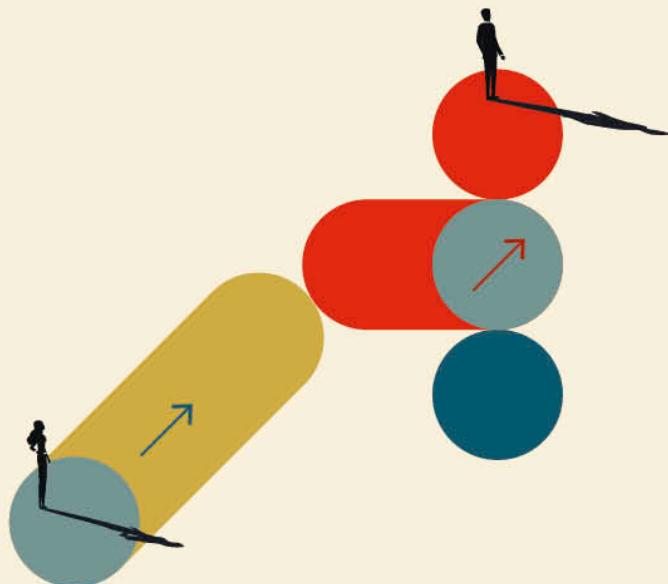


# L'ESSENTIEL DU DROIT DES ÉTRANGERS

et de L'ACCÈS À LA NATIONALITÉ

42 fiches



Maxime Tandonnet

ellipses

# Panorama du droit des étrangers et de l'accès à la nationalité

**D**éfinition : Le droit des étrangers et le droit de la nationalité sont deux notions qui diffèrent tout en étant complémentaires. Le droit des étrangers concerne le statut des personnes qui sont extérieures à la communauté nationale mais souhaitent entrer ou résident sur le territoire français. Le droit de la nationalité concerne les modalités juridiques de l'accès à la nationalité française et le statut des nationaux.

## I. LES CARACTÉRISTIQUES DU DROIT DES ÉTRANGERS ET DE L'ACCÈS À LA NATIONALITÉ

### 1. LE DROIT DES ÉTRANGERS

Le droit des étrangers relève du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile du 1<sup>er</sup> mars 2005, codifiant un grand nombre de textes, dont l'ordonnance du 2 novembre 1945, amendée à de multiples reprises. Par une ordonnance et un décret du 30 décembre 2020, le CESEDA, dans sa partie législative comme réglementaire, a été entièrement refondu et recodifié (en changeant l'agencement et la numérotation des articles) dans un objectif de rationalisation et de simplification. Cette recodification a eu pour effet de bouleverser les conditions d'utilisation du CESEDA.

Le sujet est traité par le ministère de l'Intérieur. Il échappe en partie à la souveraineté nationale. Aujourd'hui, l'essentiel des normes concernant le droit des étrangers est issu des traités internationaux, en particulier de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950, de la convention de Genève sur les réfugiés du 28 juillet 1951 et du droit européen depuis le traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997.

Le droit des étrangers a connu, en quatre décennies, une transformation profonde. Jusqu'au milieu des années 1970, il relevait pour l'essentiel du pouvoir du Parlement français et d'une prérogative discrétionnaire du gouvernement. Quarante ans après, le champ d'action des politiques nationales en matière de droit des étrangers se voit, en France comme dans les démocraties européennes, fortement encadré par le développement du contrôle de constitutionnalité, l'essor de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le transfert partiel de compétence à l'Union européenne les normes et les jurisprudences qui en découlent.

L'un des développements les plus spectaculaires de ces dernières années tient à l'affirmation du rôle-clé de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) qui s'est imposée, en parallèle à la Cour européenne des droits de l'homme, comme une Cour Suprême européenne en matière d'interprétation du droit des étrangers. L'Union européenne a en effet développé un corps de règlements et de directives (ou «lois européennes») qui couvre l'ensemble du champ de l'asile, de l'immigration et du contrôle des frontières. À travers ses réponses aux questions préjudiciales qui lui sont posées par les juridictions nationales sur l'interprétation de ces textes, la CJUE tend à façonner le droit des étrangers à l'échelle de l'Union européenne. Le transfert de compétence à l'Union européenne est la conséquence de la libre circulation des personnes dans l'espace dit «Schengen» impliquant la nécessité d'une harmonisation du droit des étrangers sur ce territoire dont les contrôles sur les personnes aux frontières internes (entre les États membres) ont été (en principe) abolis.

