi sur l'espionnage de 1886 et l'affaire Dreyfus, où la trahison tend à se fonder non plus sur l'acte, mais sur l'origine (B).

A. Une réaffirmation du principe de compétence territoriale à l'encontre de l'étranger

La guerre franco-prussienne de 1870 se singularise par une occupation partielle du territoire français entre Paris et la frontière Est. Si les affaires jugées par la justice militaire durant le conflit sont difficilement identifiables, celles jugées par les Cours d'assises postérieurement à la cessation des hostilités sont révélatrices d'une constante dans les faits identifiés comme de l'intelligence avec l'ennemi. En effet, la fourniture de vivres à l'intendance prussienne, principalement à Versailles, peut prendre de multiples formes (vente de foin, bestiaux, vin, etc.), tandis que les tribunaux peinent à dissocier l'acte de trahison, du simple

³⁴¹ Ces recherches d'inscrivent dans le cadre de travaux plus larges afin de traiter un sujet de thèse d'Histoire du droit intitulé « Le crime d'intelligence avec l'ennemi (Révolution-XXe) ».

acte de commerce qui a pour seul objectif l'enrichissement. Indépendamment de la question doctrinale tenant à la caractérisation nécessaire de l'intention de nuire afin de retenir l'intelligence avec l'ennemi et retenue de manière inégale sur le territoire, se pose une question plus propre à l'application de ce crime aux étrangers.

En l'espèce, Simon Jacob, de nationalité allemande par son père, mais né et installé en France lorsque la guerre éclate, est poursuivi pour intelligences avec l'ennemi, en raison de son ravitaillement de l'armée ennemie. Tanneur et marchand de bestiaux, il profite de l'obtention de l'adjudication de fournitures de viandes réquisitionnées par l'autorité militaire pour réaliser des bénéfices propres lui permettant de payer des dettes, développer ses activités, mais également fréquenter assidûment les soldats allemands³⁴². Renvoyé devant la Cour d'assises de Meurthe-et-Moselle, Jacob se pourvoit en cassation contre l'arrêt de mise en accusation. Les faits reprochés ne constitueraient aucun crime, en raison de sa nationalité allemande³⁴³.

Par ailleurs, Jacob se fonde sur le décret du 16 septembre 1870, « ordonnant l'expulsion des étrangers appartenant à une puissance avec laquelle la France était, à ce moment, en guerre », pour justifier de ne plus être assujéti aux lois de police et de sûreté. L'argument est jugé irrecevable, en ce que le décret n'a pas été publié, ni exécuté dans la ville de l'accusé, Nancy. Jacob tente dans un second temps de se retrancher derrière le traité de Francfort du 10 mai 1871. La Cour rappelle alors que « toutes les personnes qui habitent notre pays doivent y respecter les lois de police et de sûreté générale, et qu'on n'est pas libre de trahir le pays où l'on reçoit l'hospitalité, quelle que soit la nationalité »³⁴⁴. Cette observation porte une dimension dissuasive envers « ceux qui sont venus en France pour pénétrer le secret de nos forces et fournir ensuite à l'ennemi les moyens de nous vaincre »³⁴⁵. Cette déclaration de la Cour renvoie à l'article 3 du Code civil qui dispose que « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire », tout en sachant que ces lois sont celles « qui ont pour objet la sûreté des personnes ou des propriétés et le maintien du bon ordre »³⁴⁶. L'applicabilité de la loi française à un étranger qui enfreint les lois françaises, sur le territoire français est ainsi confirmée dans un arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1880. Cette position de la Cour de Cassation est ouvertement soutenue par le professeur Garraud³⁴⁷ qui devient une référence doctrinale après la guerre franco-prussienne.

La Cour d'assises de Meurthe-et-Moselle condamne Jacob à cinq ans de détention, avec circonstances atténuantes. Proportionnellement à d'autres affaires qui ont pu être jugées dans les départements voisins de l'Île de France et à l'encontre de Français, et considérant que Jacob n'a pu arguer de la contrainte pour obtenir un acquittement, sa peine en tant qu'étranger n'est pas particulièrement sévère³⁴⁸.

³⁴² *Journal des débats politiques et littéraires*, 18 août 1874.

³⁴³ *Le Droit*, 26 juillet 1874.

³⁴⁴ *Journal des débats ...op. cit.*

³⁴⁵ *Le Soleil*, 20 août 1874.

³⁴⁶ G. Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, Paris, 1911, p.109.

³⁴⁷ R. Garraud, *Traité du droit pénal*, 2^e édition, tome 2, Paris, 1888.

³⁴⁸ La majorité des individus poursuivis pour le même type de faits évoluent soit à la frontière est, soit dans les départements voisins de Paris, très probablement en raison de l'intendance prussienne située à Versailles. Si la condamnation n'est pas aisée à obtenir, il est possible de citer les cas suivants : Jacob Lévy est condamné à cinq ans de détention en février 1874 (AD Meurthe, 2U1360) ; Augustin Drôme est condamné à sept ans de détention en mai 1874 (AD Meurthe, 2U1360) ; Robert Loutrel est condamné à cinq ans de détention en septembre 1872 (AD Seine-et-Oise, 2U563) ; Louis Richard et Armand Sevin sont quant à eux condamnés à six ans de détention chacun (AD Eure-et-Loir, 2U2 488).

La méfiance envers les individus qui ont agi en apportant un bénéfice à l'ennemi peut se manifester par d'autres éléments. Dans une affaire spectaculaire tant par sa nature que par son ampleur et qui a agité la presse durant plusieurs semaines, un accusé est obligé de changer d'avocat pour éviter un jugement partial du jury. En effet, dans une affaire de pourvoyeurs, l'avocat Jules Favre qui a également été membre du gouvernement de défense nationale, représente la dame Meyer, Prussienne. Face à ce qui est considéré comme une hérésie pour une personne chargée avant tout de défendre les intérêts de la nation³⁴⁹, une grande partie du jury refuse de juger l'accusée : son avocat se retire³⁵⁰, car « la présence de M. Jules Favre ne leur laisserait pas la possibilité de se prononcer avec impartialité et qu'ils craignaient de condamner l'avocat dans la personne de l'accusée »³⁵¹. Favre est considéré comme un traître aux yeux de beaucoup pour sa prise de position contre la Commune et les Parisiens ainsi que pour ses fluctuations de positions entre l'Empire et la République. En définitive, la dame Meyer est acquittée, preuve que le seul fait d'être étranger n'emporte pas automatiquement condamnation³⁵². Si ce cas demeure exceptionnel et ne dépend pas fondamentalement de l'accusé, le jury peut également être influencé par des caractéristiques propres à la personne poursuivie. Ainsi, la judéité d'un accusé peut lui porter préjudice lorsque le jury doit délibérer³⁵³.

L'étranger se trouve dans une situation ambivalente : il est à la fois assimilé, car sa résidence en France entraîne la compétence des juridictions françaises, et désigné comme suspect particulier. Il faut toutefois noter que les individus condamnés pour trahison, qu'ils soient Français ou étrangers, ne sont pas sévèrement réprimés durant cette période, notamment en raison de l'espoir de les voir réintégrer le corps social.

B. Une suspicion envers l'étranger entretenue par la loi de 1886 sur l'espionnage

L'impréparation des autorités françaises à l'aube de la guerre de 1870 face à un système d'espionnage prussien très organisé³⁵⁴ justifie en réaction une réflexion autour de la sanction des « actes préparatoires qui, le plus souvent, décideront plus tard de la destinée d'un peuple »³⁵⁵. Le Code pénal ne comporte pas de dispositions propres à l'espionnage et ne

³⁴⁹ *Figaro*, 07 août 1872 ; *Le Constitutionnel*, 14 août 1872.

³⁵⁰ *Figaro*, 04 août 1872 ; *Figaro*, 05 août 1872 ; *Figaro*, 10 août 1872.

³⁵¹ *Le Pays : journal des volontés de la France*, 05 août 1872.

³⁵² « Cour d'assises de Seine-et-Oise. Audiences des 15 et 16 novembre. Affaire Loutrel et Meyer. Intelligence avec l'ennemi », *L'Echo universel*, 21 novembre 1872.

³⁵³ AN, BB24 870, dossier de demande de grâce de Jacob Lévy. Dans une correspondance destinée à Camille Godelle alors directeur des affaires criminelles et des grâces, l'avocat de Lévy, également maire de Nancy, estime que la condamnation de Lévy est une erreur judiciaire. Surpris par la condamnation de son client tandis que même le parquet défendait Lévy en s'appuyant sur sa bonne foi, il dénonce : « plusieurs des membres du jury de jugement sont des catholiques fervents (...) un d'eux a dit (je l'ai vu) quand on lui parlait d'un verdict que l'on qualifiait d'incompréhensible (et certes il n'était pas la grande majorité du nombreux public qui avait assisté aux débats) "allons donc pour un mauvais juif comme cela ... c'est bien fait" ».

³⁵⁴ A. Charpentier, *Historique de l'affaire Dreyfus, avec les fac-similés des principales pièces secrètes*, Paris, 1933, p.1.

³⁵⁵ V. Colonieu, *L'espionnage au point de vue du droit international et du droit pénal français*, Paris, 1888, p.9-10.

sanctionne pas la trahison en temps de paix³⁵⁶, c'est la raison pour laquelle ce fait, qui n'est pas clairement déterminé, est régulièrement confondu avec l'intelligence avec l'ennemi, et peut concerner tant un Français, qu'un étranger. Ici, il ne s'agit pas de réprimer une trahison politique qui serait fondée sur une idéologie ou un lien civique rompu, mais l'atteinte aux intérêts sensibles.

Cette loi, adoptée hâtivement et sans discussion³⁵⁷ introduit une logique de précaution fondée sur la détention d'une information stratégique, indépendamment de l'intention de trahir. L'étranger peut ici devenir suspect non parce qu'il serait traître, mais parce qu'il peut accéder à une information dangereuse.

Parallèlement, un « carnet B » est instauré pour répertorier notamment les étrangers soupçonnés d'espionnage entre 1886 et 1887. Simple délit en temps de paix faiblement sanctionné, et par conséquent inadapté à la menace qui pèse concrètement sur la sûreté nationale³⁵⁸, cette législation a pour principal inconvénient de confondre l'espionnage et la trahison. Plusieurs discussions entre 1886 et 1900 tendent à réformer ce délit, tout en évitant une distinction fondée sur la nationalité, pourtant vivement défendue en doctrine³⁵⁹. Ce débat sur la prise en compte de la nationalité de l'auteur coïncide avec l'adoption de la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité, et consacrant le principe d'un double *jus soli*. En élargissant la communauté nationale, et « dans le mouvement d'homogénéisation d'un sentiment national »³⁶⁰ impulsé par la défaite de 1870, cette réforme républicaine réduit la catégorie juridique des étrangers, en redéfinissant leur statut politique : l'étranger est moins un « non-citoyen » qu'un individu extérieur à la communauté nationale. Cette évolution s'inscrit dans la logique du principe des nationalités émergeant au XIXe siècle : si l'appartenance est fondée sur l'adhésion, alors celui dont l'adhésion semble incertaine devient suspect. Cette évolution ne modifie pas le champ d'application de l'intelligence avec l'ennemi, mais reconfigure son fondement : la trahison n'est plus conçue comme la rupture d'un lien d'allégeance individuel, mais comme une atteinte objective à la défense de la Nation.

Plusieurs affaires se déroulant peu de temps après l'adoption du délit d'espionnage illustrent l'incompréhension de l'opinion publique quant à la sanction d'atteintes à la sûreté de l'Etat jugées insuffisantes³⁶¹. Le délit d'espionnage montre quant à lui ses limites dans l'affaire de la mélinite en 1891, en condamnant à seulement cinq années de prison l'auteur de la vente de cet explosif à un agent étranger.

Toutefois, le principal obstacle à la réforme de ces atteintes à la sûreté de l'Etat réside dans l'affaire Dreyfus (1894-1906). Ce n'est pas tant la qualification pénale qui intéresse cette étude, puisque l'accusé a toujours nié son implication, que la figure de l'ennemi construite autour de son identité et cristallisée par la montée du nationalisme. Parmi les figures politiques qui se démarquent par leur hostilité envers Dreyfus, Charles Maurras criminalise Dreyfus pour ce qu'il est : « [II] était persuadé de la culpabilité en quelque sorte naturelle du capitaine

³⁵⁶ Comprendons ici que si l'article 76 du Code pénal prévoit la trahison en dehors de l'état de guerre, il s'agit de sanctionner des faits qui visent spécifiquement à provoquer une guerre. Cela ne correspond par conséquent pas à l'hypothèse d'un « simple » vol d'informations s'il n'y a pas de volonté de provoquer un conflit armé.

³⁵⁷ « La loi sur l'espionnage », *Le Drapeau*, 24 avril 1886.

³⁵⁸ P. Huguenev, « Chronique de droit pénal militaire. Le droit pénal militaire et les décrets-lois de juin 1938 », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Institut de criminologie et droit pénal, 1939, p.110.

³⁵⁹ R. Detourbet, *L'espionnage et la trahison. Etude de droit français et de législation comparée*, thèse, Paris, 1897, p.1-2.

³⁶⁰ P. Weil, *Qu'est-ce qu'un Français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, Grasset, Paris, 2002, p.60.

³⁶¹ Exemple : le scandale de l'affaire du fusil Lebel, dont l'auteur Châtelain est condamné à la déportation dans une enceinte fortifiée sur le fondement de l'article 76 du Code pénal en 1888.

juif : on n'ouvre pas les rangs de l'armée aux étrangers impunément »³⁶². Pour Maurice Barrès, « ceux qui portent atteinte, d'une manière ou d'une autre, au consensus national affaiblissent la nation française et font donc le jeu de l'ennemi »³⁶³, ce qui explique pourquoi, au-delà de la question de l'antisémitisme, la culpabilité du capitaine est indifférente « si la proclamation de son innocence met en cause la société »³⁶⁴. La position de Barrès est d'autant plus affirmée qu'il considère l'armée comme une protection indispensable contre la menace étrangère³⁶⁵. L'ennemi intérieur, qui adopte de nombreuses figures, se rattache ainsi nécessairement à l'Allemagne, et fait obstacle à une construction de l'identité nationale. Dreyfus est alors présenté comme un traître allemand³⁶⁶. Sa qualité d'optant, qui lui permet de choisir de conserver la nationalité française, consécutivement au traité de Francfort de 1871, attise de surcroît les soupçons. Les Alsaciens-Lorrains font par ailleurs l'objet d'une méfiance accrue durant le premier conflit mondial, car « on a craint que ces fils et filles de France, revenus à Marianne, n'aient qu'une fidélité aléatoire à l'égard de celle-ci »³⁶⁷. En raison de l'abolition de la peine de mort en matière politique (1848), Dreyfus est condamné à la déportation dans une enceinte fortifiée. Ni la nature politique du crime, ni la peine ne sont compris par une partie de l'opinion politique favorable à sa condamnation³⁶⁸.

L'affaire Dreyfus suscite plusieurs propositions de lois qui sont cependant écartées au regard de la sensibilité de l'affaire³⁶⁹. Indirectement et involontairement, cette affaire freine l'établissement d'une distinction entre espionnage et trahison qui serait nettement établie depuis le projet de loi déposé le 26 juin 1895 devant la Chambre des députés, et qui n'est pas adopté³⁷⁰.

³⁶² M. Winock, « L'action française », dans M. Winock (dir.), *Histoire de l'extrême droite en France*, éditions du Seuil, 1993, p.133.

³⁶³ G. Noiriel, *A quoi sert « l'identité nationale »...op.cit.*, p.40.

³⁶⁴ J.-J. Becker, S. Audoin-Rouzeau, *La France, la Nation, la guerre : 1850-1920*, Sedès, 2012, p.203. Les auteurs s'appuient explicitement sur les travaux de Zeev Sternhell.

³⁶⁵ G. Noiriel, *Qu'est-ce qu'une Nation ? ...op.cit.*, p.74-75.

³⁶⁶ J.-D. Bredin, *L'Affaire*, Julliard, 1983, p.101.

³⁶⁷ R. Cassin, *De la condition des sujets ennemis en France pendant la guerre (1916)* : précédé de J. Broch, *Faire face à l'ennemi : René Cassin, juriste monté au « front intellectuel »*, Académie des sciences morales et politiques, Paris, 2021, p.77.

³⁶⁸ F. Broche, *Maurice Barrès. Biographie*, éditions Jean-Claude Lattès, 1987, p.254.

³⁶⁹ Ainsi, le Ministre de la guerre Mercier (responsable de la mise en accusation de Dreyfus devant le Conseil de guerre), présente les grandes lignes d'un projet de loi qui vise d'une part à relever les peines prévues par la loi de 1886, et d'autre part à rétablir la peine de mort pour les cas de trahison. Cette proposition intervient immédiatement après la première condamnation de Dreyfus par le Conseil de guerre. Le texte n'est pas discuté et est renvoyé. Gauthier de Clagny interpelle le gouvernement sur les mesures qui doivent être prises pour prévenir les faits d'espionnage. En faisant allusion à l'affaire Dreyfus, il insiste sur l'inadéquation de la législation actuelle, et notamment l'impossibilité de condamner à mort un espion.

³⁷⁰ Le rapporteur Sauzet distingue « L'acte du Français qui, méconnaissant le premier de ses devoirs envers sa patrie, se rend coupable de trahison, et l'acte de l'étranger qui, par les investigations diverses comprises sous le mot d'espionnage, sert son pays en menaçant le nôtre. L'un, en temps de paix comme en temps de guerre, commet un abominable forfait. L'exposé des motifs du 24 décembre 1895 a raison de le dire et nul n'y contredira. L'autre manque assurément au respect de ces convenances internationales ».

II. L'étranger face à la répression d'exception (1914-1918)

Le conflit mondial fait basculer la justice dans une logique de neutralisation où l'étranger, suspect par nature, relève d'une répression d'exception. Celle-ci s'exprime d'abord par l'élargissement de la compétence militaire sur le sol français (A), puis par la poursuite de faits commis à l'étranger au nom de la défense nationale (B), et enfin par l'assimilation fictive du territoire occupé au territoire national (C).

A. Une extension des compétences de la justice militaire

L'état de guerre impose une discipline rigoureuse ainsi qu'une unité de résistance face à l'ennemi, ce qui justifie une diminution de garanties des droits lorsqu'intervient la répression pénale³⁷¹. Par exemple, le décret du 10 août 1914 suspend le recours en révision pour les condamnés des Conseils de guerre aux armées³⁷², ce qui signifie que le jugement est insusceptible d'être examiné sur sa forme, et la sentence immédiatement applicable.

La rigueur de la procédure et l'effacement progressif de droits de la défense au nom de la sûreté nationale ne touche pas plus les étrangers que les Français, comme en témoigne l'affaire du Français Eugène Schneider. Ce marchand de peaux est aperçu échangeant avec une troupe allemande, mais le témoin n'a rien entendu. La rumeur publique suffit toutefois à entraîner sa condamnation à mort pour intelligence avec l'ennemi le 20 septembre 1914 par un Conseil de guerre permanent³⁷³, sur le fondement de l'article 205 du Code de justice militaire.

La loi du 27 avril 1916 intègre à la justice militaire des mécanismes qui se développent au XIXe siècle dans le cadre de la justice ordinaire : circonstances atténuantes, sursis pour tous les crimes et délits en temps de guerre notamment³⁷⁴. Cette loi modifie la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège et opère une distinction sur l'origine de son déclenchement : si celui-ci trouve son origine dans une attaque étrangère, alors les infractions qui portent atteinte à la sûreté de l'Etat, dont l'intelligence avec l'ennemi, relèveront de la compétence des Conseils de guerre³⁷⁵. En vertu de l'article 113§3 du Code de justice militaire, le huis clos peut être demandé lorsque des informations sensibles touchant à la défense nationale sont susceptibles d'être dévoilées durant l'audience.

La sanction de la trahison s'effectue par le biais du Code de justice militaire, bien que celui-ci ne soit pas exclusif du Code pénal ordinaire, ce qui est susceptible d'entraîner des difficultés d'interprétation. Dans l'hypothèse de trahison, la peine de mort est maintenue par le Code de justice militaire de 1857³⁷⁶. L'article 205 qui sanctionne l'intelligence avec l'ennemi

³⁷¹ J. Barthélémy, *Le droit public en temps de guerre*, t. 4, *Les Conseils de guerre. Diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale*, Paris, 1916.

³⁷² « Décret du 10 août 1914, suspendant temporairement la faculté pour les condamnés de former un recours en révision contre les jugements des conseils de guerre aux armées (JO, 12 août 1914) », Dalloz, *Guerre de 1914. Documents officiels. Textes législatifs et réglementaires. 31 juillet-15 octobre 1914 avec supplément jusqu'au 1^{er} novembre 1914*, Paris, 1914, p.63-64.

³⁷³ SHD/GR 11 J 2779-1 pour la minute de jugement de Eugène Schneider ; SHD/GR 11 J 2780 pour le dossier de procédure.

³⁷⁴ E. Saint-Fuscien, « La justice militaire française au cours de la Première Guerre mondiale. Apports et limites d'une approche quantitative », in J.-M. Berlière, J. Campion, L. Lacchè, X. Rousseaux (dir.), *Justice militaires et guerres mondiales. Europe 1914-1950. Military Justices and World Wars (Europe 1914-1950)*, Presses universitaires de Louvain, 2013.

³⁷⁵ J. Barthelemy, *Le droit public en temps de guerre*, t. 5, *Les tribunaux en temps de guerre*, 1915.

³⁷⁶ Le Code de justice militaire de 1928 modifie cette règle, de sorte qu'à l'encontre des non-militaires, seules les peines du Code pénal commun peuvent être appliquées.

dispose : « Est puni de mort, avec dégradation militaire : 2° Le militaire qui entretient des intelligences avec l'ennemi, dans le but de favoriser ses entreprises ». En dépit de sa formulation qui semble viser exclusivement des militaires, l'article 205 2° est applicable aux civils durant les hostilités. En effet, la compétence *rationae personae* du Conseil de guerre est extrêmement étendue, comme le spécifie l'article 64 du Code de justice militaire qui dispose :

Sont également justiciables des conseils de guerre, lorsque l'armée se trouve sur le territoire français en présence de l'ennemi, pour les crimes et délits commis dans l'arrondissement de cette armée :

1° Les étrangers prévenus des crimes et délits prévus par l'article précédent ;

2° Tous individus prévenus, comme auteurs ou complices, des crimes prévus par les articles 204, 205, 207 (...) du présent Code.

L'article 63 du même Code sanctionne les faits commis par un étranger et compris entre les articles 204 et 266 du même Code, dont l'intelligence avec l'ennemi. Dans tous les cas, les individus non militaires sont traduits devant un Conseil de guerre voisin du lieu dans lequel le crime ou délit a été commis, ou bien du lieu de l'arrestation. L'article 69 du Code de justice militaire assoit cette compétence dans les circonscriptions territoriales déclarées en état de guerre par un décret du chef de l'Etat.

Il résulte de cette articulation de textes spéciaux qu'un étranger ne peut se prévaloir de son statut afin de contester la compétence des Conseils de guerre français, même s'il réside hors du territoire français et que les faits ont eu lieu sur le territoire français³⁷⁷. Cette position est confirmée en juin 1916 dans l'affaire Pfaadt³⁷⁸. Ce cas est pourtant révélateur des tensions existantes entre doctrine pénale ordinaire, doctrine pénale militaire, et pratique judiciaire. Ainsi, l'avocat de l'accusée s'appuie sur le traité de Augier et Le Poittevin pour exclure la trahison reprochée à la dame Pfaadt, qui serait allemande³⁷⁹. L'avocat tente par conséquent d'opposer l'article 2 du traité de Francfort du 10 mai 1871, en vertu duquel la mère de l'accusée serait reconnue allemande, ce qui exclurait à la fois l'hypothèse de trahison par sa fille, également allemande, mais aussi la compétence du Conseil de guerre. L'ordre de mise en jugement établit alors des faits de trahison, consistant en la fourniture de renseignements au service d'espionnage allemand, en Allemagne, ainsi que des faits d'espionnage, du fait de s'être introduit dans une place de guerre pour s'y procurer des renseignements dans l'intérêt de l'ennemi³⁸⁰. L'article 205 du Code de justice militaire ne dissocie pas l'étranger du national, le moyen est par conséquent rejeté. L'arrêt Rodeck quant à lui étend la portée de l'arrêt Jacob de 1874 quant à l'application de l'intelligence avec l'ennemi à un étranger qui profiterait de sa présence en France, pour favoriser l'armée ennemie³⁸¹. L'application de l'intelligence avec l'ennemi n'est par conséquent pas conditionnée à la domiciliation de l'étranger.