## **2. LE DROIT DE L'ACCÈS À LA NATIONALITÉ FRANÇAISE ET LA PERTE DE LA NATIONALITÉ**

En revanche, le droit de la nationalité, relatif au statut qui s'attache à la qualité de Français dépend du Code civil de 1804 et relève principalement de la souveraineté nationale ainsi que du domaine de la loi au titre du droit des personnes selon l'article 34 de la Constitution. Il dépend donc du Parlement français, et sur le plan gouvernemental, principalement du ministère de la Justice.

L'acquisition de la nationalité française est l'ultime étape du parcours d'un ressortissant étranger en France, souhaitant entrer dans la communauté nationale : entrée sur la base d'un visa de long séjour d'un an ou de la délivrance d'une carte de séjour temporaire puis obtention d'une carte pluriannuelle de deux ou quatre ans, ensuite obtention de la carte de résident de dix ans, et enfin acquisition de la nationalité, en moyenne une dizaine d'années après l'entrée en France. L'acquisition de la nationalité, en dehors de la filiation [c'est-à-dire le fait d'avoir un parent français] bénéficie à environ 100 000 personnes chaque année, pour l'essentiel par déclaration au titre du droit du sol (*jus soli*), au titre du mariage avec un Français ou dans le cadre d'une naturalisation par décret.

Si le droit de la nationalité demeure – presque par définition – une prérogative essentiellement nationale, il n'est pas entièrement déconnecté du droit européen dès lors que le traité de Maastricht du 7 février 1992 a instauré, en faveur des ressortissants des pays membres de l'Union européenne, une citoyenneté commune, définie par les articles 9 à 12 du traité sur l'Union européenne.

La CJUE s'est prononcée à plusieurs reprises sur le cas de perte ou de retrait de la nationalité d'un État membre au titre de sa conséquence directe qui est la perte de la citoyenneté européenne. La perte de la nationalité d'un État membre ne relève plus uniquement du droit des États membres, bien qu'ils disposent des compétences pour déterminer les conditions dans lesquelles la nationalité peut être acquise ou retirée. En effet, cette perte de la nationalité a nécessairement pour corollaire la perte de la citoyenneté européenne et des droits qui l'accompagnent. C'est pourquoi la CJUE se reconnaît donc une compétence pour contrôler les conditions de cette décision au niveau national<sup>1</sup>. Elle confirme, en s'appuyant sur le droit international, la compétence des États membres pour régir l'attribution et le retrait de la nationalité pour des motifs d'intérêt général. Toutefois la mise en œuvre de cette compétence doit s'opérer en respectant le droit de l'Union, notamment par rapport à la citoyenneté européenne. Dans un arrêt du 5 septembre 2023<sup>2</sup>, la Cour rappelle un principe dont les États doivent tenir compte quand ils retirent la nationalité à un individu. Il leur incombe « *d'examiner la proportionnalité des conséquences de la perte de la nationalité au regard du droit de l'Union* ». Pour le juge européen, un retrait de la nationalité implique l'examen individuel des situations afin d'identifier les conséquences pour le demandeur et les membres de sa famille de la perte de la nationalité – mais aussi de la citoyenneté européenne.

### **3. LA PART CROISSANTE DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS DANS L'ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS ET COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL**

Le droit des étrangers et de l'accès à la nationalité représente une part considérable et croissante dans l'activité des juridictions administratives. Le Conseil d'État a remis un rapport le 5 mars 2020 au Premier ministre intitulé : « *20 propositions pour simplifier le contentieux des étrangers dans l'intérêt de tous* ». Nombre des mesures de simplification proposées ont été prises en compte dans le cadre de la loi n° 2024-44 du 26 janvier 2024 « *contrôler l'immigration, améliorer l'intégration* » (par exemple en matière de contentieux de l'éloignement). Ce rapport souligne une augmentation considérable de la part du

---

1. CJUE, gr. ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, C-135/08.

2. CJUE, 7<sup>e</sup> ch., 14 sept. 2023, aff. C-632/21.

contentieux des étrangers dans l'activité des juridictions : 30 % en 2016 pour les tribunaux administratifs, et 40,7 % en 2019, mais aussi 44,7 % de l'activité des cours administratives d'appel en 2016 et 49,3 % en 2019.

## II. QUELQUES NOTIONS FONDAMENTALES À DIFFÉRENCIER

### 1. ÉTRANGER ET IMMIGRÉ

L'étranger se définit par rapport à une communauté politique, une Nation. C'est la personne qui en est extérieure, n'en fait pas partie. Ce concept a un caractère juridique : l'étranger – non-membre de la communauté nationale – a un statut qui diffère de celui du national. L'immigré, au contraire n'est pas une notion juridique, mais démographique, sociologique : il est la personne qui provient de l'extérieur, d'un autre pays, d'une autre région. L'INSEE en donne une définition : « *Toute personne née de nationalité étrangère, et vivant dans un autre pays que celui où il y a son origine.* » Un immigré peut avoir la nationalité française à la suite d'une naturalisation (voir statistiques à la Fiche n° 42).

### 2. CIRCULATION OU MOBILITÉ, ET IMMIGRATION

Il est essentiel de distinguer l'immigration et la circulation, ou la mobilité. L'immigration se définit par un objectif de résidence, ou d'installation durable ou définitive dans un État de destination pour des raisons qui tiennent généralement au travail, à des études, à la quête d'une unité de famille ou d'une protection face au risque de persécution. En revanche, les notions de circulation ou de mobilité impliquent un passage, pour des raisons de tourisme, de visite familiale ou commerciale, sans intention de résidence. Cette distinction se retrouve dans le droit des étrangers à travers la distinction entre le visa de court séjour, de moins de trois mois, destiné à un passage de brève durée, c'est-à-dire à une fin de circulation, et le visa de long séjour, de plus de trois mois, dans un but de résidence. Il existe aussi des visas de circulation permettant d'effectuer plusieurs passages de courte durée (maximum de trois mois) dans un pays de destination.

### 3. INTÉGRATION OU ASSIMILATION

L'intégration suppose une adaptation des populations migrantes qui s'insèrent dans la société d'accueil par le travail, le logement, l'école. Elle permet l'obtention de certains titres de séjour. L'assimilation implique l'adoption sans réserve des valeurs, traditions et des modes de vie du pays d'accueil, donc une identification à ce dernier. Elle conditionne la naturalisation – donc l'acquisition de la nationalité française par décret.

## Exercice

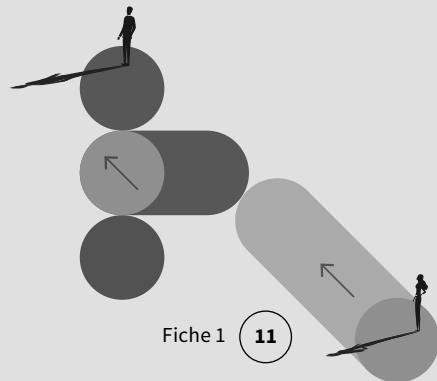
QCM

Vrai | Faux

- A. Le droit de la nationalité relève désormais, pour l'essentiel d'une compétence de l'Union européenne
- B. CESEDA signifie Code des étrangers, de la sécurité de l'État et du droit d'asile
- C. Le contentieux des étrangers représente environ 50 % de l'activité des cours administratives d'appel
- D. Intégration et assimilation sont deux synonymes ayant la même portée juridique
- E. Le ministère de l'Intérieur assure sur le plan national, le suivi des questions de droit des étrangers

Corrigé

- A. Faux
- B. Faux
- C. Vrai
- D. Faux
- E. Vrai



# Les sources internationales et européennes du droit des étrangers

**P**rincipe : L'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit que dès leur publication, « *les traités ont une valeur supérieure aux lois* ». Les clauses de différents traités internationaux concernant le droit des étrangers s'appliquent ainsi directement dans l'ordre juridique français. Elles sont mises en œuvre par les juridictions internes qui les font prévaloir sur la loi nationale en cas de contradiction.

## I. LES TRAITÉS INTERNATIONAUX (HORS UNION EUROPÉENNE)

### 1. TRAITÉ À VOCATION UNIVERSELLE

La convention de Genève du 28 juillet 1951 sur les réfugiés est le principal traité multilatéral touchant à l'accueil en France des victimes de persécutions. Elle est complétée par la Convention de New York sur les apatrides du 28 septembre 1954. Ces textes à vocation universelle, ratifiés par toutes les grandes démocraties, sont à l'origine de législations de l'Union européenne et nationale et de jurisprudences abondantes. Leur mise en œuvre fait l'objet des Fiches 15 à 23 du présent ouvrage.

### 2. LES TRAITÉS RÉGIONAUX

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dite aussi Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), signée le 4 novembre 1950, constitue une deuxième source essentielle du droit des étrangers. Elle a joué un rôle décisif dans l'émergence du droit des étrangers en France.

Son article 8 prévoit que « *toute personne a droit au respect de la vie privée et familiale...* » Cet article imprègne en profondeur le droit des étrangers en France. Il a fortement influencé l'essor du droit à l'immigration pour motif familial. En se fondant sur cet article, les juges, en particulier le Conseil d'État, ont élaboré une jurisprudence protégeant le droit à l'immigration pour motif familial.