Plusieurs hypothèses peuvent être envisagées, car les étrangers ne sont pas tous traités de la même manière. Dans un premier cas, les étrangers ressortissants des puissances avec laquelle

³⁷⁷ Conseil de révision de Paris, 25 mars 1915, affaire Daring et Haase, *Dalloz, jurisprudence générale*, cinquième partie, 1915, p.1.

³⁷⁸ Arrêt Pfaadt, Conseil de révision de Lyon, 5 juin 1916.

³⁷⁹ « Ce qu'il importe de bien remarquer c'est qu'il n'y a trahison qu'autant que l'espion est un national et qu'il a opéré au détriment de sa patrie et au profit d'un Etat étranger. En d'autres termes, un espion qui opère pour le compte de sa patrie n'est jamais coupable de trahison », Colonel Augier et G. Le Poittevin, *Traité théorique et pratique de droit pénal militaire*, t. 2, Paris, 1906, p. 512.

³⁸⁰ SHD/GR 10 J 1716-7 pour la minute de jugement de la dame Pfaadt; SGD/GR 10 J 1806 pour le dossier de procédure.

³⁸¹ *Journal du droit international*, 1916, p.1741-1744.

la France est en guerre, qu'il s'agisse d'Allemands ou d'Austro-Hongrois-Turcs dans une moindre mesure, sont soumis à un régime particulier. Ce régime discriminatoire envers ceux qui sont identifiés « ennemis » en raison de leur nationalité, civils comme militaires, justifie l'adoption de mesures particulières en raison de la dangerosité, réelle ou supposée, qui leur est accolée. Afin d'affaiblir la puissance économique adverse, le décret du 27 septembre 1914 interdit les relations commerciales avec l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie, mais n'adopte un volet répressif qu'avec la loi du 4 avril 1915³⁸². Parallèlement et afin d'éviter un « envahissement » du territoire, la loi du 7 avril 1915 facilite le retrait de la naturalisation d'étrangers ayant conservé la nationalité de leur pays d'origine en guerre contre la France, et qui ont manifesté de l'hostilité à son égard. Le simple fait d'être ressortissant de l'un des deux pays suffit à établir le soupçon³⁸³, et éprouve l'hospitalité française, car « du fait des odieux caractéristiques qu'on leur prêtait, ils ont été perçus comme des ennemis de l'intérieur »³⁸⁴. Cet ennemi a des caractéristiques propres à ses origines : expansionniste notamment, rigidité d'esprit, méprisant les latins, il est, aux yeux du professeur Edmond Thaller, un « ennemi, même en temps de paix (...) il joue un rôle d'espion »³⁸⁵.

Un deuxième cas interroge : Un ressortissant d'un pays neutre, avec lequel la France n'est pas en guerre est-il protégé, ou bien peut-il faire l'objet d'un traitement différencié ? L'exemple le plus emblématique de cette période est probablement l'affaire Mata Hari. De son vrai nom Margaretha Geertruida Zelle, cette danseuse néerlandaise est condamnée à la fois pour espionnage et intelligence avec l'ennemi³⁸⁶, ce qui illustre la confusion de la qualification pénale. « L'espionite » qui domine l'opinion publique ainsi que la situation militaire de l'année 1917 incite à une très grande méfiance entretenue par l'Action française : les prétendus « agents de l'ennemi » ne sont-ils pas recrutés majoritairement parmi les ressortissants de pays neutres, ou bien les naturalisés comme en témoigne le nombre de condamnation en France ?³⁸⁷ Le cosmopolitisme de l'accusée renverrait quant à lui au pacifisme³⁸⁸, tandis que depuis plusieurs années cette notion est assimilée au défaitisme, sous les encouragements de Georges Clémenceau³⁸⁹. D'autres cas se présentent, à l'instar du Suisse Henri Nievergelt qui entretient depuis la France des intelligences avec un espion allemand à Nuremberg³⁹⁰, ou bien encore de l'Espagnol Assencio Evaristo, condamné à mort, en raison d'intelligences entretenues avec l'Allemagne « dans le but d'attenter aux établissements industriels de guerre »³⁹¹. L'étranger provenant d'un pays neutre ne peut se prévaloir d'aucune

³⁸² « Loi ayant pour objet de donner des sanctions pénales à l'interdiction faite aux Français d'entretenir des relations d'ordre économique avec les sujets d'une puissance ennemie », *JORF*, 7 avril 1915, p.1900. L'article 1^{er} de cette loi fixe une sanction allant de un an à cinq ans d'emprisonnement, ainsi qu'une amende de cinq cents à vingt mille francs. La condamnation emporte également la privation des droits civils et civiques pour dix années. Pour la genèse de ce texte, voir M. Schweitzer, *L'interdiction du commerce avec l'ennemi. Le décret du 27 septembre 1914, la loi du 4 avril 1915 et la législation complémentaire*, Paris, 1918, p.106 et s.

³⁸³ G. Légier, « La législation relative à la nationalité française durant la Première guerre mondiale », *Revue critique de droit international privé*, 2014/4, n°4.

³⁸⁴ R. Cassin, *op. cit.* p.25.

³⁸⁵ E.-E. Thaller, *Esquisse de réforme de la législation des étrangers, particulièrement dans les rapports franco-allemands : individus et sociétés*, Paris, 1917, p.18.

³⁸⁶ SHD/GR 9 J 968, affaire Marguerite Gertrude Zelle, alias Mata Hari.

³⁸⁷ L. Schirmann, *Mata-Hari, autopsie d'une machination*, éditions Italiques, Paris, 2001, p.188.

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ G. Antonetti, *Histoire contemporaine politique et sociale*, PUF, 4^e édition, Paris, 1986, p.410.

³⁹⁰ *Journal du droit international*, 1918, p.959-961.

³⁹¹ *Ibid.*

garantie particulière, au point d'être traité comme une menace qui doit être neutralisée, tandis que la figure de l'ennemi prévaut.

Techniquement, l'étranger reste un justiciable. Il bénéficie d'un procès formel – même sommaire, d'un minimum de procédure avec un avocat potentiellement commis d'office, et d'un jugement qui repose sur un fondement juridique identifié. Toutefois cette qualité de justiciable peut être une fiction, car l'étranger n'est pas nécessairement relié au territoire notamment par sa résidence, il s'agit de sanctionner une hostilité présumée. Cet étranger devient une potentielle figure d'hostilité : il n'est ni un citoyen traître, ni un ennemi militaire régulier, mais un ennemi potentiel au sein du territoire élargi. Par ailleurs, l'intention n'est pas toujours démontrée et peut se déduire d'un faisceau d'indices : langue employée, origine, rumeurs, déplacements, le fait de revêtir une fausse nationalité (affaire Rodeck, 1916) ou fausse qualité. La femme Ludmann (allemande) et la femme Hurlin (luxembourgeoise), condamnées à huit ans de travaux forcés, avec pour seules « preuves » leur nationalité, mais également leur attitude « embarrassée » à la venue de policiers français suite à des lumières jugées suspectes, sans jamais identifier « d'ennemi », est un bon exemple³⁹². La justice militaire raisonne dans une logique de neutralisation et non de rétribution, car il s'agit de sécuriser l'espace militaire.

B. Le recours à la compétence réelle

Comment optimiser la répression d'atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat visant la France, lorsque les faits sont réalisés depuis l'étranger ? Par principe, un étranger ne peut être poursuivi par une juridiction française afin de sanctionner un crime ou délit qui se serait déroulé à l'étranger³⁹³. Le Code d'instruction criminelle, tel que révisé sous le second Empire par la loi du 27 juin 1866, comprend toutefois une exception qui comporte deux conditions. D'abord, la loi française s'applique à l'étranger qui se rend coupable, en dehors du territoire français, d'un crime prévu par l'article 7§1³⁹⁴, comprenant les atteintes à la sûreté de l'Etat français. Cet article permet par conséquent d'activer la compétence réelle de l'Etat. Ensuite, la poursuite est possible uniquement « si l'étranger est arrêté en France ou si le Gouvernement obtient son extradition ». Le Poittevin, qui rédige son commentaire avant la guerre de 1914, compare les formulations propres à la répression de Français, aux formulations visant les étrangers, et estime qu'il n'est pas nécessaire que ce dernier soit revenu volontairement en France. Il pourrait revenir au contraire forcé, ou bien accidentellement³⁹⁵.

Qu'en est-il durant le premier conflit mondial ? La mobilisation extensive de l'article 7 du Code d'instruction criminelle est illustrée notamment par le troisième Conseil de guerre, dont l'accusation est campée par la figure d'André Mornet, commissaire du gouvernement. Wecksler, sujet roumain, et par conséquent ressortissant d'une puissance étrangère (neutre puis alliée de la France) est accusé en juillet 1917 d'intelligences avec l'ennemi préparées à l'étranger mais également dans un camp retranché de Paris « pour s'y procurer des renseignements et documents au profit de l'Allemagne ». Mornet rejette le moyen de défense

³⁹² *JORF*, 2 juin 1934.

³⁹³ G. Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, t. 1, Paris, 1911-1915, p.124.

³⁹⁴ Article 7 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 27 juin 1866 : « Tout étranger qui, hors du territoire de la France, se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, ou de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises, s'il est arrêté en France ou si le gouvernement obtient son extradition ».

³⁹⁵ G. Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle commenté...op. cit.* p.125.

tenant au retour prétendument forcé de Weckslers³⁹⁶. N'a-t-il pas été interpellé plusieurs jours après son retour ? La preuve de cette contrainte est en réalité extrêmement difficile à apporter. La doctrine pénale classique, et notamment Garraud, s'oppose à une telle interprétation³⁹⁷. Cet arrêt est confirmé par l'arrêt Sedano y Leguizano du 23 août 1917³⁹⁸. Les autorités françaises sont-elles systématiquement dépourvues de recours en cas d'actes attentatoires à la sûreté de l'Etat français, qui se produisent à l'étranger ?

C. Une extension fictive du territoire national justifiant la compétence militaire à l'étranger

« Où est le drapeau, là est la France ». Il est possible pour l'Etat français d'étendre sa compétence lorsqu'une armée expéditionnaire est envoyée en dehors de ses frontières, ce qui implique d'assimiler le territoire occupé, au territoire français³⁹⁹. Ainsi, « territoire ne veut pas dire seulement l'espace continu compris dans les limites de l'Etat, mais aussi les autres lieux où la souveraineté exerce sa domination, son autorité, sa juridiction »⁴⁰⁰.

Plusieurs dossiers jugés sur le Front oriental⁴⁰¹, et plus précisément en Albanie, mettent en exergue les tensions autour de l'application de la haute trahison à des étrangers. Le Conseil de guerre permanent de la 76^e division poursuit deux Albanais pour intelligence avec l'ennemi, mais également port d'armes contre la France. Dans les faits, le berger Chaban Servet⁴⁰² et le cultivateur Alil Mustapha sont accusés d'avoir entretenu des intelligences avec les Autrichiens, en février 1917. Alil Mustapha reconnaît avoir reçu des armes et munitions, qu'il a ensuite distribué à des Comitadjis et notamment à l'autre accusé. Les Comitadjis sont considérés comme « un mouvement terroriste, criminel, pro bulgare »⁴⁰³. Le recours en révision est rejeté, tandis que le jugement du 21 février 1917 les condamne à mort, sur le fondement des articles 205§2⁴⁰⁴, 204, 269 et 64 du Code de justice militaire.

³⁹⁶ *Journal du droit international*, 1917, p.1745-1748.

³⁹⁷ R. Garraud, *Traité du droit pénal*, 2^e éd. t. 2, Paris, 1888, p.542.

³⁹⁸ *Journal du droit international*, 1917, p.1748-1750.

³⁹⁹ Commandant Augier, G. Le Poittevin, *Traité de droit pénal militaire*, t. 1, Paris, 1905, p.37.

En territoire ennemi, les Conseils de guerre sont compétents pour juger tous les individus, auteurs comme complices, d'un crime prévu par le Code de justice militaire, indépendamment de la nationalité. En territoire neutre ou allié, les règles sont similaires à celles qui s'appliquent en territoire français. Toutefois, les nationaux du pays neutre ou allié occupé doivent être assimilés aux Français.

⁴⁰⁰ P. Fiore, *Traité de droit pénal international et de l'extradition*, première partie, Paris, 1880, p.3.

⁴⁰¹ Front d'Orient (1915-1918) : Ce front particulier oppose les armées alliées britanniques, françaises, serbes, russes puis grecques, aux troupes turques, austro-hongroises, allemandes, mais aussi bulgares.

⁴⁰² SHD/GR 11 J 2135, dossier de procédure de Chaban Servet.

⁴⁰³ M. Schiavon, *Le Front d'Orient. Du désastre des Dardanelles à la victoire finale (1915-1918)*, Tallandier, Paris, 2014, p.177.

⁴⁰⁴ Article 205§2 du Code de justice militaire : Est puni de mort avec dégradation militaire, tout militaire §2 : qui entretient des intelligences avec l'ennemi dans le but de favoriser ses entreprises.

Article 204 : Est puni de mort avec dégradation militaire tout militaire français ou au service de la France qui porte les armes contre la France.

Article 269 : Aux armées dans les divisions territoriales en état de guerre, dans les communes, les départements et les places de guerre en état de siège ; tout justiciable des tribunaux militaires coupables ou complice d'un des crimes prévus par le chapitre I du titre II du présent livre est puni de la peine qui y est portée.

Article 64 : Sont également justiciables des Conseils de guerre, lorsque l'armée se trouve sur le territoire français en présence de l'ennemi pour crime et délit commis dans l'arrondissement de cette armée, 1°les étrangers prévenus de crimes et délits prévus par l'article précédent, 2°tous individus prévenus comme auteurs ou complices des crimes prévus par les articles 204, 205, 206, 207, 208, 249, 250, 251, 252, 255 et 254 du présent Code.

L'avocat de Servet tente de repousser la qualification d'intelligence avec l'ennemi en s'appuyant sur le *Traité de droit pénal militaire* de Gustave Le Poittevin. En effet :

Si un Conseil de guerre aux armées peut punir en vertu de l'article 205 même un étranger il n'en n'est pas moins vrai qu'on ne doit pas considérer comme étranger au sein de l'article 64 1/ les nationaux des pays neutres ou alliés occupés mais qu'on doit les assimiler à des Français (v. Le Poittevin, ouvrage précédent, p.37). Or des Français ayant commis hors de France un fait de cette nature ne pourraient être poursuivis avant leur retour en France (CIC, art. 5§1 et 5) et par retour il faut entendre leur rentrée volontaire (v. Le Poittevin).

Ici, le texte serait inapplicable, en raison de l'arrestation de Chaban. Pourtant, Le Poittevin ne conditionne pas la poursuite au retour volontaire. Par ailleurs, les Comitadjis ne seraient pas une armée régulière, ce qui exclurait le critère d'identification de « l'ennemi ». Néanmoins, et depuis la Commune de 1871, l'intelligence avec l'ennemi peut s'appliquer à des rebelles armés.

III. La figure instable de l'étranger : entre trahison juridique et hostilité présumée (1919-1945)

Dans l'immédiate après-guerre, les juridictions ordinaires prolongent les réflexes de la justice militaire en maintenant l'étranger dans une position de suspicion (A). L'entre-deux-guerres entretient cette ambiguïté, entre tolérance politique et répression des influences étrangères (B). Enfin, le décret-loi du 23 juillet 1939 tente d'unifier ces logiques en distinguant la trahison du Français et l'espionnage de l'étranger (C).

A. Une survivance des logiques de guerre totale (1919-1924)

Après la levée de l'état de siège par le décret du 12 octobre 1919, et le dessaisissement des juridictions militaires, les affaires d'intelligence avec l'ennemi sont jugées par les juridictions ordinaires. Les Cours d'assises sont ainsi amenées à juger une centaine de cas en France entre 1919 et 1924⁴⁰⁵, dont la moitié dans le Nord du pays. Parmi ces cas se trouvent plusieurs étrangers, exclusivement des Belges, qui ont opéré soit en France, soit depuis la Belgique.

Il n'y a pas d'explication unique quant à la surreprésentation de Belges devant les Cours d'assises françaises. Outre la proximité géographique entre les deux frontières, de nombreux Belges sont amenés à se réfugier en France durant les hostilités⁴⁰⁶, ce qui suggère que les mouvements de population ont pu être facilités par les autorités. Par ailleurs, de nombreux Belges ont pu se rendre coupables de « crimes et délits contre la sûreté de l'Etat » en se compromettant avec l'ennemi par les mêmes moyens que ceux observés en France (délation, commerce, indications, etc.), alors même que « les départements du Nord de la France ont été soupçonnés de façon plus ou moins diffuse mais réelle de s'être un peu trop facilement accommodés de la présence ennemie »⁴⁰⁷. Cette concordance d'éléments pourrait ainsi potentiellement favoriser un terrain propice à ces exactions.

⁴⁰⁵ R. Martinage, « Les collaborateurs devant la cour d'assises du Nord après la très Grande Guerre »... *loc. cit.*

⁴⁰⁶ M. Bourlet, *La Belgique et la grande guerre*, éditions Soteca, 2012, p.180. Bourlet explique qu'à la veille de l'armistice, 325.000 Belges vivent en France

⁴⁰⁷ L. van Ypersele, « "Au nom de la Patrie ! A mort les traîtres". La répression des inciviques belges de 1914 à 1918 », *Histoire@Politique*, 2007/3, n°3.

Plusieurs questions se posent. Comment le traitement des affaires d'intelligence avec l'ennemi, dont l'instruction a parfois débuté sous l'autorité de Conseils de guerre, a-t-il conservé des raisonnements propres à la période de guerre ? La sanction est-elle différente entre Français et étrangers ? A partir du moment où les juridictions ordinaires sont compétentes, seules les peines du Code pénal ordinaire peuvent être appliquées, ce qui exclut la peine de mort.

Tout d'abord, l'appréhension des faits de trahison peut être hiérarchisée au même titre que pour les Français. En effet, la justice militaire opère une distinction durant le conflit, entre ce qu'elle estime être des faits d'intelligence avec l'ennemi, et des faits de correspondance avec l'ennemi, sanctionnés par l'article 78 du Code pénal⁴⁰⁸. Ces faits de correspondance ne concernent pas uniquement des échanges épistolaires, mais une mise en relation avec l'ennemi dont la gravité n'égale pas celle de l'article 77, mais permet de réprimer plus largement et de façon moins contraignante, notamment en matière de preuve, les activités de collaboration avec l'ennemi⁴⁰⁹.

Les exemples suivants concernent tous des accusés belges. Bien que les dossiers de procédures aient été détruits par les archives départementales, ce qui limite ainsi les investigations, les jugements conservés permettent d'identifier de nombreux points communs. Arthur Innegrave est dans un premier temps accusé de correspondance avec l'ennemi « en fabriquant ou en confectionnant volontairement pour le compte de l'autorité allemande occupante des sacs à terre » (pour les tranchées)⁴¹⁰. Suite à un renvoi, il est néanmoins acquitté. Léon De Bruyne est condamné en janvier 1921 à 10 ans de détention sur le fondement de l'article 77 CP, sans interdiction de séjour, pour avoir travaillé volontairement à la fabrication de fibres de bois destinées aux armées allemandes. Pour autant, il bénéficie par le biais d'un décret présidentiel, d'une remise de sa peine en 1925⁴¹¹. Auguste Duhain est condamné sur le fondement de l'article 77 pour avoir notamment mis au service de l'armée ennemie sa connaissance de la langue allemande, et en participant sciemment à la destruction d'une usine. Il est condamné en avril 1921 à 6 ans de détention, sans interdiction de séjour⁴¹². Philomène Vena est dans un premier temps, accusée de correspondances avec l'ennemi, en raison de dénonciations verbales à l'occupant. La Cour d'assises reconnaît néanmoins l'absence de discernement, et par conséquent l'acquiescement en avril 1921⁴¹³. Jean Libert fait figure d'exception. Il est condamné en janvier 1924 à 5 ans de détention, et 20 ans d'interdiction de séjour sur le fondement de l'art. 77 en raison de son concours actif et volontaire aux activités allemandes : travailleur, surveillant, agent de police, recruteur d'ouvriers, etc.⁴¹⁴. Le retour à une forme de légalité pénale n'implique pas la neutralité dans le traitement des affaires. L'étranger ne disparaît pas en tant que figure du soupçon, mais est replacé dans l'orbite du droit commun.

⁴⁰⁸ Article 78 du Code pénal de 1810 : Si la correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie, sans avoir pour objet l'un des crimes énoncés en l'article précédent, a néanmoins eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, ceux qui auront entretenu cette correspondance seront punis du bannissement, sans préjudice de plus fortes peines dans le cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage.

⁴⁰⁹ P. Bouquerod, *Des infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat*, thèse, Lyon, 1942, p.139.

⁴¹⁰ AD Nord, 2U1 444, n°77, jugement de Innegrave.

⁴¹¹ AD Nord, 2U1 445, n°15, jugement de De Bruyne.

⁴¹² AD Nord, 2U1 445, n°47, jugement de Duhain.

⁴¹³ AD Nord, 2U1 445, n°49, acquiescement de Vena.

⁴¹⁴ AD Nord, 2U1 447, n°81, jugement de Libert.

Les naturalisés ne sont pas épargnés par le soupçon. Ainsi, Otto Wienecke, allemand naturalisé français en 1905, est accusé d'intelligences avec l'ennemi, en raison de son travail d'interprète initialement commandé par la mairie. Il aurait participé activement à des réquisitions, dénoncé en vue d'opérer des perquisitions, et aurait fraternisé avec l'ennemi. Toutefois, il n'existe aucun témoin fiable de ces agissements⁴¹⁵. En dépit de cette accusation très creuse, et tout en reconnaissant que Wienecke servait avant tout ses intérêts pour se sauvegarder, le rapport du commissaire spécial de police adjoint de Jeumont au sous-préfet recommande une dénaturalisation qui serait « très bien accueillie » et sa poursuite pénale⁴¹⁶. Wienecke obtient un non-lieu en décembre 1921.

Il arrive qu'un individu fasse l'objet de premières poursuites dans son pays d'origine, pour des faits attentatoires à la sûreté extérieure de l'Etat français. La justice belge peut alors se dessaisir au profit de la justice française car le service d'espionnage lésé est français⁴¹⁷. Peu importe dans ce cas si les faits se sont déroulés sur le territoire belge. L'objectif est très clairement de favoriser la répression.

B. L'indécision juridique de l'entre-deux-guerres

Durant l'entre-deux-guerres, les débats parlementaires se concentrent sur les modalités tenant à l'amnistie de différents crimes perpétrés durant la guerre. Si le ressentiment envers les Allemands est prégnant, les discussions se cristallisent autour de la réhabilitation de socialistes qui ont pu être condamnés⁴¹⁸. L'occupation de la Ruhr⁴¹⁹ à partir de janvier 1923 s'inscrit dans un contexte de crise économique mais également politique puisque les socialistes, et plus encore les communistes s'opposent aux méthodes employées par Poincaré, et jugées offensives⁴²⁰. Dans le même temps, le procureur près la Cour d'appel de Paris sollicite l'autorisation d'exercer des poursuites pour attentats à la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat contre le député communiste Marcel Cachin⁴²¹, qui défendrait, par l'intermédiaire de l'Internationale communiste et de son journal l'*Humanité*, la non application des stipulations du traité de Versailles. Impactés par la propagande pacifiste financée par l'Allemagne durant la guerre qui a donné lieu à plusieurs grandes affaires, notamment Bolo Pacha, une proposition de loi présentée le 9 février 1923 a pour objectif de « réprimer les campagnes menées dans le public, avec de l'argent étranger, et qui sont de nature à porter atteinte à la situation extérieure, militaire ou financière de la France ». Présenté notamment par Maurice Barrès, le texte prend explicitement sa source dans l'article 78 du Code pénal, et vise indifféremment Français comme étrangers :

Art. 1. Sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 100f à 5 000f, quiconque aura, par toutes voies directes ou indirectes, sollicité ou accepté des offres,

⁴¹⁵ L'un des témoins déclare « Pendant l'occupation et après, toute la population s'est plainte des procédés de Wienecke, mais ne puis vous citer personne ».

⁴¹⁶ AD Nord, 3U1 1396, dossier de non-lieu de Otto Hienecke (ou Wienecke).

⁴¹⁷ AD Ardennes, 3U 2518, affaire Bélony Baudet.

⁴¹⁸ Plusieurs débats parlementaires dénoncent explicitement la volonté à peine dissimulée de faire amnistier Joseph Caillaux, condamné en 1920 pour « correspondance avec l'ennemi » (art. 78 du Code pénal), tandis que l'instruction et la procédure ont été articulées autour du crime d'intelligence avec l'ennemi. Dans une moindre mesure, Louis Malvy, condamné en 1918 pour forfaiture par la Haute Cour est également concerné par les débats.

⁴¹⁹ L'occupation de la Ruhr se justifie par la réticence de l'Allemagne à payer des indemnités consécutivement au traité de Versailles.

⁴²⁰ P. Bernard, *La fin d'un monde (1914-1929)*, Editions du Seuil, 1975, p.154-160.

⁴²¹ L'immunité parlementaire de Cachin est levée le 18 janvier 1923. Le Sénat, réuni en Haute Cour, rejette cependant les poursuites.

des promesses, dons, présents ou récompenses, sous quelque forme que ce soit, d'agents quelconques d'une puissance étrangère, en vue de procéder par l'un des moyens énoncés à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, à des publications qu'il savait de nature à porter atteinte à la situation extérieure, militaire ou financière de la France (...).

Cette proposition peut être comprise comme une volonté de codifier une pratique née en période d'exception. Durant les hostilités, le pacifisme était visé non parce qu'il causait matériellement une défaite, mais parce qu'il affaiblissait la cohésion nationale. Ici, la logique est transposée au temps de paix, mais avec une structure similaire : l'opinion, le discours ou la campagne d'information devient criminelle du seul fait de son origine étrangère ou de son effet potentiel sur les intérêts stratégiques de la France. L'atteinte n'a pas besoin d'être avérée puisqu'il s'agit d'une hostilité présumée, tandis que l'élément intentionnel n'est pas systématiquement indispensable. Outre une forme de chevauchement avec la loi de 1881⁴²², ce texte peut être considéré comme une potentielle atteinte à la liberté de la presse, sans pour autant donner les moyens d'identifier la source des fonds étrangers, ce qui facilite l'arrestation d'opposants politiques. Le texte est renvoyé en commission, tandis que Barrès décède en décembre 1923. Le « cartel des gauches » s'impose quant à lui aux élections de mai 1924, ce qui peut expliquer le silence suivant cette proposition.

S'agissant des débats sur la réforme de l'espionnage, le critère distinctif de nationalité est à nouveau rejeté, en dépit de l'insistance de la doctrine critique une forme d'arbitraire qui a pu permettre à certains de se « réfugier » sous la qualification correctionnelle de l'espionnage⁴²³, facilité par la justice civile. Cette approche ne correspond ni à la lettre du Code pénal, ni à la jurisprudence dominante, ni à la loi finalement adoptée en 1934⁴²⁴.

L'entretien de cette confusion demeure stratégique, en parallèle d'un élargissement du champ des comportements réprimés. Le décret-loi du 17 juin 1938 réprime les crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat par des peines de droit commun, et rétablit ainsi la peine de mort. L'accumulation de textes nouveaux ne permet toutefois pas une harmonisation.

C. Le décret-loi du 23 juillet 1939, et la redéfinition du rapport à l'étranger

Le décret-loi du 23 juillet 1939 est le résultat de longues discussions débutées dans les années 1930 sous l'impulsion notamment de l'autorité militaire, et vise notamment à rationaliser le droit pénal ordinaire et le droit pénal militaire. Le texte distingue désormais nettement les faits d'intelligence avec une puissance étrangère produits par un Français et qui constitue une forme de trahison particulière (art. 75§5), des faits similaires réalisés par un étranger, et qui seront qualifiés d'espionnage (art. 77)⁴²⁵. Il n'y a pas de distinction en fonction de l'origine de l'étranger. Le décret-loi substitue la notion de « puissance étrangère » à celle d'ennemi, ce qui tend à brouiller les situations de paix et de guerre. Par ailleurs, l'article 83§7 du Code pénal ainsi modifié décide que lorsque l'auteur du crime est étranger, « l'infraction

⁴²² La loi du 29 juillet 1881 vise déjà la sanction de la provocation à des crimes et délits par voie de presse, mais également la publication de fausses nouvelles.

⁴²³ J. Plassard, *Evolution de la nature juridique ...op.cit.*, 1924, p.51-53.

⁴²⁴ Sur l'origine de cette loi, voir J. Alteirac, *La loi du 26 janvier 1934 sur la répression de l'espionnage*, thèse, Lyon, 1935. Cette loi trouve sa source dans un premier projet gouvernemental de 1922 resté inabouti, tandis que la montée du nazisme en Allemagne, corrélé à une réforme des atteintes à la sûreté de l'Etat, dont l'espionnage, incite à la réflexion afin de s'armer contre ce type d'attaque.

⁴²⁵ Cette distinction est conforme notamment à celle promue par E. Garçon, *Code pénal annoté, 1901-1906*, p.202.

commise à l'étranger sera punissable comme l'infraction perpétrée en territoire français », y compris l'espionnage et la trahison⁴²⁶. La justice militaire est compétente pour juger ces cas.

Ce décret-loi n'est bien entendu pas adapté à l'hypothèse d'une occupation par l'ennemi, prolongée et surtout encouragée, bien que le régime de Vichy réutilise ce texte d'avant-guerre pour son intérêt⁴²⁷. Néanmoins, les Cours de justice, juridictions d'exception chargées de juger les traîtres à la Libération, retiendront l'inapplicabilité de l'armistice du 22 juin 1940 comme justification des relations avec les envahisseurs⁴²⁸.

Ces Cours de justice, instituées par l'ordonnance du 26 juin 1944, ne mentionne pas la nationalité de l'auteur. L'ordonnance raisonne en termes de compétence matérielle : Y a-t-il eu intention de favoriser les entreprises de toute nature de l'ennemi ? Les textes pénaux applicables sont ceux antérieurs au 16 juin 1940, et par conséquent le décret-loi de juillet 1939. L'ordonnance du 28 novembre 1944 modifiant celle de juin n'en fait pas mention non plus.

La pratique judiciaire dissocie plusieurs cas de figure. Les étrangers ressortissants de pays neutres sont bien justiciables des Cours de justice, ce qu'affirme un arrêt de la Cour de cassation du 24 janvier 1946⁴²⁹.

En revanche, faut-il traiter différemment les étrangers ressortissants de puissances belligérantes en fonction de leur attachement, ou non, à la France ? Maurice Patin, conseiller à la Cour de Cassation, explique que la Cour a refusé de reconnaître la compétence de la Cour de justice⁴³⁰. Il n'est donc pas possible de se raccrocher à une jurisprudence ancienne, celle de 1870, selon laquelle le fait de vivre en France avant la guerre tout en jouissant de l'hospitalité française est susceptible d'entraîner la compétence d'une juridiction commune aux Français. Les ressortissants d'une puissance en guerre contre la France ne sont pas conséquent renvoyés devant la juridiction de droit commun, ici les tribunaux militaires, comme en atteste l'arrêt Friess rendu par la Cour de cassation le 17 avril 1947. Une circulaire de la Chancellerie du 26 juin 1947 aligne ainsi la pratique des parquets sur cette solution. Ici, la Cour de justice, juridiction d'exception, est chargée « d'épurer la Nation », tandis que les juridictions militaires punissent un ennemi extérieur responsable de faits de guerre.

Si l'ordonnance du 28 novembre 1944 ne distingue pas selon la nationalité de l'auteur, la jurisprudence introduit progressivement cette distinction. Les étrangers neutres résidant en France sont considérés comme justiciables des Cours de justice, au titre d'un devoir d'hospitalité et de loyauté envers l'Etat français. Ils peuvent par conséquent être poursuivis pour avoir favorisé l'ennemi, à l'instar des nationaux. L'étranger ressortissant d'une puissance belligérante est exclu d'emblée de la communauté politique, et est considéré en ennemi.

⁴²⁶ M. Garçon, *Code pénal annoté*, t.1, Recueil Sirey, Paris, 1952, p.290.

⁴²⁷ La loi spéciale adoptée le 27 juillet 1940 par le régime vichyste modifie l'article 75 du Code pénal et réoriente la cible de la répression vers les résistants (Français, ou étrangers) afin de protéger l'Etat collaborateur.

⁴²⁸ Cette position est fixée par l'arrêt Suarez, rendu par la Cour de cassation le 3 novembre 1944.

⁴²⁹ *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, 1949, p.85-89. Un ressortissant d'un pays neutre qui prendrait du service dans une armée ennemie serait en revanche assimilé aux soldats ennemis.

⁴³⁰ *Ibid.*

Le statut des étrangers et la compétence internationale en droit international privé

Randa BEN RABAH

Doctorante en droit privé

Laboratoire IRDA

Université Sorbonne Paris Nord

Résumé. Dans un contexte de mobilité internationale croissante, le statut des étrangers en droit international privé et son incidence sur l'accès au juge interroge. Traditionnellement fondé sur la nationalité, le statut des personnes peut engendrer des inégalités procédurales entre nationaux et étrangers. Toutefois, sous l'influence du droit international et européen, une évolution s'opère en faveur d'un traitement plus équitable, notamment par la valorisation de critères territoriaux tels que le domicile ou la résidence habituelle. Si cette transformation renforce l'accès à la justice, elle demeure limitée par la persistance de la souveraineté étatique. L'étude met ainsi en lumière la recherche d'un équilibre entre équité, sécurité juridique et préservation des intérêts nationaux.

Le début de l'année 2025 a été marquée, entre autres, par l'annonce de coupes budgétaires impactant le domaine de la recherche scientifique aux États-Unis. Face au risque significatif de la « fuite des cerveaux » de scientifiques américains, le Président français Emmanuel Macron et la Présidente de la Commission européenne Ursula Von Der Leyen ont affirmé leur volonté de garantir la liberté de la recherche scientifique au sein de l'Europe. Cette déclaration, assortie d'un engagement explicite à accueillir les scientifiques nord-américains sur le territoire français, a relancé le débat sur la question du traitement équitable entre nationaux et étrangers⁴³¹.

À l'évidence, le traitement des étrangers constitue une notion clé des relations internationales⁴³².

Les États déterminent le traitement qu'ils entendent accorder aux personnes étrangères sur leur propre territoire. Ce traitement résulte de normes de droit interne et de normes de droit international découlant d'accords bilatéraux ou multilatéraux. Ce que l'on désigne comme étant le « droit des étrangers »⁴³³ définit la situation juridique des personnes physiques étrangères ainsi que les modalités de leur entrée et de leur séjour sur un territoire dont elles ne sont pas ressortissantes. En droit français, le droit des étrangers se compose de normes de droit interne (lois, règlements, etc.), ainsi que de normes de droit supranational tel que le droit de l'Union européenne (du droit primaire, c'est-à-dire des traités, et du droit dérivé, c'est-à-dire des directives et des règlements) et des accords internationaux auxquels la France est partie⁴³⁴.

En droit des étrangers, se distingue la *catégorie des étrangers* de la *condition des étrangers*.

La *catégorie des étrangers* (définissant le statut juridique des personnes étrangères) relève essentiellement des normes de droit public tandis que la *condition des étrangers* (définissant le régime juridique des personnes étrangères) relève davantage des normes de droit privé. Ainsi, « lorsqu'il s'applique aux étrangers, le terme de "condition" est pris dans un sens étroit. En effet, il ne s'agit pas de la situation dessinée par l'ensemble des règles qui leur sont applicables (...) mais seulement de celles que des dispositions particulières du droit français leur imposent en leur qualité d'étrangers. Or, la qualité juridique d'étranger – ou "d'extranéité" – se caractérise essentiellement par l'absence de la nationalité française »⁴³⁵. C'est donc cet élément d'extranéité, propre à la personne étrangère, qui mobilise les règles du droit international privé.

Ce que l'on désigne comme le *statut des étrangers* est une notion du droit international privé.

⁴³¹ J. LIBOREIRO et A. HESS, « Macron et Von der Leyen appellent les chercheurs américains menacés par les politiques de Donald Trump à choisir l'Europe », *Euronews*, 05 avr. 2025, disponible en ligne : <https://fr.euronews.com/my-europe/2025/05/05/macrin-et-von-der-leyen-appellent-les-chercheurs-americains-menaces-par-les-politiques-de->

⁴³² C. MEURANT, *Droit des étrangers*, LGDJ, 2^e éd., coll. Mémentos, 2025, p. 19 : « Si les migrations humaines sont controversées dans le débat politique, elles sont considérées comme essentielles pour le développement de l'humanité ».

⁴³³ A. VERDROSS, « Les règles internationales concernant le traitement des étrangers », *RCADI*, Vol. 37, 1931.

⁴³⁴ V. en ce sens le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) ou « Code des étrangers », institué par l'ord. n° 1248-2004 du 24 nov. 2004, promulgué le 25 nov. 2004 et entré en vigueur le 1^{er} mars 2005.

⁴³⁵ M.-L. NIBOYET, H. PRADELLE, S. FULLI-LEMAIRE, *Droit international privé*, LGDJ, coll. Manuel, 8^e éd., §. 1033.

Cette branche du droit privé s'intéresse aux rapports juridiques internationaux entre personnes privées. Elle vise à résoudre les cas de conflit de lois et de conflit de juridictions, incluant la compétence internationale ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères⁴³⁶. Traditionnellement, le raisonnement conflictualiste⁴³⁷ de droit international privé conduit à se poser deux questions principales à une situation internationale d'ordre privé : quel est le juge compétent ? quelle est la loi applicable ? Pour y répondre, il convient au préalable de vérifier la compétence du juge saisi, lequel pourra déterminer, par la suite, le droit applicable à la situation juridique ouverte devant lui.

Le lien entre compétence internationale et statut des étrangers est plus étroit qu'il n'y paraît⁴³⁸.

En effet, la désignation du juge compétent, selon la matière du litige, se fonde sur des critères de rattachements neutres comme le lieu du domicile ou la nationalité de la personne privée. Or, l'on sait qu'avec le phénomène de mondialisation, le statut migratoire des personnes est devenu plus complexe. Une personne peut connaître, au cours de sa vie, plusieurs rattachements distincts : être ressortissant d'un pays A, avoir établi son domicile dans un pays B, exécuter ses obligations professionnelles dans un pays C, fonder une famille dans un pays D, etc.⁴³⁹. C'est précisément pour tenir compte de cette réalité, qu'un traitement équitable entre nationaux et étrangers s'est construit sur le droit universel de l'accès au juge résultant des principes de bonne administration de la justice, du refus du déni de justice et de la garantie à un procès équitable⁴⁴⁰.

Parce que la condition des personnes étrangères peut être constitutive en soi d'une limite procédurale de l'accès au juge, un traitement équitable entre étrangers et nationaux s'est consolidé par le principe général de non-discrimination (I). Ce rapprochement se voulant équitable, n'étant toutefois pas absolu, en ce qu'il ne peut être égalitaire comme le fait observer l'évolution pourtant positive du droit international privé français en la matière (II).

⁴³⁶ Ceci s'explique par l'idée que « les questions juridiques posées par l'internationalité dans les rapports privés – objet du droit international privé – n'ont d'existence qu'en raison de la présence de nations et de nationalités différentes. Les conflits de lois et les conflits de juridictions s'expliquent par l'existence d'un pluralisme des systèmes juridiques, eux-mêmes instaurés par des États et des peuples différents » v. en ce sens O. CACHARD, P. KLÖTGEN, *Droit international privé*, LGDJ, 9^e éd., coll. Paradigme, p. 239, § 387 (« sur l'importance de la nationalité en droit international privé »).

⁴³⁷ Pour déterminer le système juridique compétent, la méthode conflictualiste bilatérale assigne à chaque catégorie juridique un critère de rattachement qui lui est propre v. V. F.-C. SAVIGNY, *Traité de droit romain*, éd. 2, t. 8, traduit de l'allemand par M. CH. GUENOUX, Librairie de Firmin Didot Frères, 1860. En ce sens que la méthode bilatérale de la règle de conflit doit « assigner à chaque classe de rapports de droit un siège déterminé » (p. 108-109).

⁴³⁸ S. EL BOUDOUHI, « L'utilisation du droit étranger dans l'appréhension des sources internationales par le juge interne : quel droit comparé ? », pp. 255-272, in Société française pour le droit international (SFDI), *Droit international et juges internes, Colloque de Bordeaux*, Pédone, 2024.

⁴³⁹ E. ANDREZ et A. SPIRE, « Droits des étrangers et statut personnel », *Plein Droit* n°51, nov. 2001, p. 3-7 : « Chaque fois que la résidence habituelle d'une ou des personnes concernées se situe dans un État autre que celui dont elle a la nationalité, le juge français doit, pour toute question relevant du statut personnel, raisonner en termes de droit international privé, c'est-à-dire mettre en œuvre la règle indiquant la loi française ou étrangère, qui doit s'appliquer ».

⁴⁴⁰ Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), 4 nov. 1950, art. 6 : « Toute personne a le droit être jugée équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un juge indépendant et impartial. » ; F. MARCHADIER, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2007.

I. Le statut des étrangers : une limite procédurale artificielle de l'accès au juge

La distinction entre la catégorie des nationaux de celle des étrangers est ancrée dans l'Histoire⁴⁴¹.

En effet, « *la plupart des sociétés humaines ont réservé un sort juridique particulier aux personnes qu'elles considéraient comme étrangères à leur communauté* »⁴⁴². Cette différence de traitement repose sur l'origine nationale des personnes physiques, c'est-à-dire, fondée sur leur nationalité. Ceci s'explique par le concept de l'exclusivisme national⁴⁴³. En tant que « *lien d'allégeance particulier* »⁴⁴⁴ unissant une personne à un État, la nationalité relève du domaine réservé des ordres juridiques nationaux en ce qu'elle est une composante de leur souveraineté.

Par définition, les « nationaux » désignent les personnes ressortissantes de l'ordre juridique du territoire duquel elle se trouvent. Elles sont liées par leur nationalité. Les nationaux jouissent, au regard de leur État d'appartenance, d'une pleine capacité juridique ainsi que d'un ensemble de droits (et obligations) civils et politiques. *A contrario*, la catégorie des « étrangers » désigne les personnes exclues de la catégorie des nationaux. Les étrangers bénéficient, vis-à-vis des nationaux, de régimes dérogatoires voire restrictifs quant à l'accès à certains droits subjectifs⁴⁴⁵.

Ainsi, la nationalité est le rattachement privilégié en matière de statut personnel d'un individu⁴⁴⁶.

Cela signifie que seule la loi nationale (ou personnelle) d'un individu est compétente pour régir son état civil (de son identité, de son nom), sa capacité juridique (des mesures de protections des mineurs ou des majeurs incapables) ou son statut familial (de l'union et de la

⁴⁴¹ Sur la condition des étrangers au fil de l'Histoire v. B. ANCEL, *Éléments d'histoire du droit international privé*, Éd. Panthéon-Assas, 2017. La distinction ayant existé sous le régime de la Grèce classique (p. 27 et s.) et sous le régime des *pérégrins* de l'Empire romain (p. 52 et s.). La distinction se poursuivra jusqu'au 19^e siècle avec l'émergence du principe des nationalités (p. 516 et s.).

⁴⁴² La société française n'ayant pas échappé à cette tendance, exception faite de la recherche de l'assimilation des étrangers aux nationaux français fondée sur l'universalisme de la Révolution française v. C. MEURANT, *Droit des étrangers*, 2^e éd., LGDJ, coll. Mémentos, 2025, p. 22.

⁴⁴³ D. LOCHAK, « L'étranger et les droits de l'homme », in *Service public et libertés*, Mél. Robert-Édouard Charlier, 1981, Émile Paul, p. 615.

⁴⁴⁴ S. CLAVEL, *Droit international privé*, Dalloz, 5^e éd., 2018, p. 362 : « *La nationalité traduit le lien juridique rattachant un individu à un État en fonction d'un critère d'allégeance personnel, c'est-à-dire, selon les termes de la doctrine publiciste, indépendamment de l'espace où l'individu se situe* » ; P. DAILIER, M. FORTEAU, et A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, 2009, p. 547 : « *Lorsqu'il ne peut fonder sur un titre territorial l'emprise qu'il exerce sur des individus ou sur des activités, l'État peut invoquer un lien d'allégeance particulière qui lui subordonne une personne donnée.* ».

⁴⁴⁵ B. AUDIT et L. D'AVOUT, *Droit international privé*, LGDJ, 2^e éd., coll. Traités, 2022, p. 75. En ce sens, « *la donnée fondamentale de l'ordre international est l'existence de collectivités humaines distinctes et indépendantes, aujourd'hui organisée en États. Chacune est ainsi caractérisée par sa population constitutive, dont tous les membres jouissent en principe sans distinction des droits les plus étendus reconnus par les collectivités. Les individus qui n'appartiennent pas à cette population, les étrangers, ont par définition un statut différent.* ».

⁴⁴⁶ C. civ., art. 3 al. 3^e : « *Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résident en pays étranger.* » ; L'article formulé de façon unilatérale dès sa rédaction en 1804, et dont la formulation est demeurée inchangée, a été bilatéralisée par la jurisprudence v. Cour royale de Paris, 13 juin 1813, « *Busqueta* », Grands arrêts, n°1 ; H. BATIFFOL, *Influence de la loi française sur la capacité civile des étrangers en France*, th., Librairie Sirey, 1929 ; B. ANCEL, *Éléments d'histoire du droit international privé*, op. cit., p. 532-533.

désunion matrimoniale, de la filiation, etc.)⁴⁴⁷. En droit français, le choix du critère national en matière de statut personnel vise avant tout à garantir une sécurité et une stabilité juridique aux personnes quel que soit le pays où elles se trouvent, c'est-à-dire, quel qu'en soit leur localisation⁴⁴⁸.

Or, le statut personnel des personnes étrangères peut être constitutif de restrictions procédurales.

Ces restrictions peuvent résulter de discriminations indirectes en matière d'accès à la justice. D'une part, parce que certains droits privés (statut familial, successions, etc.) relevant du statut personnel de l'étranger, couvert par sa loi personnelle, peuvent être restrictifs au regard de la loi du *for* (la loi du juge saisi). Bien que la question du juge compétent (le *for*) et de la loi applicable (le *jus*) soit distincte en droit international privé, la pratique démontre parfois que la loi régissant le statut personnel d'un individu étranger peut avoir une incidence sur la compétence du juge saisi. Un litige relatif au statut personnel de l'individu risque ainsi de soustraire la compétence du juge français, dès lors que le critère de rattachement à l'ordre juridique français fait défaut. L'exception d'incompétence du juge saisi pouvant être, de ce fait, source d'inégalités entre nationaux et étrangers sur un même territoire. D'autre part, parce que la loi personnelle de l'étranger peut autoriser la création de certaines situations juridiques risquant de ne pas être reconnues par les juridictions de l'État du territoire duquel il se trouve.

Ces situations comportent des risques de sécurité juridique et de prévisibilité pour les étrangers.

Pour pallier cette difficulté, l'assimilation des étrangers aux nationaux a été abordée par le droit international conventionnel⁴⁴⁹. D'abord, par l'édiction de textes internationaux multilatéraux et bilatéraux mettant en place des clauses de protection intéressant le droit international privé telle que la clause de réciprocité, la clause de traitement national et la clause de la nation la plus favorisée⁴⁵⁰. Le principe de traitement national (ou équivalence nationale) et le principe de réciprocité ont, en effet, conduit les États à octroyer aux personnes étrangères un régime de protection juridique équivalent à leurs propres nationaux si ce n'est plus favorable que ceux du droit commun⁴⁵¹. Ensuite, par le développement du régime de protection des droits fondamentaux lequel a eu un impact considérable sur l'assouplissement des restrictions liées au

⁴⁴⁷ Pour le « statut personnel » v. O. CACHARD et P. KLÖTGEN, *Droit international privé*, 9^e éd., 2021, p. 229 et s. Et sur la notion de « personne », v. J. ROCHEFELD, *Les grandes notions du droit privé*, Puf, 2021, p. 11 et s.

⁴⁴⁸ Logique des droits de pays à tendance civiliste not. sur le continent européen (droit international privé français, allemand, italien, espagnol, belge, etc.) cf. aux droits des pays anglo-saxons de *Common law* (droit international privé américain, britannique, australien, etc.) rattachant le statut personnel au droit du territoire duquel se trouve les personnes, sans considération de leur nationalité.