L'intervention du droit international ne prive pas les autorités nationales de toute marge de manœuvre. Le second alinéa de l'article 8 de la CEDH précise qu'il incombe à la loi nationale d'organiser la mise en œuvre de ce droit et de prévoir ses limites en fonction des nécessités nationales : « *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* »

La Convention européenne des droits de l'homme n'impose pas un principe uniforme et absolu de regroupement familial aux États puisque la loi nationale est libre d'en définir les conditions. Cependant, les juridictions administratives s'appuient couramment sur cet article 8 pour annuler des mesures d'éloignement ou d'expulsion d'étrangers et obliger l'administration à respecter leur droit à une vie familiale. L'intéressé va pour cela invoquer « *un risque d'atteinte disproportionnée à son droit au respect de la vie privée et familiale* » ou mettre en avant « *des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur la situation personnelle et familiale* ».

La jurisprudence opère parfois une distinction entre le droit au respect de la vie familiale (proximité de proches parents) et le droit au respect de la vie privée qui peut inclure des éléments de l'identité individuelle, dont la possession de la nationalité française.

L'autre disposition de la CEDH, d'une importance considérable pour le droit des étrangers en France est son article 3 interdisant aux États d'exposer une personne à *des traitements inhumains et dégradants*, tels que la torture, les exécutions ou l'emprisonnement arbitraire voire toute forme d'humiliation, de mise en danger de la vie et de la santé. Cet article 3 est invoqué pour prévenir la mise en œuvre des obligations de quitter le territoire français (OQTF) ou les expulsions pour menace grave à l'ordre public. Pour la Cour européenne des droits de l'homme – dite aussi la Cour de Strasbourg – juridiction européenne chargée d'en assurer le respect, cet article 3 a une portée absolue. Quand il est en jeu, rien ne peut y déroger, même en cas de grave menace pour la société (terrorisme).

### 3. UN ACCORD BILATÉRAL

L'accord franco-algérien du 27 décembre 1968, relatif à la circulation à l'emploi, au séjour en France des ressortissants algériens et de leur famille, constitue le fondement du régime des Algériens, dérogatoire au regard de l'ensemble du droit des étrangers en France. Il est révisé dans le cadre d'une commission franco-algérienne chargée de son actualisation périodique. Il comporte plusieurs avenants, notamment celui du 7 mars 1986, le protocole du 18 septembre 1994 et l'avenant du 11 juillet 2001. Leur objectif est de rapprocher le droit applicable aux Algériens du droit commun. Les différences entre le statut des Algériens et celui des autres étrangers s'expliquent par la non prise en compte, dans leur statut, des réformes législatives intervenues depuis 2002.

La population algérienne en France, première communauté étrangère en termes quantitatifs (voir statistiques à la Fiche n° 42), est régie par un droit qui lui est propre, distinct de celui des autres ressortissants étrangers. Il existe dès lors quelques différences notamment sur le plan de la délivrance des titres de séjour. Ainsi, les Algériens peuvent bénéficier d'un certificat de résident de dix ans – correspondant au titre de résident des autres ressortissants étrangers, mais délivré après trois ans de séjour régulier et non cinq pour le titre de résident, ou encore après deux ans et non trois à la suite d'un mariage avec un Français. En matière de regroupement familial, les règles applicables aux Algériens diffèrent quelque peu de celles des autres résidents étrangers. Ainsi, la durée minimale du séjour régulier pour faire venir sa famille est de douze mois et non de dix-huit. Les conditions de ressources et d'un logement adapté à la taille de la famille, ne s'appliquent pas dans les mêmes termes.

Ces différences ne sont pas obligatoirement en faveur des ressortissants algériens. Certains titres de séjour créés par des lois relativement récentes – telle la loi du 7 mars 2016 ne leur sont pas applicables. Ainsi, ils n'ont pas accès à la carte de séjour pluriannuelle et disposent de deux titres de séjour : les certificats de résidence d'un an et de dix ans. Ils ne bénéficient pas non plus d'équivalent à certains titres de séjour en matière d'immigration professionnelle tels que la carte de séjour pluriannuelle portant la mention « *talent* » ou encore la carte de séjour pluriannuelle portant la mention « *étudiant programme de mobilité* », qui n'ont pas d'équivalent dans l'accord franco-Algérien. De même, s'il souhaite exercer une activité salariée en France, l'algérien titulaire d'un certificat de résidence mention « *étudiant* » doit solliciter une autorisation provisoire de travail et ne peut travailler qu'au maximum 50 % de la durée annuelle de travail pratiquée dans la branche ou la profession concernée (contre 60 % de la durée annuelle légale du travail pour les autres nationalités).

Certes, le droit applicable aux Algériens tend peu à peu, sur le long terme, à se rapprocher du droit commun. En effet, le régime général des étrangers évolue en fonction des lois votées par le Parlement, celui des Algériens en France se singularise et n'évolue pas au même rythme que le droit des autres