⁴⁴⁹ B. AUDIT et L. D'AVOUT, *Droit international privé*, LGDJ, coll. Traités, 2^e éd., 2022, p. 75-77 : « *La distinction des nationaux et étrangers, autrefois nette et exclusive de toute autre distinction d'ordre personnel, s'assouplit aujourd'hui pour tenir compte des revendications d'identités multiples, et autorise parfois, pour un sujet de droit, que s'affirment des citoyennetés diverses à coexister* ».

⁴⁵⁰ Dans des traités généraux relatifs au droit à la protection des personnes et des biens, à l'acquisition de la propriété et à la passation de contrats, ainsi que dans des traités plus spécialisés relatifs au domaine fiscal, de l'entraide judiciaire, de la sécurité sociale, du tourisme, etc. v. en ce sens B. AUDIT L. et D'AVOUT, *op. cit.*, p. 105.

⁴⁵¹ Sur l'application du principe de réciprocité en faveur des ressortissants français v. C. civ., art. 11 : « *L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra* » ; H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, LGDJ, 7^e éd., t. 1, 1981, p. 190 : « *La condition de réciprocité ainsi posée crée donc deux catégories d'étrangers : les étrangers privilégiés, qui bénéficient d'un traité, et les étrangers ordinaires, qui n'en bénéficient pas.* ».

statut des étrangers. Plusieurs instruments juridiques internationaux, contraignants ou non, ont promu une protection équitable entre nationaux et étrangers en matière d'accès à la justice⁴⁵².

II. Le statut des étrangers : vers une évolution procédurale de l'accès au juge

L'inéluctable influence des droits fondamentaux en droit international privé ne fait plus doute.

Une prédiction semblait déjà affirmer que « *dans l'ensemble, ce sont les règles internationales protégeant les droits et libertés fondamentaux de l'homme, qui dans un avenir plus ou moins éloigné, prendront le relai des règles du droit international commun fixant la condition des étrangers* »⁴⁵³. Les garanties procédurales des droits fondamentaux ont quelque peu estompé la distinction entre nationaux et étrangers. D'ailleurs, l'analyse de la question de la nationalité, autrefois fondamentale en droit international privé français, s'est considérablement réduite.

Deux observations permettent d'analyser l'évolution du statut des étrangers en droit français.

Primo, le développement des normes supranationales dans les matières civiles et commerciales a réduit le champ d'intervention de la compétence personnelle⁴⁵⁴ au profit de la compétence territoriale. L'incidence du droit de l'Union européenne en droit français est, en ce sens, notable. L'articulation normative entre la compétence internationale des tribunaux et le statut des étrangers conduit à la sélection informelle du rattachement territorial s'illustrant par

⁴⁵² Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), 1948, art. 2 (égalité des personnes sans distinction d'origine nationale), et art. 7 (égalité devant la loi et principe de non-discrimination) ; Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), 1950, art. 6 (droit à un procès équitable), art. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et art. 14 (principe de non-discrimination y compris fondée sur la nationalité) ; Convention de Genève relative au statut des réfugiés (1951), art. 3 (principe de non-discrimination not. sur l'origine nationale), art. 12 (soumission du statut personnel de la personne réfugiée au droit du pays de domicile ou de résidence et non de sa nationalité) et art. 16 (droit d'ester en justice sous un traitement similaire à un ressortissant) ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1965, art. 2 (principe de non-discrimination) et art. 5 (traitement égal devant les tribunaux) ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), 1966, art. 2 (garantie de droits à tous les individus sans distinction de nationalité), art. 13 (garanties spécifiques octroyées à l'étranger not. du droit d'être entendu en cas d'expulsion) et art. 26 (principe d'égalité des personnes devant la loi et protection contre toute forme de discrimination) ; Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990), art. 7 (non-discrimination en matière de droits) et art. 18 (droits équivalents devant les tribunaux de l'État d'accueil).

⁴⁵³ A.-C. KISS, « La condition des étrangers en droit international et les droits de l'Homme » p. 509 in W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Miscellanea*, Bruylant, 1972.

⁴⁵⁴ J. BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1960, p. 135-136. La compétence personnelle y est définie comme le « *pouvoir juridique en vertu duquel un État est fondé à agir à l'égard de ses nationaux et ressortissants se trouvant à l'étranger en leur donnant des ordres, réglant leur statut personnel, exerçant vis-à-vis d'eux sa protection* ».

le lieu du « domicile »⁴⁵⁵ des parties ou de leur « résidence habituelle »⁴⁵⁶. C'est le cas dans certaines matières affectant le statut légal des personnes, comme en matière de statut familial que ce soit pour l'union ou la dissolution du lien matrimonial, la filiation ou les successions internationales⁴⁵⁷.

Le contentieux relatif à la reconnaissance affectant le statut familial⁴⁵⁸ ou individuel⁴⁵⁹ des personnes est particulièrement révélateur des limites des règles de droit commun. Cette nouvelle approche s'explique par la recherche d'un équilibre entre la reconnaissance et le jeu de la compétence sur le fondement de critères objectifs avec la protection effective des droits fondamentaux des étrangers, même lorsque ces derniers se trouvent en situation irrégulière.

Secundo, l'augmentation des échanges internationaux civils et commerciaux liés à l'effet de « mondialisation » puis de « numérisation » de la société a mis en lumière le phénomène de perméabilité des frontières territoriales. Du fait de ces enjeux, le droit européen privé favorise les critères de localisation objective et géographique plutôt que le critère lié à la nationalité des parties. Le rattachement territorial s'est modulé de sorte à répondre à l'exigence de commodité procédurale et de l'accès au juge des parties⁴⁶⁰. Le droit des obligations en est largement concerné. En matière contractuelle, le principe de l'autonomie des parties permet de sélectionner la compétence d'un juge territorialement compétent sans considération de la nationalité des parties. En matière extracontractuelle, le rattachement territorial prévaut, exception faite de l'interprétation restrictive de l'existence d'un « *lien étroit* » entre le litige et le *for* saisi (qu'il s'agisse du domicile du défendeur, du lieu d'exécution de l'obligation, etc.)⁴⁶¹.

⁴⁵⁵ Règl. (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, « Bruxelles I bis ». Au regard de la compétence générale de l'art. 4 (« 1. *Sous réserve du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quel que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre.* 2. *Les personnes qui ne possèdent pas la nationalité de l'État membre dans lequel elles sont domiciliées sont soumises aux règles de compétence applicable aux ressortissants de cet État membre* »).

⁴⁵⁶ Règl. (UE) n° 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (« Bruxelles II ter »).

⁴⁵⁷ Règl. (UE), n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juill. 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, art. 4 (compétence générale des juridictions de l'État membre de la résidence habituelle du défunt au moment de son décès) ; J. GRAY et P. QUINZÁ REDONDO, « The coordination of Jurisdiction and applicable Law in related Proceedings: The interaction between the proposal on Matrimonial Property Regimes and the regulations on Divorce and Succession », pp. 637-655, in J.-S. BERGÉ, S. FRANCO, et M. GARDEÑES SANTIAGO, *Boundaries of European Private International Law*, Bruylant, 2015 ; B. HAFTEL, « La coordination des règlements », in *Un système de droit international privé de l'Union européenne ? Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile*, Bruylant, 2023, p. 179-181.

⁴⁵⁸ CEDH, 28 juin 2007, aff. n°76240/01, *Wagner c. Luxembourg* ; CEDH, 2 mai 2011, aff. n°56759/08, *Negreponis-Giannisis c. Grèce*.

⁴⁵⁹ En matière de nom (patronymique des personnes) au regard des libertés de circulation et de séjour des personnes sur le territoire de l'Union v. CJCE, 14 oct. 2008, aff. C-356-06, *Grunkin-Paul* ; CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148/02, *Garcia Avello* ; CJUE, 8 juin 2017, aff. C- 541/15, *Freitag*.

⁴⁶⁰ Sur le fondement du principe général de la territorialité soumettant toute personne présente sur le territoire d'un État à son ordre juridique c'est-à-dire du droit applicable de cet État ou de la compétence juridictionnelle des tribunaux de cet État. En matière de conflit de juridictions, cela implique de déterminer le juge territorialement compétent pour connaître du litige en cause.

⁴⁶¹ CJUE, 1^{er} déc. 2011, aff. C-145/10, *Painer* ; CJUE, 12 juill. 2012, aff. C-616/10, *Solvay SA* ; CJUE, 21 mai 2015, aff. C-352/13, *CDC Hydrogen Peroxide*.

Le critère de rattachement territorial semble donc prévaloir sur le rattachement personnel⁴⁶².

Cette articulation traduit l'équilibre recherché entre la souveraineté de l'État, la protection des justiciables étrangers et l'exigence d'une justice équitable. Elle reste néanmoins marquée l'exclusivisme national, des limites, telles que prévues en droit international privé français.

En effet, les États conservent une compétence exclusive pour régir le statut de leurs ressortissants. Cet exclusivisme national se traduit notamment, en droit français, par le privilège de juridictions. Une personne de nationalité française, qu'elle intervienne dans le cadre d'une action en qualité de demanderesse (art. 14 c. civ) ou de défenderesse (art. 15 c. civ), dispose du droit de porter le litige devant le juge français ou d'y être assignée⁴⁶³. Même s'il convient, là encore, de relever que ce privilège est subsidiaire et facultatif⁴⁶⁴. En outre, le juge saisi, disposant du pouvoir de juridiction de l'ordre juridique dont il émane, a pour mission de veiller au respect des valeurs de ce dernier. Il peut donc, par le biais de mécanismes dérogatoires à la méthode conflictuelle⁴⁶⁵, comme le jeu de l'exception d'ordre public international, soustraire la compétence du juge désigné par les règles de conflits⁴⁶⁶. Pourtant et de nouveau, même parmi les différentes modalités de l'ordre public international (plein, atténué, de proximité), celle pouvant se rattacher à la nationalité des parties (de proximité) semble aujourd'hui délaissée⁴⁶⁷.

Conclusion

En définitive, la compétence internationale et le statut des étrangers sont des notions interdépendantes. Si l'accès au juge est aujourd'hui facilité, l'idée d'un traitement équitable ne saurait être confondu avec celle d'un traitement égalitaire entre nationaux et étrangers. Pourtant, sous l'influence du droit européen et international, le droit international privé français tend moins à affirmer les particularismes nationaux qu'à garantir la prévisibilité juridique des parties privées. Ce constat revêt, dans le contexte politique actuel, une importance particulière.

⁴⁶² Sur le fondement de la compétence internationale ordinaire des tribunaux, la règle de l'« *Actor sequitur forum rei* » universelle permet de fonder la compétence des juridictions du lieu du domicile du défendeur, écartant ainsi le critère de la nationalité des parties v. C. CHAINAIS *et alii.*, *Procédure civile*, Dalloz, coll. Précis, 37^e éd., 2024, p. 1234 et s. ; En droit international privé français, ce principe est édicté à l'article 42 du Code de procédure civile bien qu'elle soit modulée sous l'impulsion du droit international privé européen v. H. ROLAND, *Lexique juridique des expressions latines*, LexisNexis, 8^e éd., 2021, p. 11 « *En matière civile, la juridiction territorialement compétente est celle du lieu où demeure le défendeur, auquel on doit éviter la gêne et les frais d'un déplacement pour assurer sa défense car rien ne permet de présumer le bien-fondé de l'initiative procédurale du demandeur. La compétence du for du défendeur est, parfois, facultative, la loi offrant une option de juridiction au demandeur (pour les contrats et les délits) ; elle est de plus en plus souvent écartée en raison d'un intérêt pratique (matière réelle, immobilière, matière successorale), ou par souci de protection du plus faible (aliments) ou en considération de la nature des causes (par ex. divorce) ».*

⁴⁶³ Pour une analyse historique des articles 14 et 15 c. civ. v. B. ANCEL, *Éléments d'histoire du droit international privé*, *op. cit.*, p. 520 et s.

⁴⁶⁴ Ce privilège de juridiction étant toutefois subsidiaire (Cass. civ., 1^{re} 19 nov. 1985 « *Soc. Cognac et Brandies* »), non exclusif (Cass. civ., 1^{re}, 22 mai 2007 « *Banque de développement local c. Ferrométal* ») et facultatif (Cass. civ., 1^{re}, 23 mai 2006 « *Prieur* ») ; pour une décision récente v. Cass. civ. 2^e, 16 mai 2024, n° 22-13.692.

⁴⁶⁵ Pour les lois de police v. PH. FRANCESKAKIS, « Quelques précisions sur les 'lois d'application immédiate' et leurs rapports avec les règles de conflits de lois », *Rev. crit. DIP*, 1996.

⁴⁶⁶ P. LAGARDE, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, LGDJ, t. 15, 1959.

⁴⁶⁷ En matière de filiation v. Cass. civ. 1^{re}, 16 déc. 2020, n° 19-20.948.

Les États de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale : "forteresse ou no man's land" ? Réflexion à partir de la condition des étrangers en situation irrégulière

Olivier FANDJIP

Docteur en droit public

Université Clermont Auvergne

Résumé. À l'analyse du sort réservé aux étrangers en situation irrégulière dans les États de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), il est possible de se demander si ces États sont des lieux fortifiés, protégés, ou alors des espaces poreux. Cette interrogation est d'autant plus intéressante que les actions constamment menées en vue de l'expulsion des étrangers animent l'actualité au sein de la CEMAC. En se servant du positivisme juridique ainsi que de l'hypothèse suivant laquelle les mesures applicables aux étrangers en situation irrégulière révèlent la sécurisation des territoires de ces États, l'étude est centrée sur deux idées à savoir : la protection des États par un assujettissement, quasi-sélectif, des étrangers en situation irrégulière à des mesures administratives et, de manière absolue, à des mesures pénales. Cette approche rigoureuse est sans doute liée aux contraintes sécuritaires et à la préservation de la souveraineté des États même si elle comporte quelques manquements.

La naissance de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC)⁴⁶⁸ est l'une des expressions remarquables de la volonté des États africains à mettre en place des espaces d'intégration pouvant concourir à l'amélioration des conditions de vie des citoyens.

En tant que personne morale de droit public exerçant un pouvoir sur des populations qui vivent sur un territoire⁴⁶⁹, ces États ont ainsi songé à cet espace communautaire. Dans cette mouvance, la question de la consistance d'une citoyenneté communautaire s'est même posée dans un contexte où certains pays ont parfois renié la libre circulation consacrée. Les expulsions, notamment au Gabon ou encore en Guinée Équatoriale⁴⁷⁰, en sont l'illustration⁴⁷¹. En dehors de la zone CEMAC, l'actualité en Afrique de l'Ouest a récemment été marquée par la recrudescence des mesures d'expulsion de certaines autorités au Burkina Faso, au Mali et au Niger. Il en a été de même pour certains activistes en Côte d'Ivoire et au Bénin⁴⁷². Tout ceci suscite une réflexion, notamment sur le cadre juridique de l'immigration dans ces États et la préservation de la souveraineté de ceux-ci.

L'idée est de voir si l'encadrement juridique de l'immigration, notamment en ce qui concerne les étrangers en situation irrégulière, permet de considérer ces pays comme des forteresses, des lieux fortifiés, solidement protégés⁴⁷³, ou alors comme des « no man's land », c'est-à-dire comme des espaces ouverts, poreux, ou quasiment sans contrôle⁴⁷⁴. L'État est ici saisi dans sa dimension géographique, ou territoriale, c'est-à-dire, ces espaces terrestre, maritime ou aérien appartenant à ces pays et sur lesquels ils exercent le pouvoir⁴⁷⁵. La doctrine présente d'ailleurs, à juste titre, l'État comme un espace, un territoire⁴⁷⁶. Didier Bigot souligne

⁴⁶⁸ Cette organisation est née avec le traité de N'djamena de 1996, révisé en 2008, et regroupe le Cameroun, le Congo, le Gabon, la Guinée Equatoriale, le Tchad et la République centrafricaine. Voir amplement : J. Mouangué Kobil, L. Donfack Sokeng, « La CEMAC à la recherche d'une nouvelle dynamique de l'intégration en Afrique Centrale », *Annuaire africain de droit international*, vol. 6, 1998, p. 65-105 ; E. Gnimpieba Tonnang, *L'ordre juridique communautaire de la CEMAC*, L'Harmattan, Paris, 2016, 246 p ; F. Diangitukwa, *L'Afrique dans la dynamique de l'intégration régionale*, L'Harmattan, Paris, 2021, 256 p ; G. Mvelle, *Intégration en Afrique centrale Réformes, projets prioritaires, et rationalisation des Communautés économiques régionales*, L'Harmattan, Paris, 2025, p. 19.

⁴⁶⁹ S. Guinchard, T. Debard et autres (dir), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 25^e éd, 2017- 2018, p. 915.

⁴⁷⁰ En ce sens, C-D Ndoumou Békalé, « Libre circulation en zone CEMAC : un challenge pour le couple Cameroun-Guinée Equatoriale », *African Humanities*, vol 5, 2020, p. 184.

⁴⁷¹ Ainsi que le souligne un observateur, « au fil des années, les expulsions des camerounais, au mépris de la liberté de circulation, d'établissement et de séjour des personnes et des biens en zone CEMAC, sont devenues récurrentes en Guinée Équatoriale. Cette expulsion massive [...] remet au goût du jour la constante problématique de la citoyenneté communautaire » qui est sans doute un « instrument essentiel par lequel se matérialisent les politiques d'intégration régionale à travers le monde ». D. Effague Sing, « La citoyenneté communautaire dans l'espace juridique de la CEMAC », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique, Afrilex*, janvier 2024, p. 3 : <http://afrilex.u-bordeaux.fr/> consulté le 05 mai 2025 à 19 h 45 min.

⁴⁷² Voir I. Adayi, « Le cadre juridique de l'expulsion des étrangers dans les États d'Afrique subsaharienne francophone », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique, Afrilex*, décembre 2024, p. 7, <http://afrilex.u-bordeaux.fr/> consulté le 15 mai 2025 à 14h.

⁴⁷³ Voir <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9F1318> consulté le 30 mai 2025 à 16 h.

⁴⁷⁴ Voir <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9N0546> consulté le 30 mai 2025 à 16 h.

⁴⁷⁵ Voir aussi : L. Sindjoun, « Éléments d'analyse relationnelle des migrations et des transactions entre État et individu », in L. Sindjoun (dir), *Etat, individus et réseaux dans les migrations africaines*, Khartala, Paris, 2005, p. 5.

⁴⁷⁶ E. Tawil, *Relations internationales*, Vuibert, Paris, 2014, p. 58 ; T. Fleury-Graff, « Territoire et droit international », *Civitas europa*, n° 35, 2015/2, p. 43 ; P. Daillier, Pellet A, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 7^e éd, 2002, p. 414.

alors que « l'État est d'abord territorial »⁴⁷⁷ et le territoire étant « l'élément central qui détermine un espace clôturé et que l'on peut appeler la société ou même la nation »⁴⁷⁸.

Parlant des étrangers, le professeur Danièle Lochak rappelle l'interchangeabilité qui existe entre étranger⁴⁷⁹ et ennemi⁴⁸⁰. Elle relève ainsi que « l'étranger est celui qui n'appartient pas au groupe social »⁴⁸¹. Mais la notion peut aussi être identifiée selon les branches du droit. Du point de vue du droit des successions, par exemple, il est l'antonyme des notions comme cohéritier, héritier, copartageant ou encore de coindivisaire pour désigner une personne autre que celle qui est appelée à une succession⁴⁸². Du point de vue du droit constitutionnel, des relations internationales⁴⁸³, du droit international privé ou du droit international public, il est entendu, par rapport à un pays et désigne celui qui ne dispose pas de la nationalité d'un pays⁴⁸⁴. C'est le sens retenu ici car l'étude des situations irrégulières en rapport avec l'étranger a un lien avec la nationalité. C'est en ce sens que le professeur Danièle Lochak souligne que l'on « est étranger ou national »⁴⁸⁵. Dans ce sens, l'appréciation de la qualité d'étranger s'opère de manière exclusive, de nos jours, par rapport à l'État⁴⁸⁶. Il s'agit, en d'autres termes, d'une personne ou alors une entité⁴⁸⁷ qui, « au regard d'un État, n'a pas la nationalité de cet État, qu'elle possède ou non une nationalité étrangère »⁴⁸⁸. Partant de cette idée, est étranger celui qui « vient d'un autre pays, d'un autre groupe »⁴⁸⁹ car il est doté « d'une autre nationalité »⁴⁹⁰. En France⁴⁹¹, par exemple, est identifié comme étranger l'individu qui n'a pas la nationalité française⁴⁹² quand bien même il serait ressortissant de pays qui ont avec la France des liens étroits, ainsi qu'un apatride ou tout simplement l'individu n'ayant aucune nationalité⁴⁹³. C'est une approche presque identique que l'on retrouve dans les législations des pays de la CEMAC. Au Gabon, par exemple, l'étranger c'est « tout individu de nationalité autre que gabonaise ou de nationalité inconnue pénétrant sur le territoire national »⁴⁹⁴. Au Tchad, selon de décret n° 0128/PR/PM/MSPI/2024 du 23 juillet 2024 fixant les conditions d'admission au séjour des étrangers sur le territoire tchadien, est étranger toute personne qui rentre ou vit sur le territoire

⁴⁷⁷ D. Bigot, « Frontières, territoire, sécurité, souveraineté », *Ceriscope Frontières*, p. 2. fhal-01042221 consulté le 29 mai 2025 à 13 h.

⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁷⁹ Voir en ce sens : M. Gkegka, *Les étrangers ressortissants de pays tiers Recherche sur la construction des catégories juridiques*, Dalloz, Paris, col. « Nouvelle bibliothèque de thèses », 2025, 682 p.

⁴⁸⁰ D. Lochak, *Étrangers : de quel droit ?* PUF, Paris, 1^e ed, 1985, p. 20.

⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 41.

⁴⁸² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 12^e ed, 2018, p. 919.

⁴⁸³ Voir E. Tawil, *Relations internationales*, *op. cit.*, *ibid.*

⁴⁸⁴ Voir aussi V. Tchen, *Droit des étrangers*, LexisNexis, Paris, 3^e ed, 2024, 1720 p.

⁴⁸⁵ D. Lochak, *Étrangers : de quel droit ?*, *op. cit.*, p. 42.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, p. 42.

⁴⁸⁷ Lire aussi : V Tchen, « Qu'est-ce qu'un étranger ? La lente émergence d'une figure juridique » in *Mélanges offerts à Hervé Rihal*, 2020, <https://hal.science/hal-02411219> consulté le 25 mai 2025 à 15 h.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, p. 918.

⁴⁸⁹ C. Puigelier, *Dictionnaire juridique*, Bryulant, Bruxelles, 3^e éd, col. « Paradigme », 2020, p. 453.

⁴⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁹¹ Voir amplement : C. Brice-Delajoux (dir), *Droit des étrangers, droit de l'asile : entre attraction et répulsion, Actes du colloque de l'université d'Evry (université Paris Saclay)*, Pedone, Paris, 2021, 152 p.

⁴⁹² En ce sens, M. Tandonnet, *Droit des étrangers et de l'accès à la nationalité*, Ellipse, Paris, col. « Cours magistral », 2^e ed, 2019, 284p.

⁴⁹³ S. Guinchard, T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, p. 922.

⁴⁹⁴ Article 3, loi n° 5/86 du 17/06/1986 fixant le régime d'admission et de séjour des étrangers en République gabonaise.

de la République tchadienne et n'ayant pas la nationalité dudit État⁴⁹⁵. En droit camerounais, l'étranger c'est toute personne qui n'a pas la nationalité camerounaise ou qui ne dispose pas d'une nationalité étrangère ou encore qui n'a pas de nationalité⁴⁹⁶. La même résonnance se retrouve au Congo. Ici, est étranger l'individu qui rentre ou qui vit sur le territoire congolais sans avoir la nationalité de ce pays en vertu des textes en vigueur ou qui dispose d'une nationalité étrangère ou encore n'a pas du tout de nationalité⁴⁹⁷. L'étranger⁴⁹⁸ est donc entendu comme l'individu qui n'a pas la nationalité de l'un des États de la Communauté étudiée.

L'idée de situation irrégulière apparaît parfois dans certains textes nationaux sans toutefois être définie. Le législateur congolais réprime, par exemple, l'entrée, le séjour ou la sortie irrégulière du territoire national sans préciser le sens de ce vocable⁴⁹⁹. L'analyse permet de convenir qu'il est question de l'irrégularité⁵⁰⁰. C'est l'absence de régularité, de conformité à la norme en matière d'immigration telle que consacrée dans ces États. Ainsi, est en situation irrégulière, l'étranger dont les conditions d'entrée, de séjour et de sortie du territoire de l'un des pays sont entachées d'irrégularité. Cette situation peut aussi résulter d'un acte de l'administration tendant à rejeter toute demande d'entrée ou de séjour sur le territoire d'un État⁵⁰¹. Les nombreuses décisions administratives adoptées par les autorités gabonaises s'inscrivent dans la même dynamique. C'est le cas en matière d'expulsion. L'on notera, pour ne citer que quelques cas, l'expulsion assortie d'une interdiction d'entrée pendant cinq ans⁵⁰² en raison d'une présence sur le territoire pouvant perturber⁵⁰³ ou troubler⁵⁰⁴ l'ordre public.

Cette situation irrégulière s'apprécie par rapport aux législations des pays concernés en matière d'entrée, de séjour, de circulation et de sortie sur le territoire de ces États. L'ensemble de ces précisions suggère celles qui ont trait à l'intérêt de l'étude.

L'on pourrait dégager deux intérêts. Le premier est théorique. En effet, l'étude permet d'appréhender le dispositif mis en place par les pays membres de la CEMAC en matière d'immigration et de cerner le niveau de contrôle exercé par ces États sur le territoire compte tenu des politiques migratoires adoptées⁵⁰⁵. Les études consacrées à l'immigration dans cet espace se sont davantage intéressées au droit communautaire, notamment à la libre

⁴⁹⁵ Article 2, décret n° 0128, *cité*.

⁴⁹⁶ Article 2, loi n° 1997/012 du 10 janvier 1997, fixant les conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers au Cameroun, modifiée et complétée par la loi n° 2022/015 du 14 juillet 2022.

⁴⁹⁷ Article 3, loi n° 29-2017 du 7 août 2017 modifiant la loi 23-96 du 6 juin 1996 fixant les conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers en République du Congo.

⁴⁹⁸ Voir aussi T. Fleury Graff, « Les "catégories" de migrants », *Questions internationales*, n° 97 2/2019, p. 24-33.

⁴⁹⁹ Articles 49 et 53 alinéa 2, loi congolaise, *précitée*.

⁵⁰⁰ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 1235.

⁵⁰¹ Article 34, décret tchadien, *précité* ; Article 40 alinéa 3, loi camerounaise, *précitée* ; Article 54, loi congolaise, *précitée*.

⁵⁰² Voir aussi arrêté n° 000160/MISI/DAT/CAB du 19/09/2006 pour présence sur le territoire de nature à perturber l'ordre public avec interdiction d'entrée et de séjour pour une durée de 10 ans.

⁵⁰³ Arrêté n° 00010/MISI/DAT/CAB du 12/07/2006.

⁵⁰⁴ Arrêté n° 00303/MISI/DAT/CAB du 02/03/2007.

⁵⁰⁵ En ce sens : D. Mbogning, « La politique migratoire du Cameroun : la rigidité normative à l'épreuve des flux humains », in L. Sindjoun (dir), *Etat, individus et réseaux dans les migrations africaines*, *op. cit.*, p. 19.

circulation⁵⁰⁶, qu'aux droits nationaux en matière d'immigration⁵⁰⁷. Celles qui se sont penchées, exclusion faite des travaux plus anciens comme ceux d'Amady Nathé⁵⁰⁸, sur les droits nationaux n'ont véritablement pas envisagé une étude d'ensemble sur les législations des pays de la CEMAC⁵⁰⁹. Il est clair que ces États ont adopté la libre circulation au sein de cette sous-région. À l'occasion du dernier sommet tenu à Yaoundé au mois de septembre 2024 sur les questions sécuritaires en rapport avec cette libre circulation, ces États ont martelé la mise en œuvre de cette libre circulation en faveur des personnes. C'est ainsi qu'un pays comme le Gabon, qui s'était jusqu'ici réservé de mettre en œuvre ce droit en se fondant sur des problèmes de sécurité, s'est finalement engagé dans ce sens. Le législateur tchadien précise à ce sujet que « conformément aux dispositions communes relatives aux conditions d'admission sur le territoire [...] tout étranger ressortissant ou non d'un pays membre de la CEMAC doit suivre la réglementation en vigueur en la matière »⁵¹⁰. Mais comme l'indiquait le président de la commission de la CEMAC en son temps, la « libre circulation n'est pas la libre installation »⁵¹¹. Les étrangers ressortissants de la CEMAC sont libres de circuler et de séjourner pour une durée n'excédant pas 90 jours sur le territoire de l'un des États⁵¹². Ce contexte⁵¹³, auquel s'ajoute l'émergence de la zone de libre-échange intercontinental⁵¹⁴, amène

⁵⁰⁶ En ce sens, E-A Gatsi Tazo, *La condition juridique des étrangers en zone CEMAC. Contribution au diagnostic de l'intégration personnelle en zone CEMAC*, Mémoire de DEA, université de Dschang, 2009. <https://www.memoireonline.com/11/12/6517/La-condition-juridique-des-etrangers-en-zone-CEMAC-Contribution-au-diagnostic-de-lintegration.html>. Consulté le 20 mai 2025 à 17 h ; F- I Zo'o, *Approche comparative de la liberté de circulation au sein de la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) et de l'union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA)*, Mémoire de DEA, université de Douala, 2006, https://www.memoireonline.com/12/13/8315/m_Approche-comparative-de-la-liberte-de-circulation-au-sein-de-la-communaute-economique-et-monetai38.html consulté le 25 mai 2025 à 12h ; A. Sommo Pende, *L'intégration sous-régionale en CEMAC à l'épreuve de la liberté de circulation des biens et des personnes*, Mémoire Master gouvernance et politiques publiques, université de Douala, 2010 <https://www.memoireonline.com/08/10/3812/Lintegration-sous-regionale-en-CEMAC--lepreuve-de-la-liberte-de-circulation-des-biens-et.html> consulté le 25 mai 2025 à 13 h ; S-P Zogo Nkada, « La libre circulation des personnes: réflexions sur les expériences de la CEMAC et de la CEDEAO », *Revue internationale de droit économique*, 2011, p. 113- 136 ; S Loungou, « La libre circulation des personnes au sein de la CEMAC : entre mythes et réalités », *Belgeo*, n° 3, 2010, p. 315-330 ; C-D Ndoumou Békale, « Libre circulation en zone CEMAC : un challenge pour le couple Cameroun-Guinée Equatoriale », *African Humanities*, vol 5, 2020, p. 183-200.

⁵⁰⁷ En ce sens : C. Belleix, « La diversité des réponses nationales à la crise migratoire européenne », *Questions internationales*, n° 97, 2/2019, p. 74-83.

⁵⁰⁸ A. Nathé, « La condition des étrangers au Tchad », *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, n° 1, vol, 34, 1980, p. 237-248.

⁵⁰⁹ Voir par exemple : M. Ahanda Tana, *Le régime juridique des étrangers au Cameroun*, Mémoire de DEA, Droit de la personne et de la démocratie, université d'Abomey-Calavi, 2004, https://www.memoireonline.com/12/05/62/m_regime-juridique-des-etrangers-cameroun11.html#toc52 consulté le 21 mai 2015 à 16 h ; S-P Levoa Awona, « L'exigence de proportionnalité dans le droit camerounais de l'expulsion des étrangers », *Revue de la recherche juridique*, n° 4, 2017, p. 1577 ; I. Adoyi, « Le cadre juridique de l'expulsion des étrangers dans les États d'Afrique subsaharienne francophone », *op. cit.*, <http://afrilex.u-bordeaux.fr/> consulté le 15 mai 2025 à 14h.

⁵¹⁰ Article 10, décret tchadien, *précité*.

⁵¹¹ Propos de M. Daniel Ona Ondo rapportés par S. Gaigne, « Libre circulation en zone CEMAC : les Etats invités à réduire les postes de contrôle sur les corridors », <https://www.lenouveaugabon.com/fr/gestion-publique/0605-18407-libre-circulation-en-zone-cemac-les-etats-invites-a-reduire-les-postes-de-contrôle-sur-les-corridors> consulté le 25 mai 2025 à 12h.

⁵¹² Article 9, décret tchadien, *précité*.

⁵¹³ ; J. Bipélé Kemfouedio, « La libre circulation des personnes comme droit fondamental en zone CEMAC », *La Revue du Centre Michel de L'Hospital*, n° 21, 2020, 30 p. <https://revues-msh.uca.fr/revue-cmh/index.php?id=72&file=1> consulté le 21 mai 2015 à 16 h.

⁵¹⁴ Sur la question voir : J. Bipélé Kemfouedio, « La zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAF) : une institution d'intégration éprouvée », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les*

à analyser non seulement le statut des étrangers en situation irrégulière dans ces pays mais aussi d'apprécier le contrôle opéré sur le territoire. Cela concerne l'étranger en situation de non-conformité aux règles de l'immigration dans ces pays. Le second intérêt, qui est pratique, se trouve en ce que l'analyse des normes nationales en matière d'immigration peut favoriser la compréhension des citoyens en la matière, les acteurs de l'intégration ainsi que des pays ne relevant pas de l'espace CEMAC. Elle permet ainsi de faire la lumière sur le contrôle de l'immigration⁵¹⁵, très régulier, dans ces pays et de cerner ses éventuelles interactions avec la libre circulation⁵¹⁶. Cela touche davantage à la question de l'immigration irrégulière⁵¹⁷.

Cette étude peut être centrée autour de la question suivante : au regard du sort des étrangers en situation irrégulière dans les législations des pays de la CEMAC, doit-on considérer ces États comme des lieux fortifiés ou alors poreux ? Cette interrogation permet de bien apprécier les mesures souvent prises par certains États de la sous-région à l'égard des étrangers toutes catégories confondues. Compte tenu de la situation de certains pays, comme notamment la République centrafricaine qui est en crise politique depuis quelques années et de la Guinée Equatoriale⁵¹⁸ qui reste mitigée sur l'effectivité de la libre circulation, l'étude se focalise sur les autres pays de la Communauté à l'instar du Cameroun, du Congo, du Gabon et du Tchad. Ces derniers ont plus clairement marqué leur adhésion effective ces dernières années à cette libre circulation.

Il est, de tout ce qui précède, possible de formuler l'hypothèse selon laquelle la variété des mesures applicables aux étrangers en situation irrégulière traduit le caractère protégé des territoires des États de la CEMAC. Par ailleurs, l'étude s'appuie à la fois sur la méthode juridique, la comparaison et, de manière accessoire, sur la sociologie. Le droit positif permet de scruter les textes en vigueur dans les pays de la CEMAC en matière d'entrée, de séjour de circulation et de sortie des étrangers afin de voir si le sort des étrangers en situation irrégulière permet de soutenir ou non que ces pays sont des espaces sous contrôle. Dans la perspective de mieux cerner ce dispositif, la comparaison avec le droit d'autres États sera mobilisée. De même, le dépassement de l'encadrement juridique, avec un regard sociologique, conduit à mieux cerner cette problématique. En effet, l'assujettissement, quasi-sélectif, des étrangers en situation irrégulière à des mesures administratives (I) et de l'ensemble de ces étrangers à des mesures pénales (II), font des États de la CEMAC des forteresses.

pays d'Afrique, Afrilex, septembre 2024, 29 p ; A. Dassi Nde, « Accord sur la Zone de Libre-Echange Continentale Africaine (AZLECAF) : Du pas décisif aux pas de Sisyphe », *Cahier africain de droit international*, n° 18, 2021, p. 155-184.

⁵¹⁵ En ce sens : M. Selim, W. Guo, « Exilés en stock Nouvel objet transitionnel ou médiateur imaginaire ? », *L'homme et la société*, n° 206, 2018, p. 343- 356.

⁵¹⁶ En ce sens : L. Donfack Sokeng, « La liberté d'aller et de venir », in L. Sindjoun (dir), *Etat, individus et réseaux dans les migrations africaines*, *op. cit.*, p. 88.

⁵¹⁷ Voir M. Ambrosini, « Migrants dans l'ombre, causes, dynamiques, politiques de l'immigration irrégulière », *Revue européennes des migrations internationales*, n° 2/2010, vol, 26, p. 7-32.

⁵¹⁸ Voir <https://invest-time.com/2024/09/19/cemac-libre-circulation-personnes-biens/> consulté le 27 mai 2025 à 13 h.

I. Des États protégés par l'assujettissement quasi-sélectif des étrangers irréguliers aux mesures administratives

Si les pays de la CEMAC peuvent être considérés comme des espaces sécurisés, c'est certainement parce que les étrangers qui y rentrent doivent observer certaines règles. Dans le cas contraire, ils font face à une multitude de mesures administratives. En principe, ces mesures s'appliquent à tous les étrangers⁵¹⁹, sans distinction, (A) et ne peuvent être sélectives que dans quelques cas exceptionnels (B).

A. Le principe de la soumission de tous les étrangers à des mesures administratives

L'examen de la législation des pays de la CEMAC en matière d'immigration révèle une panoplie de mesures administratives applicables aux étrangers en situation irrégulière. En effet, le caractère sécurisé de ces États repose sur l'idée qu'en l'absence de conformité aux règles relatives à l'immigration, les étrangers dans leur ensemble sont exposés, d'une part, aux mesures d'éloignement du territoire (1) et, d'autre part, aux mesures de restriction de la circulation (2).

1. Les mesures d'éloignement du territoire national

Les décisions administratives qui tendent à éloigner tout étranger en situation irrégulière du territoire national⁵²⁰ sont nombreuses. Il s'agit du refoulement (a), de la reconduite à la frontière (b), de l'expulsion (c) et dans une certaine mesure le rapatriement. Il sied de se pencher sur les trois premières mesures car plus importantes que la dernière qui n'est véritablement pas une sanction. Elle a davantage trait au retour de l'étranger avec le versement de sa caution de rapatriement⁵²¹. D'autres mesures, marginales sont d'ailleurs consacrées⁵²².

a- Le refoulement de tout étranger à l'entrée du territoire national

Il est tout à fait logique de la part des pouvoirs publics d'avoir organisé les modalités d'entrée et de séjour des étrangers sur le territoire de l'État en consacrant des mesures visant à sanctionner le non-respect du droit applicable en la matière. Il en est ainsi de la mesure de refoulement. Le refoulement est trivialement entendu comme le fait de faire reculer, de faire refluer un individu. L'étranger est ainsi considéré comme un envahisseur qu'il convient de refluer. Comme en temps de trouble, l'étranger est reflué hors du territoire au même titre qu'un

⁵¹⁹ Comme le soulignait d'ailleurs le professeur Serge Sur, « *des migrations, il en existe de multiples formes depuis des temps immémoriaux* ». S. Sur, « Les migrations, voyage des peuples », *Questions internationales*, n° 97, 2/2019, p. 4.

⁵²⁰ En ce sens : Amar Nasri, *Réflexions sur le régime juridique d'éloignement des étrangers sur le territoire français*, Thèse droit, université Paris VIII, 1995, 308 p.

⁵²¹ L'on précisera tout de même que dans certains pays comme le Congo, lorsque le contrat de travail d'un étranger est résilié de manière anticipée cela entraîne la nullité des documents de séjour et son rapatriement (Article 36 alinéa 1, loi congolaise, précitée)

⁵²² Au Gabon, par exemple, la loi n° 12/86 du 31 décembre 1986 consacre l'interdiction de séjour, le rapatriement (Article 43, loi gabonaise sur le séjour, précitée) ou l'annulation de l'autorisation de sortie (Article 16, décret n° 1000/PR du 30/07/1986 portant institution d'une autorisation d'entrée et de sortie pour les étrangers). Au Congo, il existe l'annulation de la carte de séjour (Article 32 alinéa 1, loi congolaise, précitée). Au Cameroun il y a la suspension de sortie (Articles 41, loi camerounaise, précitée et 59, alinéa 2, décret portant application de la loi sur l'immigration, précité).

envahisseur. Il s'agit de repousser tout individu hors du territoire national en raison de sa non-conformité aux règles encadrant le séjour des étrangers.

Le territoire est délimité par une frontière qui a une fonction duale notamment « *l'ouverture et la sécurité* »⁵²³. En cela se trouve l'importance du refoulement qui, de manière générale, est exercé à l'entrée du territoire⁵²⁴ national lorsque l'étranger s'y présente pour rentrer dans le pays alors qu'il ne peut justifier de l'accomplissement des formalités nécessaires pour jouir du séjour sur le territoire. Au Cameroun, au Congo et au Gabon le refoulement est consacré à l'égard de l'ensemble des étrangers.

Le législateur camerounais consacre cette mesure contre tout étranger présent à l'entrée du territoire sans justifier des conditions d'entrée légales comme, par exemple, le passeport avec visa, les certificats internationaux de vaccination et la caution de rapatriement s'agissant des visiteurs temporaires⁵²⁵. C'est une mesure qui est adoptée par le responsable du poste d'immigration ou frontalier à l'entrée du territoire. Il en fait mention par écrit dans le registre de main-courante et rend compte, également par écrit, au Délégué général à la sûreté nationale⁵²⁶. Cette mesure oblige l'étranger concerné à « *quitter immédiatement le territoire national* »⁵²⁷. Le refus de son admission sur le territoire le place sous la responsabilité de son transporteur⁵²⁸. Le législateur précise d'ailleurs que « *toute compagnie aérienne ou maritime, toute compagnie consignataire d'un navire ou d'un aéronef, tout transporteur public de voyageurs par voie terrestre fluviale, maritime ou aérienne, qui accepte comme passager à destination du Cameroun, un étranger non muni des pièces réglementaires prévues [...] est astreint à supporter les frais de leur refoulement [...]* »⁵²⁹. En effet, il est pris en charge par le transporteur à la suite de la mesure de refoulement conduisant directement à sa remise sous bonne escorte dans l'aéronef ou autre moyen de transport maritime ou fluvial ayant servi à son débarquement⁵³⁰. Ce dispositif qui tend clairement à garantir le respect des normes en matière d'immigration prend en compte le cas des étrangers qui partent des pays où le Cameroun ne dispose pas d'un poste diplomatique ou consulaire⁵³¹.

Au Congo, le refoulement est adopté contre l'étranger, ordinaire par exemple, présent à l'entrée du territoire sans avoir observé les conditions d'entrée⁵³². Ces conditions ont trait, par exemple, à la fourniture de son passeport avec visa valide, selon le cas, un titre de transport aller-retour, un récépissé de versement de sa caution de rapatriement, son certificat d'hébergement et son carnet de vaccination⁵³³. Dans ce cas, il ne peut être admis sur le territoire et fera l'objet d'un « *refoulement vers son point de départ* »⁵³⁴. Ce refoulement le place sous la responsabilité de son transporteur⁵³⁵ du moment où il est appelé à immédiatement s'éloigner du

⁵²³ Voir F. Moullé, « La sécurisation de la frontière ou l'apparition des territoires-frontières l'exemple de la région des hauts-de-France », *Revue d'économie régionale et urbaine*, n° 3, 2018, p. 602.

⁵²⁴ Voir aussi J-L Atangana, « Le territoire dans les constitutions africaines », *Horizons du droit*, n° 24, 2021, p. 40.

⁵²⁵ Articles 10 à 16, loi camerounaise, précitée.

⁵²⁶ Articles 63 et 65, décret n° 2023/147 du 02 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi n° 97/012 du 10 janvier 1997 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers au Cameroun.

⁵²⁷ Article 33 alinéa 1, loi camerounaise, précitée.

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ Article 33 alinéa 2, loi camerounaise, précitée.

⁵³⁰ Article 64, décret n° 2023/147 du 02 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi de 1997, précitée.

⁵³¹ Article 10 alinéa 1 a, loi camerounaise, précitée.

⁵³² Article 44, loi congolaise, précitée.

⁵³³ Article 15, loi congolaise, précitée.

⁵³⁴ Article 45 alinéa 1, loi congolaise, précitée.

⁵³⁵ *Ibid.*

territoire national⁵³⁶. Comme au Cameroun, la responsabilité du transporteur, qui s'applique d'ailleurs sans préjudice des autres dispositions sanctionnant de tels actes, concerne toute compagnie aérienne ou maritime, consignataire de navire ou d'aéronef, transporteur public ou privé de voyageurs par voie terrestre, fluviale, maritime ou aérienne qui embarque vers le Congo des étrangers sans les documents exigés⁵³⁷.

Le droit gabonais, quant à lui, admet le refoulement de *tout étranger* ou de *l'étranger*⁵³⁸ en situation irrégulière. Il s'agit de « *tout étranger qui se présente à l'entrée sur le territoire national sans avoir rempli les conditions d'admission prévues* »⁵³⁹ par la législation en la matière. Il ne fait donc pas de distinction entre les étrangers. Il faut rappeler que le droit gabonais, bien que moins prolix sur la classification des étrangers que ces homologues, poursuit presque la même logique que les autres en distinguant les étrangers visiteurs temporaires⁵⁴⁰ des étrangers résidents⁵⁴¹.

Cette mesure de refoulement qui s'applique à l'ensemble des étrangers peut aussi intervenir dans trois cas. Le premier c'est lorsqu'un étranger rentre de manière non régulière sur le territoire. Le deuxième cas c'est lorsque l'étranger se trouve encore sur le territoire gabonais alors que la durée du séjour à lui accordée est arrivée à expiration. Ainsi que l'indique le texte, « *sera refoulé [...] tout étranger qui n'aura pas quitté le territoire national à l'expiration du délai de séjour accordé* »⁵⁴². Dans ce sens, la loi prévoit, par exemple, qu'en dehors des visiteurs temporaires⁵⁴³, « *tout étranger âgé de plus de seize ans entré régulièrement sur le territoire national et autorisé à y résider doit, dans un délai d'un mois, sous peine de refoulement, se présenter aux autorités compétentes pour solliciter une carte de séjour de résident étranger* »⁵⁴⁴. Les modalités de délivrance de la carte de séjour de résident étranger sont fixées par le décret n° 999/PR du 30/07/1986. Le troisième cas c'est lorsqu'une carte de séjour n'a pas été délivrée à l'étranger⁵⁴⁵. C'est en ce sens que le texte précise que la « *sanction administrative de refoulement pourra être prononcée si la demande de renouvellement de la carte de séjour de résident étranger n'a pas été effectuée dans le délai de six mois suivant sa date d'expiration ou si elle a été refusée* »⁵⁴⁶.

Les modalités du refoulement ont aussi été précisées au Gabon. En effet, opéré sans préjudice des poursuites judiciaires, il est mis en œuvre par deux catégories d'autorités. Lorsque ladite mesure est adoptée à la frontière, elle est édictée par « *tout agent chargé du contrôle à l'entrée du territoire national* »⁵⁴⁷. Dans les autres cas⁵⁴⁸, la mesure de refoulement est un acte pris, non plus par l'agent qui est chargé de surveiller l'entrée sur le territoire du pays mais par le Directeur général de la documentation⁵⁴⁹.

⁵³⁶ *Ibid.*

⁵³⁷ Article 45 alinéa 2, loi congolaise, *précitée*.

⁵³⁸ Article 52 alinéa 2, loi gabonaise, *précitée*.

⁵³⁹ Article 51, loi gabonaise *précitée*.

⁵⁴⁰ Articles 4 à 9, loi n° 5/86 du 17/06/1986 fixant le régime d'admission et de séjour des étrangers en République gabonaise, *précitée*.

⁵⁴¹ Article 10, loi gabonaise, *précitée*.

⁵⁴² Article 56, loi gabonaise, *précitée*.

⁵⁴³ Article 35 alinéa 2, loi gabonaise, *précitée*.

⁵⁴⁴ Article 35 alinéa 1, loi gabonaise, *précitée*.

⁵⁴⁵ Article 52 alinéa 2, loi gabonaise, *précitée*.

⁵⁴⁶ Article 40, loi gabonaise, *précitée*.

⁵⁴⁷ Article 52 alinéa 1, loi gabonaise, *précitée*.

⁵⁴⁸ Voir, par exemple, articles 35, 40, 52 alinéa 2 et autres, loi gabonaise, *précitée*.

⁵⁴⁹ Article 23, décret n° 999/PR du 30/07/1986 réglementant les modalités de délivrance de la carte de séjour de résident étranger.

Le droit étranger donne une idée sur l'appréciation générale que peut faire le juge saisi d'un recours en annulation contre une décision relative au refoulement. Le conseil du contentieux des étrangers en Belgique⁵⁵⁰ l'a fait récemment dans une affaire relative au refoulement d'un étudiant camerounais à l'entrée du territoire Belge⁵⁵¹. La mesure de refoulement, comme celle relative à la reconduite à la frontière, fait ainsi partie des différentes mesures d'éloignement des étrangers sur le territoire des pays de la CEMAC, à l'exception du Tchad. Cela s'inscrit sans doute dans le cadre de la protection des intérêts de ces différents États compte tenu du respect des frontières et de la souveraineté encadrés par le droit interne et international.

b- La reconduite de tout étranger à la frontière

La reconduite à la frontière relève des mesures administratives applicables à tout étranger en situation irrégulière au Cameroun comme au Congo. Ces États comportent des lignes de démarcations, qui peuvent être naturelles ou artificielles, permettant de délimiter les territoires de chaque État⁵⁵². Selon les droits congolais et camerounais, les étrangers, sans distinction, peuvent être reconduits à la frontière du pays dès lors qu'ils sont en situation irrégulière.

Au Congo, elle intervient à l'encontre de l'étranger qui est rentré irrégulièrement sur le territoire, est resté sur le territoire alors que la durée du séjour à lui accordé a expiré. Il peut également concerner celui à qui n'a pas été accordée une carte de résident ou alors qu'elle n'a pas été renouvelée. Par ailleurs, l'étranger résident dont la carte a été annulée en raison de son non-renouvellement dans le délai d'un mois avant son expiration⁵⁵³ est reconduit à la frontière⁵⁵⁴. Cette mesure peut aussi intervenir lorsque l'étranger n'a pas procédé au versement de sa caution de rapatriement⁵⁵⁵. Il est aussi prévu que « *tout étranger, entré régulièrement sur le territoire [...] et désirant y résider doit, dans les quinze jours qui suivent son entrée, se présenter aux autorités de l'immigration et solliciter une carte de résident sous peine de reconduite à la frontière* »⁵⁵⁶. La reconduite à la frontière entraîne, de manière générale, le non-remboursement de la caution⁵⁵⁷ ou de sa main levée au cas où l'étranger en aurait droit⁵⁵⁸.

Toutefois, il est important de souligner que cet élargissement des mesures administratives applicables à tous les étrangers est aussi marqué par des spécificités. Le législateur congolais, au-delà de faire appliquer la reconduite à la frontière à tout étranger semble plus attentif sur le cas de l'étranger travailleur. Elle lui est appliquée de manière singulière. En effet, selon la loi, l'exercice d'un emploi ou d'une activité au Congo par un étranger est conditionné par le respect des règles d'immigration⁵⁵⁹ et « *tout travailleur étranger qui se trouve en infraction avec* »⁵⁶⁰ ces dispositions « *doit être reconduit à la frontière sans préjudice des poursuites judiciaires éventuelles qui peuvent être exercées à son encontre* »⁵⁶¹. Il apporte également des précisions sur les modalités d'adoption de ladite mesure à l'encontre

⁵⁵⁰ Voir amplement : J-Y Carlier, S. Saroléa, *Droit des étrangers*, Larcier, Bruxelles, 1^e ed, 2016, 832 p.

⁵⁵¹ Conseil du contentieux des étrangers, 29 août 2024, n° 312142.

⁵⁵² C. Puigelier, *Dictionnaire juridique*, op. cit, p. 517.

⁵⁵³ Article 29 alinéa 1, loi congolaise, précitée.

⁵⁵⁴ Articles 29 alinéa 3 et 46, loi congolaise, précitée.

⁵⁵⁵ Article 43 alinéa 2, loi congolaise, précitée.

⁵⁵⁶ Article 22, loi congolaise, précitée.

⁵⁵⁷ Article 41, loi congolaise, précitée.

⁵⁵⁸ Article 10, loi congolaise, précitée.

⁵⁵⁹ Article 33, loi congolaise, précitée.

⁵⁶⁰ Article 34 alinéa 1, loi congolaise, précitée.

⁵⁶¹ *Ibid.*

de l'étranger travailleur. En effet, « toute décision de reconduite à la frontière d'un travailleur prise par l'autorité de police ou de gendarmerie doit être approuvée par le tribunal administratif à défaut par le tribunal de grande instance de la circonscription concernée »⁵⁶². Le législateur camerounais est, lui aussi, expressif sur la question.

Au Cameroun, en effet, tant les conditions d'adoption de la mesure que ses modalités sont précisées. Est reconduit à la frontière, l'étranger irrégulièrement entré sur le territoire ou celui qui ne l'a pas quitté alors que son délai de séjour a expiré. Il en est de même du défaut de versement de la garantie de rapatriement⁵⁶³. L'exigence de la carte de séjour est aussi sanctionnée par la reconduite à la frontière. Comme le précise également la loi, sauf dans le cas des visiteurs temporaires⁵⁶⁴, « tout étranger âgé de plus de 18 ans, entré régulièrement sur le territoire national et autorisé à y séjourner doit, dans un délai de trois mois, sous peine de reconduite à la frontière, se présenter aux autorités compétentes pour solliciter une carte de séjour »⁵⁶⁵. Cela s'applique aussi à l'étranger dont la carte de séjour ou de résident n'a pas été renouvelée ou a fait l'objet d'un refus⁵⁶⁶. Le renouvellement a lieu dans le mois précédant l'expiration⁵⁶⁷ et l'absence de renouvellement est sanctionnée par la reconduite à la frontière⁵⁶⁸.

S'agissant de ses modalités, c'est sur la base d'un rapport motivé des services de l'émigration que ladite mesure est adoptée par arrêté du préfet⁵⁶⁹ territorialement compétent⁵⁷⁰. Face à cette situation, l'étranger dispose néanmoins de certains droits⁵⁷¹. C'est dire que si le droit des étrangers n'est pas seulement un droit d'encadrement et de limitation, il est aussi un droit qui protège, autant que possible, les droits fondamentaux des étrangers⁵⁷². La variabilité ainsi observée tient aussi à la consécration de l'expulsion des étrangers en situation irrégulière.

c- L'expulsion de tout étranger du territoire national

En procédure civile, l'expulsion consiste à faire libérer par une personne un bien qu'elle occupe sans titre⁵⁷³. Il peut en être ainsi d'un locataire⁵⁷⁴. Cette définition n'est pas très éloignée de l'idée d'expulsion de l'étranger⁵⁷⁵. Il s'agit de faire libérer le territoire national par l'étranger qui y séjourne au mépris des conditions fixées en la matière. En tant que « corollaire normal et nécessaire de la souveraineté territoriale »⁵⁷⁶, le législateur camerounais a bien

⁵⁶² Article 34 alinéa 2, loi congolaise, précitée.

⁵⁶³ Articles 31 alinéa 2 et 34 alinéa 1, loi camerounaise, précitée.

⁵⁶⁴ Article 17 alinéa 3, loi camerounaise, précitée.

⁵⁶⁵ Article 17 alinéa 2, loi camerounaise, précitée.

⁵⁶⁶ *Ibid.*

⁵⁶⁷ Article 23 alinéa 1, loi camerounaise, précitée.

⁵⁶⁸ Article 23 alinéa 2, loi camerounaise, précitée.

⁵⁶⁹ En ce sens E. Duloutre, *L'application du droit des étrangers en préfecture : comment l'administration utilise la norme juridique dans les procédures relatives aux titres de séjour*, Mémoire de Master, Institut d'études politiques de Grenoble, 2021, 54 p.

⁵⁷⁰ Article 66 alinéa 1, décret n° 2023/147 du 02 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi n° 97/012 du 10 janvier 1997 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers au Cameroun, précité.

⁵⁷¹ Recours en annulation, par exemple. Article 36 alinéa 1, loi camerounaise, précitée.

⁵⁷² M-S Vachet, « Le droit des étrangers en France : particularités et finalités d'un droit en constante évolution », *L'homme et la société*, n° 206, 2018, p. 275.

⁵⁷³ C. Puigelier, *Dictionnaire juridique*, op. cit, p. 471.

⁵⁷⁴ Voir dans ce sens décret n° 00107/PR/MEF du 10/04/2020 portant interdiction générale d'expulsion des locataires pendant la durée de l'état d'urgence lié au COVID-19 au Gabon.

⁵⁷⁵ En ce sens : N. El Qadim, « L'expulsion des étrangers : cas de la France », *Questions internationales*, n° 97, 2/2019, p. 62-64.

⁵⁷⁶ D. Lochak, *Étrangers : de quel droit ? op. cit*, p. 81.

organisé l'expulsion⁵⁷⁷ comme mesure d'éloignement du territoire. En effet, elle s'applique à l'étranger lorsque sa présence est « *jugée indésirable sur le territoire national* »⁵⁷⁸. C'est le cas dans deux situations. La première concerne tout étranger dont la présence représente une menace pour la sécurité du pays, l'ordre public, la sécurité publique, la santé, la moralité ou les bonnes mœurs soit à la suite d'une condamnation définitive à une peine au moins égale à un an d'emprisonnement avec sursis⁵⁷⁹. Le second cas rejoint l'idée de la « *double peine* »⁵⁸⁰ où l'étranger devient indésirable lorsqu'il a fait l'objet d'une condamnation en raison du trafic illicite des stupéfiants, précurseurs ou substances psychotropes⁵⁸¹. Contrairement à la reconduite à la frontière qui est adoptée par l'autorité préfectorale, l'expulsion relève de la compétence du Premier ministre chef du gouvernement⁵⁸² et est d'office mise en œuvre par les responsables des services de l'immigration⁵⁸³. Sa conséquence réside en le retrait de plein droit de la carte de séjour ou de résident, selon le cas, à l'étranger concerné⁵⁸⁴. Ce retrait de la carte place l'étranger en situation irrégulière. Le Conseil d'État en France avait eu l'occasion de relever cette possibilité pour l'autorité préfectorale de ne pas faire droit à la demande de délivrance d'un titre de séjour et d'inviter l'étranger à quitter le territoire⁵⁸⁵ ; situation bien éprouvante pour l'étranger⁵⁸⁶.

Contrairement à son homologue camerounais qui n'a fixé que quelques cas de mise en œuvre de l'expulsion, le droit congolais semble être allé bien plus loin même s'il est resté moins prolixe sur les modalités de ladite mesure. Dans un premier temps, l'expulsion reste au Congo une mesure prise lorsque, comme au Cameroun, la présence de l'étranger est jugée indésirable⁵⁸⁷. D'abord, elle devient indésirable soit parce qu'elle représente une menace par rapport à la sécurité nationale, l'ordre public, la santé, les bonnes mœurs ou la moralité publique soit en raison de la condamnation, devenue définitive, de l'étranger à une peine égale ou supérieure à un an d'emprisonnement ferme⁵⁸⁸. Ensuite, elle l'est dans le cas où l'étranger a fait l'objet d'une condamnation pour trafic de stupéfiants ou de substances psychotropes ou pour avoir joué un rôle de précurseur en la matière⁵⁸⁹. Enfin, la présence de l'étranger est indésirable lorsqu'il a, à travers un faux et usage de faux, posé des actes administratifs illicites ou encore pour usurpation de la nationalité congolaise⁵⁹⁰. Il faut ajouter à ces hypothèses celle prévue en matière pénale. Le législateur congolais prévoit qu'en cas de récidive, notamment en matière de fraude (déclarations fausses sur l'état civil, fausse identité sur la carte de résident), « *l'étranger fera l'objet d'une expulsion* »⁵⁹¹. Cette mesure entraîne également le retrait de sa

⁵⁷⁷ <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9R0940>, consulté le 15 mai 2025 à 08h 30 min.

⁵⁷⁸ Article 39 alinéa 1, loi camerounaise, précitée.

⁵⁷⁹ Article 39 alinéa 2 (a), loi camerounaise, précitée.

⁵⁸⁰ L. Mathieu, « Double-peine : les fondements juridiques d'une discrimination légale », *Mouvements*, n° 13 1/2001, p. 83-87.

⁵⁸¹ Article 39 alinéa 2 (b), loi camerounaise, précitée.

⁵⁸² Article 67, décret n° 2023/147 du 02 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi n° 97/012 du 10 janvier 1997 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers au Cameroun, précité.

⁵⁸³ Article 68, décret n° 2023/147 du 02 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi n° 97/012 du 10 janvier 1997 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers au Cameroun, précité.

⁵⁸⁴ Article 39 alinéa 3, loi camerounaise, précitée.

⁵⁸⁵ CE, 29 juin 2005, *M. Charni* n° 269125.

⁵⁸⁶ Voir en ce sens : C. Lecadet, *Les expulsés, sujets politiques*, Éditions de la maison des sciences de l'homme, Paris, 2023, 240 p.

⁵⁸⁷ Article 47 alinéa 1, loi congolaise, précitée.

⁵⁸⁸ Article 47 alinéa 2, loi congolaise, précitée.

⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ Article 54, loi congolaise, précitée.

carte de séjour⁵⁹². Par ailleurs, lorsqu'il réunit les conditions fixées, l'étranger peut, par écrit, solliciter la mainlevée de la caution de rapatriement versée auprès du trésor public. Elle ne peut être refusée que lorsqu'il fait l'objet d'une reconduite à la frontière⁵⁹³.

Au Tchad, la mesure d'expulsion est également envisagée même si elle ne correspond pas toujours aux mêmes conditions qu'au Cameroun et au Congo. En droit tchadien, en effet, l'expulsion est admise dans certains cas dans les mêmes conditions qu'au Cameroun et au Congo. Il est en ce sens consacré l'expulsion de tout étranger dont la présence est considérée comme étant indésirable sur le territoire tchadien. Cette expulsion, à moins que des textes n'en disposent autrement, n'aura lieu qu'après que le mis en cause aura purgé intégralement sa peine⁵⁹⁴. Ladite présence devient alors indésirable dans trois cas. D'abord lorsque cette présence de l'étranger représente une menace contre la sécurité nationale, la santé, la moralité ou les bonnes mœurs ou alors suivant une condamnation à une peine égale ou supérieure à un an d'emprisonnement ferme devenue définitive⁵⁹⁵. Ensuite, c'est lorsque l'étranger a fait l'objet d'une condamnation pour trafic de stupéfiant⁵⁹⁶ et, enfin, comme au Congo, lorsqu'il aura, par faux et usage de faux posé des actes administratifs illicites ou usurpé la nationalité tchadienne⁵⁹⁷.

Sur ce point, ces différentes législations se rapprochent et on peut regretter la vacuité ou l'absence de précision sur certaines notions comme la sécurité publique susceptible d'entraîner des abus. À cela s'ajoute, ainsi que l'affirme un observateur, cette « [...] *exécution immédiate et brutale voire manu militari des décisions d'expulsion* »⁵⁹⁸ qui « *prive les étrangers du droit au recours effectif protégé par les Constitutions des États africains et les instruments africains de protection des droits de l'Homme* »⁵⁹⁹. C'est d'ailleurs aussi là l'inconvénient de cette généralisation des mesures d'éloignement du territoire à l'ensemble des étrangers⁶⁰⁰.

Dans d'autres cas, le droit tchadien admet l'expulsion non pas dans les mêmes conditions que dans les autres États. C'est dans deux cas. L'un se rapproche des conditions du refoulement. Il consacre une mesure d'expulsion pour absence d'autorisation de débarquement⁶⁰¹. Si l'on admet que le refoulement s'analyse sous le prisme de l'entrée sur le territoire alors l'hypothèse ainsi décrite correspond moins à l'expulsion qu'au refoulement. L'autre cas prévu par le droit tchadien sied davantage avec la reconduite à la frontière qui s'analyse sous le prisme d'une présence sur le territoire au mépris des exigences requises⁶⁰².

Cette diversité d'actes administratifs allant à l'encontre des étrangers vise leur éloignement du territoire national alors qu'en ce qui concerne la restriction de la circulation, il s'agit d'un bémol au principe de la libre circulation des étrangers sur le territoire national.

⁵⁹² Article 47, alinéa 4, loi congolaise, précitée.

⁵⁹³ Article 41, loi, congolaise, précitée.

⁵⁹⁴ Article 66 alinéa 1, décret tchadien n° 0128/PR/PM/MSPI/2024 fixant les conditions d'admission au séjour des étrangers sur le territoire tchadien, précité.

⁵⁹⁵ Article 66 tirait 1, décret tchadien, précité.

⁵⁹⁶ Article 66 tirait 2, décret tchadien, précité.

⁵⁹⁷ Article 66 tirait 3, décret tchadien, précité.

⁵⁹⁸I. Adoyi, « Le cadre juridique de l'expulsion des étrangers dans les États d'Afrique subsaharienne francophone », *op. cit.*, p. 29.

⁵⁹⁹ *Ibid.*

⁶⁰⁰ En ce sens voir D. Lochak, « L'arme contentieuse : de la défense des étrangers à la défense de l'État de droit », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n° 2, 2025, p. 24.

⁶⁰¹ Article 42 alinéa 1, décret tchadien, précité.

⁶⁰² Article 63, décret tchadien, précité.

2. Les mesures restrictives de la circulation

Dans certains cas, l'on dénote dans les législations les restrictions de la circulation des étrangers en cas de violation des règles de l'immigration. Il faut rappeler qu'en principe, la circulation des étrangers résidents ou non sur le territoire, comme le prévoit le droit congolais n'est « *soumise à aucune restriction* »⁶⁰³. Cette formule est d'ailleurs celle qui est reprise par l'ensemble des législations⁶⁰⁴. Au Congo, un accent particulier est mis sur cette libre circulation en ce qui concerne les diplomates et assimilés. L'État « *leur assure la liberté de circuler sur le territoire pourvu qu'ils informent dûment le Ministre des affaires étrangères ainsi que celui de l'intérieur sur l'objet et le lieu de leur déplacement respectifs* »⁶⁰⁵. En effet, la situation irrégulière conduisant à une mesure restrictive de cette liberté se déduit de la violation des règles d'immigration. Plus précisément, l'idée est qu'aucune restriction n'est faite à la circulation « *si les intéressés ont satisfait aux conditions d'entrée et de séjour* »⁶⁰⁶. Autrement dit, la circulation reste ouverte « *à la condition que les intéressés aient satisfait aux conditions* »⁶⁰⁷ de jouissance du territoire national. Même si le législateur congolais n'emploie pas cette formulation, la restriction peut se déduire de l'obligation de se conformer aux règles relatives à l'immigration.

À tout prendre, le sort de l'étranger qui se trouve en situation de non-respect de la réglementation sur l'immigration est caractérisé par la mise en œuvre, sans distinction de catégorie d'étranger, des mesures administratives variées. C'est le cas dans plusieurs pays. Mais dans certaines législations, l'expulsion semble prévue pour une catégorie précise d'étranger, à l'instar des résidents.

B. Le cantonnement exceptionnel de la mesure d'expulsion aux étrangers résidents

L'ensemble des mesures que peuvent édicter les autorités en charge de l'immigration face aux étrangers en situation irrégulière dans les pays de la CEMAC ont, de manière générale, vocation à s'appliquer aux étrangers sans distinction de catégorie. Cependant, dans un pays comme le Gabon, et dans une certaine mesure le Congo, seuls les étrangers résidents sont la cible d'une mesure comme l'expulsion.

Les législations des pays de la CEMAC en matière de droit des étrangers n'obéissent pas toujours à la même logique. Au Gabon, par exemple, les seules mesures administratives applicables concernent le refoulement et l'expulsion. La reconduite à la frontière n'a pas été consacrée par le texte relatif à l'immigration. L'étranger en marge de la réglementation s'expose aussi à l'expulsion. Comme au Cameroun et au Congo, il s'agit d'une mesure qui s'applique à l'étranger « *[...] dont la présence est jugée indésirable sur le territoire national* »⁶⁰⁸. Elle consiste, comme dans les autres législations précitées, en une menace à l'endroit de la sécurité publique, au maintien de l'ordre public, à la protection de la santé, de la moralité. En dehors de ces hypothèses classiques, le droit gabonais va plus loin en élargissant cette possibilité avec en présence « *[...] tout autre motif laissé à l'appréciation de l'autorité compétente, ou à la suite*

⁶⁰³ Article 37 alinéa 1, loi congolaise, précitée.

⁶⁰⁴ Voir article 28 alinéa 1, loi camerounaise précitée ; 44 alinéa 1, loi gabonaise précitée et 45 alinéa 1, décret tchadien, précitée ; Article 37 alinéa 4, loi congolaise, précitée.

⁶⁰⁵ Article 37 alinéa 4, loi congolaise, précitée.

⁶⁰⁶ Article 44 alinéa 1, loi gabonaise, précitée ; article 45 alinéa 1, décret tchadien, précité.

⁶⁰⁷ Article 28 alinéa 1, loi camerounaise, précitée.

⁶⁰⁸ Article 53, loi gabonaise, précitée.

de l'exécution d'une peine privative de liberté supérieure à un mois »⁶⁰⁹. Par ailleurs, dans le cas où il ne serait pas possible pour l'étranger concerné de quitter le territoire national, celui-ci sera astreint par arrêté conjoint des autorités compétentes à résider dans un lieu déterminé⁶¹⁰. Le législateur gabonais apporte également quelques précisions sur les modalités de mise en œuvre de cette mesure administrative. La procédure relative à l'expulsion est consignée dans le décret n° 101/PR du 3 mars 1971⁶¹¹.

Cette mesure ne concerne pas tous les étrangers comme c'est le cas avec le refoulement. Selon le texte, seul un arrêté ministériel peut prononcer une mesure d'expulsion à l'égard de l'étranger qui dispose d'une carte de résident étranger⁶¹². Ce dispositif permet d'observer que l'expulsion est une mesure qui se traduit dans un premier temps par l'ordre fait à l'étranger en cause de s'éloigner, de quitter le territoire national. Ce n'est qu'à défaut de s'exécuter par son propre chef, ou s'il ne lui est pas possible de le faire, qu'il sera alors expulsé de force. C'est ce qu'on peut relever à la lecture de nombreuses décisions administratives adoptées en ce sens par les autorités administratives gabonaises⁶¹³. L'on notera aussi l'expulsion fondée sur la condamnation de l'étranger pour trafic de fausse monnaie et responsabilité indirecte d'un accident⁶¹⁴.

L'examen de la législation congolaise permet aussi de relever cette nuance. En effet, l'idée d'une sélection qui s'opère en ce qui concerne les catégories d'étrangers passibles de certaines mesures d'éloignement peut se justifier au Congo. Si le législateur fait abondamment usage du vocable *tout étranger*, il relativise en matière d'expulsion comme au Gabon. C'est en matière de sanction d'actes posés par tout individu et tendant, directement ou indirectement, à faciliter ou même de tenter de faciliter l'entrée, le séjour ou la sortie d'un étranger. Les sanctions pénales prévues contre de tels actes sont alors « assorties d'une mesure d'expulsion immédiate du territoire national si le délinquant est un résident ordinaire ou privilégié »⁶¹⁵. Le législateur congolais a distingué deux grandes catégories d'étrangers à savoir : les visiteurs et les résidents⁶¹⁶. Cette distinction est donc prise en compte ici. L'expulsion est mise en œuvre à l'égard de l'étranger résident comme au Gabon.

⁶⁰⁹ Article 54, loi gabonaise, précitée.

⁶¹⁰ Article 55, loi gabonaise, précitée.

⁶¹¹ Article 24, décret n° 999/PR du 30/07/1986 réglementant les modalités de délivrance de la carte de séjour de résident étranger au Gabon.

⁶¹² Article 41, loi gabonaise, précitée.

⁶¹³ L'on peut citer l'arrêté n° 001/MISI/DAT/CAB du 26 janvier 2007. Celle-ci est ainsi formulée : « [...] Article 1er il est enjoint aux personnes citées ci-dessous, convaincues de tentative d'escroquerie au préjudice du Président de la République et de diffamation sur la personne de Madame Patience Dabany, d'avoir à quitter le territoire gabonais dès notification du présent arrêté. Il s'agit de : - Oyali Martin, né le 23 février 1960 à Brazzaville, de Oyali Martin et de Mobila Colette, de nationalité congolaise, ancien ministre ; - Aboubacar Issa, né le 10 juin 1965 au Ghana, de Issa et de Ziara, de nationalité ghanéenne, marabout, domicilié au quartier Akébé-ville ; - Ali Malou, né vers 1938 à Bogo Djamare (Cameroun), fils de Malou Mohamadou et de Zarra, de nationalité camerounaise, commerçant. Article 2 : L'entrée et le séjour en territoire gabonais leur sont strictement interdits. Article 3 : Faute par eux de se conformer à la présente injonction, ils seront expulsés par les soins des Forces de Sécurité et de Défense. Article 4 : Les Commandants en Chef des Forces de Police Nationale et de la Gendarmerie Nationale sont chargés chacun en ce qui le concerne de l'exécution du présent arrêté qui sera publié selon la procédure d'urgence et communiqué partout où besoin sera : Faute par eux de se conformer à la présente injonction, ils seront expulsés par les soins des Forces de Sécurité et de Défense. Article 4 : Les Commandants en Chef des Forces de Police Nationale et de la Gendarmerie Nationale sont chargés chacun en ce qui le concerne de l'exécution du présent arrêté qui sera publié selon la procédure d'urgence et communiqué partout où besoin sera ». Voir Journal officiel de la République gabonaise. <https://journal-officiel.ga/7943-001-misi-dat-cab/>. Consulté le 15 mai 2025 à 16 h.

⁶¹⁴ Arrêté n° 0001/MID/SG/DGAT du 09/01/2006.

⁶¹⁵ Article 49, loi congolaise, précitée.

⁶¹⁶ Articles 5 et 10, loi congolaise, précitée.

Au-delà de toute considération, le droit des pays de la CEMAC en matière d'immigration est marqué par une généralisation des mesures administratives, applicables à tous les étrangers, et parfois par une répartition en fonction des différentes catégories d'étrangers. Cette sélection est tout de même superficielle car il est possible de se demander pour quelle raison fondamentale les autres catégories d'étrangers, à l'instar des visiteurs, ne pourraient faire l'objet d'une expulsion ? Cette première détente de l'analyse permet de voir que le sort réservé aux étrangers qui ne justifient pas de leur entrée ou séjour sur le territoire des États étudiés se réduit à leur soumission à des actes visant à les contraindre à quitter le territoire. La soumission presque générale de tous les étrangers à de telles mesures soulève certainement la question de la prise en compte des droits fondamentaux des individus. Ils ne tiennent pas compte des cas particuliers comme notamment la vie privée et familiale, les droits de l'enfant⁶¹⁷ ou des personnes vulnérables⁶¹⁸. Les pays de la CEMAC, comme l'ensemble des États africains, restent ainsi attachés à la protection des intérêts de l'État⁶¹⁹ et cela est d'autant plus important que les étrangers dont il est question sont des migrants « *illégaux* »⁶²⁰. Cette sécurisation du territoire est consolidée par le fait que ces étrangers en situations irrégulières soient également, sans aucune distinction, passibles des mesures à caractère pénal.

II. Des États protégés par la soumission absolue des étrangers irréguliers aux mesures pénales

Au-delà des diverses mesures relatives à l'éloignement des étrangers irréguliers du territoire, de nombreuses autres mesures à caractère pénal ont été consacrées. La mise en œuvre desdites mesures sans distinction de catégorie d'étranger conforte l'idée que les territoires des pays en question sont des forteresses. En effet, les peines privatives de liberté ainsi que des amendes s'appliquent à tout étranger irrégulier qu'il s'agisse du droit de jouissance du territoire national (A) que des règles de sortie dudit territoire (B).

A. La protection par la répression à l'aune des règles de jouissance du territoire national

Les règles qui permettent aux ressortissants de pays étrangers de jouir du territoire national dans les pays de la CEMAC ont trait, d'abord, aux violations des exigences relatives aux conditions d'admission sur le territoire (1), ensuite, à celles qui relèvent des conditions de séjour (2) et, enfin, de exigences portant sur la circulation (3). Contrairement aux mesures administratives, celles relatives à la jouissance du territoire s'appliquent sans aucune distinction en ce qui concerne les étrangers.

⁶¹⁷ En ce sens, I. Adoyi, « Le cadre juridique de l'expulsion des étrangers dans les États d'Afrique subsaharienne francophone », *op. cit.*, p. 16.

⁶¹⁸ En ce sens : M-S Vachet, « Le droit des étrangers en France : particularités et finalités d'un droit en constante évolution », *op. cit.*, p. 273.

⁶¹⁹ En ce sens : A.-M Yinda Yinda, « Pour une philosophie de l'immigration en Afrique : entre individualisme communautarisme et cosmopolitisme », *in*, L. Sindjoun (dir), *Etat, individus et réseaux dans les migrations africaines*, *op. cit.*, p. 333.

⁶²⁰ *Ibid.*

1. La répression relative aux conditions d'admission sur le territoire

Les législations des pays de la CEMAC en matière de droit des étrangers mettent également en place des sanctions pouvant être infligées aux étrangers par les juridictions répressives⁶²¹. Ces sanctions à caractère pénal s'appliquent au non-respect des conditions d'admission sur le territoire des États⁶²².

Au Cameroun, tout étranger qui rentre sur le territoire national est tenu de remplir un certain nombre de conditions. En effet, un étranger visiteur temporaire doit fournir, en vue de son passage au poste frontalier ou d'immigration son passeport ou tout autre document de voyage valide contenant son visa d'entrée obtenu auprès d'une représentation diplomatique ou consulaire du Cameroun à l'étranger à moins qu'il ne vienne d'un pays dans lequel le Cameroun ne dispose pas d'une représentation diplomatique ou consulaire. Dans ce dernier cas, il peut obtenir son visa au poste frontalier ou d'immigration auprès duquel il va débarquer⁶²³. En plus, le visiteur doit produire ses certificats internationaux de vaccination et pouvoir justifier d'une garantie de rapatriement sans oublier de préciser non seulement l'objet mais aussi les conditions de son séjour et ses moyens de subsistance⁶²⁴. Il en est de même pour les étrangers qui sont en séjour⁶²⁵.

Il existe également des dispositions spécifiques en matière d'admission sur le territoire. C'est le cas avec les étrangers souhaitant exercer une activité professionnelle. Leur entrée sur le territoire est conditionnée par, en plus des conditions concernant les étrangers en séjour, d'un certificat médical délivré par tout médecin agréé de concert avec les autorités de la santé du pays d'origine et la représentation du Cameroun concerné ainsi que le visa des services consulaires, d'une part, et, d'autre part, d'un contrat de travail visé par le ministre en charge du travail selon les normes en vigueur⁶²⁶. Dans ce même registre, il faut relever le cas de l'étranger qui souhaite rentrer sur le territoire pour y exercer une profession libérale. Il devra se munir d'un visa similaire à la durée de son séjour et, éventuellement, d'une autorisation relative à l'exercice ou à la promotion de ladite profession⁶²⁷. Les conditions particulières concernent aussi les étudiants étrangers⁶²⁸.

C'est donc la violation de ces conditions qui est réprimée devant la juridiction pénale compétente. L'étranger en situation irrégulière est passible d'un emprisonnement de 03 mois à 02 ans et d'une amende de 200 000 à 2 000 000 de francs CFA ou de l'une des deux peines seulement⁶²⁹. Le législateur étend cette répression à celui qui participe à cette violation des conditions d'entrée sur le territoire. La peine susvisée est celle qui est également applicable à toute personne, donc y compris un étranger, qui aidera, assistera directement ou indirectement, aura facilité, essayer de faciliter l'entrée d'un étranger sur le territoire⁶³⁰. Ces peines prévues sont doublées lorsque le complice est un agent des administrations fiscale, douanière ou de

⁶²¹ En ce sens : E. Dieux, D. Seguin, *Guide du contentieux du droit des étrangers 2025-2026*, LexisNexis, Paris, col. « Les guides », 2025, 314 p.

⁶²² Voir dans le même sens : N. Fischer, C. Hamidi, *Les politiques migratoires*, La découverte, Paris, col. « Repères », 2016, p. 65.

⁶²³ Article 10 alinéa 1 (a), loi camerounaise, précitée.

⁶²⁴ Article 10 alinéa 1 (b) et alinéa 2, loi camerounaise, précitée.

⁶²⁵ Articles 11 et 12, loi camerounaise, précitée.

⁶²⁶ Article 13, loi camerounaise, précitée.

⁶²⁷ Articles 13 et 14, loi camerounaise, précitée.

⁶²⁸ Article 15, loi camerounaise, précitée.

⁶²⁹ Article 40 alinéa 1 (a), loi camerounaise, précitée.

⁶³⁰ Article 42, loi camerounaise, précitée.

maintien de l'ordre ou quand l'auteur, ou le complice, a utilisé un engin, un cycle ou une embarcation volé, particulièrement, à cette fin⁶³¹.

Cette « *soumission à l'ordre juridique de l'État d'accueil par application du principe de la souveraineté territoriale* »⁶³² a aussi conduit le législateur congolais à réprimer, lui aussi, les atteintes aux règles de l'immigration, notamment en ce qui concerne les conditions d'entrée sur le territoire. Mais cette répression est à la fois confuse et imprécise. Il faut rappeler que le droit congolais a réparti les conditions d'entrée entre les étrangers ordinaires, les diplomates et experts internationaux et les demandeurs d'asile. Si le demandeur d'asile n'est astreint à aucune autre exigence que celle de justifier de sa qualité de réfugié⁶³³, les étrangers ordinaires, en revanche, doivent, comme dans une certaine mesure au Cameroun, fournir un passeport, un titre de transport, verser une caution, produire un certificat d'hébergement ainsi qu'un carnet international de vaccination⁶³⁴. Pour rentrer sur le territoire congolais, le diplomate accrédité, y compris sa famille, doit disposer d'un passeport diplomatique valide avec un visa de service ou de courtoisie ainsi que son carnet de vaccination⁶³⁵. S'agissant des experts internationaux ainsi que des fonctionnaires en mission, l'entrée exige, outre le passeport en cours de validité ou tout document similaire comportant un visa (éventuellement) et le carnet international de vaccination, un ordre de mission ou un document accréditif⁶³⁶.

Sur le plan de la répression, il est prévu un emprisonnement de 01 an à 05 ans ou d'une amende de 01 à 05 millions de francs CFA à l'encontre de « *tout individu qui par aide directe ou indirecte aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée [...] irrégulière d'un étranger* »⁶³⁷. Cette consécration est alors générale car elle ne vise pas particulièrement les étrangers, d'une part, et, d'autre part, elle tend davantage à s'appliquer au complice d'une immigration en violation des règles en vigueur. Par ailleurs, le législateur congolais a prévu une peine d'emprisonnement allant de 01 an à 05 ans et une amende allant de 1000 000 à 5000 000 de FCFA contre « *celui qui aura hébergé un étranger entré irrégulièrement au Congo sans le présenter aux autorités compétentes* »⁶³⁸.

Les législations des pays de la CEMAC en matière d'immigration sont édictées en fonction des préoccupations à caractère démographique ou alors économique⁶³⁹. Cette question se pose aussi quand on examine la législation gabonaise qui, comme au Cameroun, est elle aussi tournée vers la répression de toute atteinte aux règles relatives à l'accès sur le territoire. Au contraire de son homologue congolais, il est plus prolix sur la question. En effet, l'étranger qui entre sur le territoire national en violation des conditions y afférentes est passible d'une amende de 180 000 à 1000 000 de francs et d'un emprisonnement de 06 mois à 01 an ou de l'une de ces deux peines seulement. Cette même peine sera doublée en cas de fraude ou de fausse déclaration ainsi que pour les complices de tels actes. Quelles sont alors les conditions fixées en la matière ? Il faut en préciser quelques-unes. Au rang des étrangers visiteurs, non-ressortissant de pays soumis à visa, à l'exemple des travailleurs temporaires en mission ou des propriétaires, des rentiers ou pensionnés. Les travailleurs doivent fournir leur autorisation d'emploi temporaire et une autorisation d'entrée⁶⁴⁰. Les autres devront présenter un titre de

⁶³¹ Article 43, loi camerounaise, précitée.

⁶³² D. Lochak, *Étrangers : de quel droit ?*, op. cit, p. 112.

⁶³³ Article 18, loi congolaise, précitée.

⁶³⁴ Article 15, loi congolaise, précitée.

⁶³⁵ Article 16, loi congolaise, précitée.

⁶³⁶ Article 17, loi congolaise, précitée.

⁶³⁷ Article 49, loi congolaise, précitée.

⁶³⁸ Article 53, loi congolaise, précitée.

⁶³⁹ Sur la distinction voir : D. Lochak, *Étrangers : de quel droit ?*, op. cit, p. 147.

⁶⁴⁰ Article 21, loi gabonaise, précitée.

propriété en cours de validité ou un document administratif attestant de leur rente ou de leur pension⁶⁴¹. Pour ce qui est des résidents, notamment des États non soumis à visa, on peut citer le cas des travailleurs indépendants. Ces derniers sont tenus de fournir un passeport en cours de validité, un engagement de rapatriement et à défaut un billet retour transformable en caution, un agrément du ministère du commerce. Les travailleurs indépendants qui ne sont pas des commerçants et qui ont une activité professionnelle qui dépend d'un département ministériel autre sont tenus de fournir l'autorisation du ministre concerné⁶⁴². On peut également citer l'exemple des propriétaires, rentiers ou pensionnés. Ces derniers sont tenus de fournir un passeport en cours de validité, un engagement de rapatriement. À défaut, ils fourniront un billet retour transformable en caution, un titre de propriété en cours de validité ou un document administratif attestant de leur rente ou de leur pension⁶⁴³. Les résidents venant des pays soumis à visa, quant à eux, en plus de remplir les conditions requises pour les étrangers salariés du secteur privé, les travailleurs indépendants, les propriétaires rentiers ou passionnés, doivent présenter un visa d'entrée délivré par les représentations diplomatiques ou consulaires de la République gabonaise à l'étranger⁶⁴⁴.

Au Tchad, la répression des atteintes aux règles d'entrée sur le territoire par les étrangers est articulée selon la même logique que celle du Congo avec l'idée de la fraude et de complicité. En effet, « *toute personne à qui l'autorisation d'admission sur le territoire national aura été refusée et qui, par fraude ou de toute autre manière irrégulière aura pénétré sur le territoire [...] est passible d'une amende [...]* »⁶⁴⁵. Les conditions d'admission sont diverses sans être très différentes des autres pays.

De manière générale, à l'exception des pays avec lesquels il existe des conventions, sans distinction sur son statut, l'étranger qui rentre sur le territoire tchadien est tenu, à son arrivée, de fournir aux autorités de l'immigration sa carte de débarquement de modèle international ou alors un signalement fait dans les registres des frontières terrestres ou fluviales⁶⁴⁶. À ceci s'ajoute, d'une part, la condition relative au passeport en cours de validité contenant un visa, un justificatif d'hébergement sur le territoire et, enfin, la présentation d'un carnet international de vaccination. Ce dernier élément, contrairement au Cameroun, au Gabon et au Congo, la vaccination dont il est question est précise à savoir une vaccination contre la fièvre jaune⁶⁴⁷. Le législateur insiste certainement là sur une question sanitaire qui affecte particulièrement le pays. D'autre part, il y a le cas de l'étranger rentrant pour la première fois sur le territoire par un poste frontalier qui ne dispose pas d'un système informatique de reconnaissance des personnes admises. Ce dernier doit, dans un délai ne pouvant aller au-delà de trois jours suivant son entrée sur le territoire, se faire enregistrer auprès des services de l'immigration⁶⁴⁸. Il faut préciser que le législateur semble insister sur la question de la vaccination et en fait d'ailleurs une règle générale. En effet, à l'exception des enfants de moins d'un an⁶⁴⁹, chaque étranger qui arrive au Tchad doit présenter son carnet international de vaccination contre la fièvre jaune. Cette vaccination doit avoir été effectuée depuis plus de 10 jours et moins de 10 ans au moment de son embarquement⁶⁵⁰.

⁶⁴¹ Article 22, loi gabonaise, *précitée*.

⁶⁴² Article 26, loi gabonaise, *précitée*.

⁶⁴³ Article 27, loi gabonaise, *précitée*.

⁶⁴⁴ Article 29, loi gabonaise, *précitée*.

⁶⁴⁵ Article 62, décret tchadien, *précité*.

⁶⁴⁶ Article 28, décret tchadien, *précité*.

⁶⁴⁷ Article 24, décret tchadien, *précité*.

⁶⁴⁸ Article 27, décret tchadien, *précité*.

⁶⁴⁹ Article 36, décret tchadien, *précité*.

⁶⁵⁰ Article 35, décret tchadien, *précité*.

La répression des violations de règles relatives à l'entrée sur le territoire tchadien, en dehors de ces exigences d'ordre générales, touche aussi aux conditions dites spécifiques notamment celles qui ont trait à la qualité de l'étranger. Dans ce cadre, peut faire l'objet des sanctions pénales consacrées, l'expert ou le fonctionnaire en mission qui rentre sur le territoire sans disposer d'un passeport en cours de validité, ou tout document de voyage qui en tient lieu avec un visa d'entrée, son ordre de mission ou tout autre document accréditif et son carnet international de vaccination contre la fièvre jaune⁶⁵¹. Dans ce registre de conditions dites propres à certaines catégories d'étrangers, se trouvent aussi les diplomates accrédités. Leur entrée sur le territoire s'opère par la présentation d'un passeport de service ou d'un passeport diplomatique valide et comportant un visa de courtoisie ou un visa diplomatique, d'une part, et, d'autre part, comme dans les autres cas, un carnet international de vaccination contre la fièvre jaune⁶⁵². Sur la question des visas, il peut s'agir d'un visa de transit sans arrêt, un visa de transit avec arrêt d'une durée maximale de 15 jours, un visa court séjour n'allant pas au-delà de 03 mois, un visa long séjour ne dépassant pas 03 ans, un visa diplomatique ou de courtoisie⁶⁵³. Les trois premiers types de visas sont délivrés par l'agence en charge des titres sécurisés suite à l'avis conforme des services de l'immigration, les représentations diplomatiques et consulaires, le gouvernement et la représentation diplomatique la plus proche. Dans les deux derniers cas c'est à défaut des premières instances citées⁶⁵⁴.

La violation des conditions d'entrée sur le territoire des États de la CEMAC, au regard des sanctions pénales, constituées des peines privatives de liberté et des amendes, montre que les pays africains tiennent compte de la surveillance ainsi que la protection de leur territoire. Cela est d'autant plus important que cette répression est appliquée de manière générale contre tout étranger. C'est la même illustration qui découle de la sanction de règles applicables en matière de séjour des étrangers dans ces différents pays.

2. La sanction relative aux conditions de séjour sur le territoire national

Le dispositif en matière d'immigration dans les pays de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale s'articule autour non seulement des conditions d'entrée sur le territoire mais aussi de celles relatives au séjour.

Le séjour s'entend comme « *le fait de demeurer, de résider plus ou moins longtemps dans un lieu particulier* »⁶⁵⁵ ou encore le « *temps pendant lequel on séjourne en un lieu* »⁶⁵⁶. En matière de sanction des violations du droit des étrangers, du point de vue des règles relatives au séjour, le droit congolais est très expressif. Les conditions de séjour y sont également bien précisées. En effet, tout étranger qui est de façon régulière rentrée sur le territoire et qui souhaite y résider est tenu de se présenter devant les responsables en charge de l'immigration afin de solliciter une carte de résident. Cette mesure doit être engagée dans les quinze (15) jours qui suivent son entrée⁶⁵⁷. Cette carte de résident est sollicitée en fonction de la durée ainsi que des

⁶⁵¹ Article 26, décret tchadien, *précité*.

⁶⁵² Article 25, décret tchadien, *précité*.

⁶⁵³ Article 30, décret tchadien, *précité*.

⁶⁵⁴ Article 31, décret tchadien, *précité*.

⁶⁵⁵ *Le Dictionnaire de l'académie française* <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9S1073> consulté le 25 mai 2025 à 11 h.

⁶⁵⁶ *Ibid.*

⁶⁵⁷ Article 22, loi congolaise, *précitée*.

raisons du séjour. La durée peut être d'une (01) ou de cinq (05) années⁶⁵⁸. Mais elle peut aussi être délivrée aux étrangers qui n'ont pas acquis la nationalité congolaise alors qu'ils sont mariés à des congolais. Il suffira pour ces derniers de fournir les documents d'état civil et le versement de la caution de rapatriement⁶⁵⁹. Cette carte peut également être délivrée de plein droit à l'étranger marié depuis au moins deux (02) ans à une personne ayant la nationalité congolaise, aux investisseurs économiques et aux dirigeants des confessions religieuses régulièrement reconnues⁶⁶⁰. Par ailleurs, devant être présentée lorsque réquisition est faite par les autorités, le port de la carte de résident est une obligation⁶⁶¹. Les dispositions en matière de séjour au Congo ont également pris en compte la situation des réfugiés⁶⁶². Ces derniers, lorsqu'ils sont admis sur le territoire, disposent d'une pièce d'identité spéciale dont la validité est de 03 ans renouvelable. Il s'agit de la carte d'identité pour réfugié⁶⁶³.

C'est à la suite de ces différents éléments encadrant le séjour des étrangers sur le territoire congolais que le législateur a donc pris des dispositions visant à sanctionner, pénalement, tout manquement auxdites exigences. Trois temps marquent cette répression. Le premier concerne l'obligation de solliciter la carte de séjour. Sur ce plan, est passible d'un emprisonnement de 06 mois à 01 an ou d'une amende de 500. 000 à 01 million de franc CFA, l'étranger dont la délivrance de la carte de résident n'aura pas été sollicitée dans les délais fixés⁶⁶⁴. Le deuxième pan de la sanction est relatif au renouvellement de ladite carte de résident. Un emprisonnement de 06 mois et une amende qui équivaut au double des frais de renouvellement de la carte de résident sera prononcé à l'encontre de l'étranger qui n'aura pas renouvelé sa carte de résident et dont la situation aura été constatée au cours d'une réquisition, d'un contrôle de la force publique ou d'une interpellation des autorités compétentes⁶⁶⁵. Le troisième pan, enfin, a trait à la répression de la fraude en matière de carte de résident. Il concerne trois cas. D'abord, une peine privative de liberté allant de 01 an à 05 ans ou d'une amende allant de 1000 000 à 5 000 000 millions de francs CFA est applicable à « *tout individu qui par aide directe ou indirecte aura facilité ou tenté de faciliter [...] le séjour [...] d'un étranger* »⁶⁶⁶ au Congo. Ensuite, un emprisonnement allant de 01 an à 05 ans et d'une amende allant de 1000 000 à 5000 000 CFA réprime « *quiconque fabriquera une fausse carte de résident ou falsifiera une carte de résident originellement véritable ou fera usage d'une carte de résident fabriquée ou falsifiée* »⁶⁶⁷. Enfin, sont prévues une peine privative de liberté allant de 01 an à 05 ans et d'une amende allant de 1000 000 à 5000 000 de FCFA contre tout étranger qui aura fait une fausse déclaration d'état civil en vue de dissimuler sa véritable identité⁶⁶⁸. Une sanction identique à celle-ci-dessus visée s'applique à l'encontre de celui qui utilisera une carte de résident produite sous une fausse identité⁶⁶⁹. Ce caractère renforcé des mesures pénales contre les atteintes aux règles de séjour sur le territoire congolais est aussi identifié dans la législation gabonaise.

⁶⁵⁸ Article 23, loi congolaise, précitée.

⁶⁵⁹ Article 26, loi congolaise, précitée.

⁶⁶⁰ Article 27, loi congolaise, précitée.

⁶⁶¹ Article 30, loi congolaise, précitée.

⁶⁶² Voir amplement : C. Lantero, *Le droit des réfugiés : entre droits de l'homme et gestion de l'immigration*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 613 p.

⁶⁶³ Article 31, loi congolaise, précitée.

⁶⁶⁴ Article 48, loi congolaise, précitée.

⁶⁶⁵ Article 50, loi congolaise, précitée.

⁶⁶⁶ Article 49, loi congolaise, précitée.

⁶⁶⁷ Article 51, loi congolaise, précitée.

⁶⁶⁸ Article 53 alinéa 1, loi congolaise, précitée.

⁶⁶⁹ Article 53 alinéa 2, loi congolaise, précitée.

La loi gabonaise sur les étrangers consacre elle aussi une panoplie de sanctions pénales contre les violations des conditions de séjour sur le territoire. Il est envisagé plusieurs hypothèses de répressions. Il peut s'agir de la répression liée au défaut de présentation de la carte de résident étranger par une amende pouvant aller de 2000 FCFA à 24 000 FCFA⁶⁷⁰. Il est également prévu le cas de l'obligation de quitter le territoire fondée soit sur l'expiration du délai de séjour accordé soit consécutive à un arrêté d'expulsion. Dans le premier cas, l'étranger s'expose à une amende allant de 250 000 à 500 000 FCFA⁶⁷¹. Dans le second cas qui concerne tout étranger qui sans excuse valable n'aura pas quitté le territoire suite à une mesure d'expulsion est puni d'une peine privative de liberté allant de 06 mois à 03 ans⁶⁷². Le dernier cas concerne toute personne employant un étranger alors que ce dernier ne dispose pas d'une autorisation individuelle d'emploi ou encore est employé dans une catégorie professionnelle différente de celle correspondant à l'autorisation accordée. Dans ce cas de figure, la répression consiste en une amende pouvant aller jusqu'à 1. 200 000 FCFA⁶⁷³. En scrutant davantage la législation gabonaise, l'on observe qu'au-delà des sanctions pénales, le législateur a aussi mis en place des astreintes. Par exemple, le renouvellement de la carte de séjour d'un résident doit être opéré dans le mois qui suit son expiration. Le défaut de renouvellement est sanctionné par une augmentation de 2000 FCFA par jour de retard sur les frais afférents à ce renouvellement⁶⁷⁴.

Ces sanctions concernent les règles relatives au séjour. La carte de séjour de résident ne concerne pas les étrangers admis en tant que visiteur temporaire⁶⁷⁵. Le législateur a procédé à l'élargissement des étrangers résidents soumis à l'obtention de ladite carte. Au-delà des étrangers résidents tel que prévu à l'article 11 de la loi gabonaise précitée, il y a ajouté les ministres du culte, les membres des congrégations agréées et les étrangers conjoints des personnes de nationalité gabonaise qui n'ont pas acquis ladite nationalité⁶⁷⁶. Plus concrètement, l'on citera quelques exemples : la délivrance de la carte de séjour de résident étranger qui est salarié du secteur privé exige la fourniture d'un extrait de casier judiciaire de son lieu de naissance, une autorisation individuelle d'emploi, une attestation de logement et un récépissé de versement de la caution de rapatriement⁶⁷⁷. Pour le contractuel du secteur public, il devra disposer, en dehors d'un extrait de casier judiciaire de son lieu de naissance, une décision d'engagement et ou une attestation de prise de service⁶⁷⁸. Il est exigé une attestation de la mission diplomatique ou de l'organisation internationale d'appartenance et une attestation de prise de service pour les personnels de l'assistance technique⁶⁷⁹. Les travailleurs indépendants, quant à eux, fournissent un extrait de casier judiciaire de leur lieu de naissance, un agrément de commerce, un récépissé de versement de la caution de rapatriement⁶⁸⁰. L'on peut signaler, pour se limiter à ces cas⁶⁸¹, les propriétaires, rentiers ou pensionnés qui fournissent un titre de propriété en cours de validité ou un document administratif attestant de leur rente ou de leur

⁶⁷⁰ Article 57 alinéa 1, loi gabonaise, *précitée*.

⁶⁷¹ Article 56, loi gabonaise, *précitée*.

⁶⁷² Article 59, loi gabonaise, *précitée*.

⁶⁷³ Article 58, loi gabonaise, *précitée*.

⁶⁷⁴ Article 21, décret n° 999/PR du 30 juin 1986 réglementant les modalités de délivrance de la carte de séjour de résident étranger au Gabon.

⁶⁷⁵ Article 35 alinéa 2, loi gabonaise, *précitée*.

⁶⁷⁶ Article 36, loi gabonaise, *précitée*.

⁶⁷⁷ Article 2, décret gabonais, *précité*.

⁶⁷⁸ Article 3, décret gabonais, *précité*.

⁶⁷⁹ Article 4, décret gabonais, *précité*.

⁶⁸⁰ Article 5, décret gabonais, *précité*.

⁶⁸¹ Pour le reste voir les articles 7 à 9, décret gabonais, *précité*.

pension, et un récépissé de versement de la caution de rapatriement⁶⁸². Ce sont alors les manquements à ces règles qui, comme au Cameroun, font l'objet de sanctions pénales.

Si au Gabon le séjour repose sur la carte de résident étranger, comme d'ailleurs au Congo, au Cameroun il repose sur plusieurs documents à savoir la carte de séjour, la carte de résident et la carte de réfugié. Dans le premier cas, tout étranger qui est âgé de plus de 18 ans et régulièrement entré au Cameroun et autorisé à y séjourner doit solliciter, dans un délai de 03 mois une carte de séjour⁶⁸³. Cette carte est accordée lorsque l'étranger séjourne pour une durée au moins égale à 02 ans et inférieure à 6 ans⁶⁸⁴. Ce document de séjour dont la validité est fixée à 02 ans renouvelable⁶⁸⁵ est d'ailleurs le seul auquel l'étranger en séjour au Cameroun pour les études ou un stage de longue durée peut prétendre⁶⁸⁶. Sa délivrance nécessite la production de nombreux documents⁶⁸⁷. Il s'agit de la photocopie certifiée conforme, datant de moins de trois mois, du passeport valide avec visa correspondant, un certificat de domicile, un extrait de casier judiciaire spécial, une attestation de non redevance, le paiement du droit de timbre et les justificatifs de séjour⁶⁸⁸. Pour le deuxième cas, notamment la carte de résident, elle concerne l'étranger qui justifie d'une résidence non interrompue d'au moins 6 ans au Cameroun. Cette carte est délivrée pour 10 ans renouvelable⁶⁸⁹. Elle l'est aussi de plein droit pour l'étranger conjoint d'une personne de nationalité camerounaise depuis au moins 18 mois et ne disposant pas de cette nationalité ainsi qu'une résidence régulière. Il en est de même pour les membres des congrégations religieuses reconnues⁶⁹⁰. Ladite carte peut être refusée si la présence de l'étranger constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public⁶⁹¹. Il perd également les effets liés à sa carte lorsqu'il aura séjourné pendant 12 mois consécutifs hors du territoire national⁶⁹². Sa délivrance est subordonnée à la fourniture de nombreux documents⁶⁹³ tout comme la carte de réfugié⁶⁹⁴. Cette dernière carte⁶⁹⁵ dont la durée de validité est de 02 ans renouvelable⁶⁹⁶ est délivrée aux étrangers qui bénéficient du droit d'asile⁶⁹⁷.

C'est dans la perspective de garantir le respect de ces règles que le législateur camerounais a mis en place des sanctions pénales. Ces sanctions concernent la violation en elle-même ainsi que la complicité. Sur le premier point, sera puni d'une peine privative de liberté allant de 03 mois à 02 ans et d'une amende allant de 200 000 à 2000 000 de FCFA ou de l'une de ces deux peines seulement tout étranger qui a séjourné au Cameroun au mépris des

⁶⁸² Article 6, décret gabonais, *précité*.

⁶⁸³ Article 17 alinéa 1, loi camerounaise, *précitée*.

⁶⁸⁴ Article 18 alinéa 1, loi camerounaise, *précitée*.

⁶⁸⁵ Article 18 alinéa 2, loi camerounaise, *précitée*.

⁶⁸⁶ Article 19, loi camerounaise, *précitée*.

⁶⁸⁷ Sur l'ensemble voir articles 37 à 39 décret n° 2023/147 du 02 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi de 1997 sur les étrangers au Cameroun, *précité*.

⁶⁸⁸ Article 39, décret n° 2023/147 du 02 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi de 1997 sur les étrangers au Cameroun, *précité*.

⁶⁸⁹ Article 20, loi camerounaise, *précitée*.

⁶⁹⁰ Article 21, loi camerounaise, *précitée*.

⁶⁹¹ Article 24 alinéa 2, loi camerounaise, *précitée*.

⁶⁹² Article 25, loi camerounaise, *précitée*.

⁶⁹³ Articles 40 à 42 décret n° 2023/147 du 02 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi de 1997 sur les étrangers au Cameroun, *précité*.

⁶⁹⁴ Voir Doumbé (R M P), *Etude comparative des organes de gestion du statut des réfugiés des Etats de la CEMAC : cas du Cameroun et de la Centrafrique*, Mémoire de Master recherche, université de Dschang, 2023, 116 p.

⁶⁹⁵ Sur ces conditions de délivrance, voir articles 43 à 45, décret n° 2023/147 du 02 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi de 1997 sur les étrangers au Cameroun, *précité*.

⁶⁹⁶ Article 27 alinéa 2, loi camerounaise, *précitée*.

⁶⁹⁷ Article 27 alinéa 1, loi camerounaise, *précitée*.

dispositions précitées ou qui se sera maintenu sur le territoire national au-delà de la durée de validité de son visa⁶⁹⁸. Cette sanction est aussi en vigueur à l'encontre de l'étranger qui se sera maintenu sur le territoire national au-delà de la durée de validité du visa d'entrée qui lui avait été accordé⁶⁹⁹. Sur le second point, la même sanction que pour le premier est applicable à « *toute personne qui par aide ou assistance directe ou indirecte aura facilité ou tenté de faciliter [...] le séjour irrégulier d'un étranger sur le territoire national* »⁷⁰⁰. Le législateur tient compte des circonstances aggravantes et prévoit alors que cette peine est doublée lorsque le complice est un agent des administrations fiscales, douanières ou de maintien de l'ordre⁷⁰¹.

Il faut cependant mettre un bémol sur l'application de ces sanctions concernant les étrangers réfugiés. Selon la loi camerounaise, « *aucune sanction pénale ne peut être prise à l'encontre d'une personne qui, du fait de son entrée ou de son séjour irrégulier sur le territoire national, arrivant directement du territoire où sa vie ou sa liberté seraient menacées [...] sous réserve qu'elle se présente sans délai aux autorités nationales* »⁷⁰² en charge des réfugiés. Cette démarche n'est pas très différente du droit tchadien bien que ce dernier soit le moins prolix sur la question.

La question de la répression des atteintes aux conditions de séjour sur le territoire dans les pays de la CEMAC n'est pas ignorée par le droit tchadien. Il réprime uniquement le défaut de demande de carte de séjour. Au Tchad, il existe deux documents sur lesquels peut reposer le séjour des étrangers : la carte de séjour et le visa long séjour. En effet, le législateur prévoit de manière générale que tout étranger qui envisage de séjourner pendant une durée de plus de 90 jours sur le territoire national, quel que soit son statut est tenu, dans un délai de 10 jours précédant l'expiration du délai de 90 jours, demander que lui soit délivré une carte de séjour ou un visa long séjour⁷⁰³. La formalité du visa ayant déjà été abordé, l'on insistera sur celle de la carte de séjour. Il s'agit d'un document dont la durée de validité est de 01 an délivré aux étrangers⁷⁰⁴ entrés sur le territoire pour un séjour dont la durée est au moins égale à 90 jours⁷⁰⁵. L'on peut dire que cette carte de séjour concerne tout étranger autre que celui qui souhaite exercer une profession puisque le texte ajoute que l'étranger qui entend exercer une profession doit disposer d'une carte de séjour⁷⁰⁶ et il est fait obligation à l'employeur de s'assurer du respect de ladite obligation avant tout emploi⁷⁰⁷. Mais il y a lieu de relever une contradiction en la matière. Alors qu'il est fait obligation à l'étranger, « *quel que soit son statut* », de disposer d'une carte de séjour, il est en même temps souligné que « *les conjoints légaux des citoyens tchadiens bénéficient d'un régime dérogatoire sur les conditions d'entrée et de séjour sur le territoire* »⁷⁰⁸. Il persiste une confusion sur l'obligation de carte de séjour. Quoi qu'il en soit, cette obligation est sanctionnée. En effet, « *l'étranger qui n'aura pas sollicité dans le délai réglementaire la délivrance [...] d'une carte de séjour sera puni d'une amende en fonction de la durée de son retard conformément au tableau ci-dessous une semaine à 1 mois : 10 000 à 30 000 FCFA un mois à 3 mois : 40 000 à 100 000 FCFA, 3 mois à 6 mois : 120 000 à 200 000*

⁶⁹⁸ Article 40 alinéa 1, loi camerounaise, précitée.

⁶⁹⁹ Article 29 alinéa 2, loi camerounaise, précitée.

⁷⁰⁰ Article 42, loi camerounaise, précitée.

⁷⁰¹ Article 43 alinéa 1, loi camerounaise, précitée.

⁷⁰² Article 8 alinéa 1, loi n° 2005/006 du 27 juillet 2005 portant statut des réfugiés au Cameroun.

⁷⁰³ Article 43, décret tchadien, précité.

⁷⁰⁴ L'exception à cette obligation concerne les citoyens des États avec lesquels le Tchad a conclu des accords de coopération en la matière. Voir Article 48, décret tchadien, précité.

⁷⁰⁵ Article 48, décret tchadien, précité.

⁷⁰⁶ Article 51, décret tchadien, précité.

⁷⁰⁷ Article 52, décret tchadien, précité.

⁷⁰⁸ Article 48 alinéa 2 décret tchadien, précité.

FCFA, 6 mois à 12 mois : 500 000 FCFA, 12 mois et plus : 10 000 FCFA par jour »⁷⁰⁹. Cette répression est, toutefois, marginale en matière de circulation des étrangers.

3. La sanction marginale tirée des règles de la circulation sur le territoire

Dans les pays de la CEMAC, les législateurs ont aussi fixé des règles relatives à la circulation des étrangers. Mais en ce qui concerne la sanction des violations desdites règles, seul le droit camerounais semble s'y être penché. Ainsi a-t-il prévu que les sanctions visées aux articles 40 et 41, précités, sont applicables à « toute personne qui par aide ou assistance directe ou indirecte aura facilité ou tenté de faciliter [...] la circulation »⁷¹⁰ dans des conditions irrégulières d'un étranger sur le territoire national. Cette exclusivité du législateur camerounais n'apparaît pas en ce qui concerne les sanctions relatives aux règles de sortie des étrangers. Sous cet angle, comme d'ailleurs au regard des sanctions relatives aux règles de sortie du territoire, les pays de la CEMAC sont des espaces sécurisés.

B. La protection par la répression à l'aune des règles de sortie du territoire national

La sortie des étrangers sur les différents territoires des États de la CEMAC a aussi été règlementée par l'ensemble des législations. Mais les sanctions à l'encontre des violations desdites règles apparaissent davantage dans la législation camerounaise et congolaise. Pourtant, au Gabon, à l'exception des membres des missions officielles dépêchées auprès du gouvernement⁷¹¹, la sortie de l'étranger du territoire national est conditionnée par la délivrance d'une autorisation de sortie⁷¹². Il en distingue plusieurs à savoir : l'autorisation de sortie simple, l'autorisation de sortie et retour, l'autorisation permanente de sortie et retour⁷¹³. De même, au Tchad, la sortie de l'étranger est soumise à la présentation soit d'une carte d'embarquement soit à un enregistrement au registre frontière terrestre avant tout départ⁷¹⁴ soit d'un visa de sortie⁷¹⁵. Alors que les deux premières formalités concernent tout étranger quel que soit son statut, le visa de sortie est requis pour tout visiteur temporaire dont la présence sur le territoire est maintenue au-delà de la durée de validité du visa d'entrée à lui accordé. Les textes n'apportent véritablement pas de précision sur les sanctions pénales encourues en cas de violation contrairement au Cameroun et au Congo.

Au Cameroun, qu'il s'agisse d'un étranger disposant d'une carte de séjour ou de résident, sa sortie du territoire est conditionnée par la délivrance d'un visa de sortie à moins qu'un texte particulier n'en dispose autrement⁷¹⁶. Cette obligation pèse également sur le visiteur

⁷⁰⁹ Article 64, décret tchadien, *précité*.

⁷¹⁰ Article 42, loi camerounaise, *précitée*.

⁷¹¹ Il leur suffira de fournir la preuve de leur mission (Article 49, loi gabonaise, *précitée*).

⁷¹² Article 49, loi gabonaise, *précitée*.

⁷¹³ Article 50, loi gabonaise, *précitée*.

⁷¹⁴ Article 56, décret tchadien, *précité*.

⁷¹⁵ Article 57, décret tchadien, *précité*.

⁷¹⁶ Article 29 alinéa 1, loi camerounaise, *précitée*.

temporaire maintenu sur le territoire au-delà de la durée de validité de son visa d'entrée⁷¹⁷. Ce visa de sortie dont la délivrance exige paiement des droits⁷¹⁸ est valide jusqu'à l'expiration de la validité de la carte de séjour ou de résident⁷¹⁹. Ce visa est subdivisé en plusieurs types : le visa de sortie simple, le visa de sortie allé et retour, le visa de sortie 03 mois avec plusieurs sorties et entrées, le visa de sortie 06 mois avec plusieurs sorties et entrées et le visa de sortie de 01 an avec plusieurs sorties et entrées⁷²⁰.

Mais en dehors de la condition de visa, la sortie de l'étranger du territoire national peut être conditionnée à l'absence de réquisition judiciaire ou administrative. Cette dernière condition peut être déduite des dispositions de la loi sur l'immigration⁷²¹. C'est dans ce dernier cas que le législateur camerounais a dans un premier temps prévu des sanctions. En effet, sera puni d'une peine privative de liberté allant de 01 à 03 ans et d'une amende de 300 000 à 3000 000 de FCFA ou de l'une de ces deux peines seulement, « *tout étranger qui sort du territoire national nonobstant réquisition dûment notifiée des autorités judiciaires, des ministres chargés des finances, du contrôle supérieur de l'État, du travail et de la prévoyance sociale, et des télécommunications, selon le cas* »⁷²². Dans un second temps, la sanction porte réellement sur la violation des règles de sortie, mais porte uniquement sur la fraude. À cet effet, la même peine prévue contre la violation des réquisitions relatives à la sortie est applicable à « *toute personne qui par aide ou assistance directe ou indirecte aura facilité ou tenté de faciliter [...] la sortie [...]* »⁷²³ irrégulière d'un étranger du territoire national. Cette sanction sera doublée lorsque le complice est un agent de l'administration fiscale, douanière ou de maintien de l'ordre ou lorsque l'auteur ou son complice aura utilisé un engin, un cycle ou une embarcation volé spécifiquement pour cet acte⁷²⁴.

Bien qu'ayant prévu des sanctions en la matière, le droit congolais n'est pas très prolix sur les conditions de sortie. Il a prévu deux conditions de sortie du territoire national. La première c'est la présentation d'un quitus de bonne conduite fourni par les services de l'immigration et la seconde consiste pour l'étranger à s'assurer que sa caution de rapatriement lui a été remboursée⁷²⁵. En matière de sanction, il est prévu un emprisonnement de 01 an à 05 ans ou d'une amende allant de 1000 000 à 5000 000 de FCFA à l'encontre de « *tout individu qui par aide directe ou indirecte aura facilité ou tenté de faciliter [...] la sortie irrégulière d'un étranger* »⁷²⁶.

En définitive, cette seconde articulation de l'étude révèle qu'en situation d'illégalité, tout étranger, sans distinction de catégorie, est exposé à des mesures pénales. C'est sans doute cette situation de non-conformité au droit, en elle-même, qui conduit le législateur à ignorer, presque qu'entièrement, l'idée que le droit des étrangers doit concilier les exigences de souveraineté avec les objectifs de développement ainsi que du respect des droits des individus

⁷¹⁷ Article 29 alinéa 2, loi camerounaise, précitée.

⁷¹⁸ Article 30 alinéa 2, loi camerounaise, précitée.

⁷¹⁹ Article 29 alinéa 3, loi camerounaise, précitée.

⁷²⁰ Voir articles 53 à 59 décret n° 2023/147 du 02 mars 2023 fixant les modalités d'application de la loi de 1997 sur les étrangers au Cameroun, précité.

⁷²¹ Comme dans les autres États, la seule exception à cette exigence concerne les membres des missions officielles dépêchées auprès du gouvernement du Cameroun pourvu qu'ils rapportent la preuve de leur mission (Article 29 alinéa 2, loi camerounaise, précitée)

⁷²² Article 41, loi camerounaise, précitée.

⁷²³ Article 42, loi camerounaise, précitée.

⁷²⁴ Article 43, loi camerounaise, précitée.

⁷²⁵ Article 59, loi congolaise, précitée.

⁷²⁶ Article 49, loi congolaise, précitée.

sans distinction de leur nationalité⁷²⁷. Les territoires des pays de la CEMAC apparaissent ainsi, au regard de cette protection, à des espaces contrôlés.

Conclusion

L'édifice adopté par les législateurs des pays de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale face aux étrangers en situation irrégulière met en exergue l'idée que les territoires de ces États ne sont pas des espaces sans contrôle. En effet, au Cameroun, au Congo, au Gabon et au Tchad, l'étranger irrégulier se trouve confronté à une dualité de mesures dont les unes sont administratives et les autres pénales. Au moment où ces pays entendent renforcer la libre circulation des personnes dans leur espace communautaire, l'examen des textes nationaux relatifs aux conditions d'entrée, de séjour, de circulation et de sortie des étrangers dans ces États a donné l'occasion d'identifier le sort réservé auxdits étrangers. Les législateurs ont étendu à tous les étrangers, sans distinction, sauf quelques exceptions, les mesures administratives visant à sanctionner les cas d'irrégularités. Ainsi, l'étranger, visiteur temporaire ou résident, s'expose aux actes de refoulement, de reconduite à la frontière, d'expulsion et même à des mesures restrictives du droit de circuler sur le territoire dès lors qu'il se trouve en situation de non-conformité à la législation.

Comme le relève Delphine Perrin, cela s'inscrit dans ce mouvement d'ensemble observé dans les pays africains avec des mesures juridiques tendant à intensifier les sanctions face aux migrations irrégulières⁷²⁸. Cette logique de généralisation s'observe aussi dans l'arsenal des mesures à caractère pénal applicables à ces étrangers. Elles touchent au droit de jouissance du territoire avec des sanctions allant de la privation de liberté aux amendes tant en cas de violation des conditions d'admission sur le territoire que de séjour et de la circulation. Ces sanctions s'appliquent à l'égard de tout étranger même lorsque la violation concerne les règles de sortie. Il y a donc dans ces pays un « *développement des infractions liées à la mobilité* »⁷²⁹. L'on peut alors comprendre pourquoi Paul Muzard s'interrogeait en ces termes : « *un national condamné purgera sa peine, tout en bénéficiant d'une liberté conditionnelle, et sera quitte envers la société : l'étranger purgera sa peine et sera en outre condamné-administrativement et non plus pénalement- à être expulsé vers son pays d'origine. Comment ne pas en déduire que l'étranger-au vu de faits identiques-est plus dangereux que le national ou que la gravité du délit est davantage attentatoire à la société du fait de l'origine de celui qui l'a commis ?* »⁷³⁰. Il en découle une préservation des intérêts des États qui prime sur toutes autres considérations.

La position des États de la Communauté est certainement rigoureuse mais elle se justifie non seulement par les contraintes sécuritaires⁷³¹ mais aussi par les objectifs de l'intégration. L'étranger, certes, « *n'est plus le paria sans droit qu'il a été à certaines époques,*

⁷²⁷ Voir En ce sens : M-S Vachet, « Le droit des étrangers en France : particularités et finalités d'un droit en constante évolution », *op. cit.*, p. 266.

⁷²⁸ D. Perrin, « Dynamiques juridiques et politiques autour des mobilités en Afrique méditerranéenne et sahélienne : inspirations, ambitions et contraintes », *Migrations société*, n° 1, 2020, p. 2 Hal ird-02927007 consulté le 29 mai 2025 à 14 h.

⁷²⁹ *Ibid.*

⁷³⁰ P. Muzard, « Le droit des étrangers », *Hommes et migrations*, n° 1182, 1994, p. 37. Lilian Mathieu souligne dans le même sens que « *lorsqu'ils commettent un délit en France les étrangers ne s'exposent pas seulement aux peines prévues par le code pénal, mais peuvent en sus être expulsés dans leur pays d'origine : c'est ce qu'on appelle la double-peine* ». L. Mathieu, « Double-peine : les fondements juridiques d'une discrimination légale », *op. cit.*, p. 83.

⁷³¹ Voir : S. Slama, « Les différences de traitements juridiquement admises entre Français et étrangers », *Regards*, n° 64, 2024/2, p. 77.

s'il n'est plus, en général, menacé dans sa vie et dans ses biens, il est néanmoins toujours en sursis dans le pays d'accueil »⁷³². Malgré les limites de cette protection, comme notamment le manque de coordination dans la mise en œuvre de ces textes ainsi que les fraudes en matière documentaires et d'identités, ces États sont moins des « no man's land » que des forteresses. Il y a simplement lieu de corriger ces limites en renforçant cette lutte par des contrôles, de la coordination ainsi que l'usage des technologies plus renforcées.

⁷³² D. Lochak, *Étrangers : de quel droit ?*, op. cit, p. 74.

