



**Cahiers de l'Urmis**

5 | 1999

Les politiques de l'immigration

---

## Immigration, droit international, droit européen et démocratie

Monique Chemillier-Gendreau

---



### Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/urmis/359>

ISSN : 1773-021X

### Éditeur

Urmis-UMR 7032

### Édition imprimée

Date de publication : 15 mai 1999

ISSN : 1287-471X

### Référence électronique

Monique Chemillier-Gendreau, « Immigration, droit international, droit européen et démocratie », *Cahiers de l'Urmis* [En ligne], 5 | mai 1999, mis en ligne le 19 juin 2003, consulté le 21 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/urmis/359>

---



Les contenus des *Cahiers de l'Urmis* sont disponibles selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

*Immigration,  
droit international,  
droit européen et  
démocratie*

MONIQUE  
CHEMILLIER-GENDREAU

Professeur à l'Université Paris VII-Denis Diderot

Écartant des aspects pourtant importants de la question de l'immigration, par exemple la notion d'étranger comme concept, je m'en tiendrai ici à la mise en lumière des prescriptions du droit international à ce sujet, c'est-à-dire relativement aux droits respectifs et éventuellement aux obligations des individus et des États sur ce sujet. J'y ajouterai quelques considérations, inévitablement synthétisées sur le droit européen, pour déboucher sur une appréciation de l'encadrement des libertés par le droit en matière de mouvements de population à l'aune de la démocratie. Celle-ci est entendue ici, non pas dans un sens étroit désignant des institutions particulières, mais plutôt en termes de mécanisme général contribuant à promouvoir la liberté comme horizon politique.

Ce retour aux dires du droit comme élément d'une nécessaire objectivité paraît d'autant plus nécessaire que la question de l'immigration est actuellement encombrée de pré-supposés de nature idéologique à base scientifique incertaine. Ils s'énoncent de la manière suivante : *il y aurait trop d'étrangers en France et en Europe, ils seraient bien plus nombreux encore à souhaiter s'y installer, ils seraient indésirables parce que leur présence priverait les nationaux de quelque chose qui relèverait des droits de ceux-ci, etc.*

Il semble utile de rappeler tout d'abord que la mobilité des populations sur la surface des terres habitables est aussi ancienne que l'humanité. Dire cela n'est pas faire seulement une allusion au nomadisme, mais rappeler que même dans le cadre de la sédentarisation, les humains ont été regroupés en peuples par les circonstances de l'histoire c'est-à-dire dans la pure contingence et n'ont, pour des raisons économiques, culturelles, militaires ou politiques, jamais connu de stabilité générale et

définitive. Cette dernière n'est toujours pas à l'ordre du jour, car les hommes persistent à rechercher la mobilité, certains par goût, d'autres par les nécessités de la survie. Et les tendances en œuvre dans la société mondiale n'indiquent pas que la stabilité soit à venir, tout au contraire. Transports, techniques, échanges économiques ou culturels, métisages des peuples, tout concourt à la mobilité et au brassage qui sont d'ailleurs en eux-mêmes des éléments positifs et peuvent être des sources de bien-être et de bonheur. À l'origine des États ce sont les pouvoirs politiques qui, en se dressant et en tentant de se perpétuer, ont voulu désigner quels étaient leurs "sujets" et ont dans ce but inventé des règles dites de la nationalité (les lettres de naturalité de l'Ancien Régime). Dans cette logique, ils ont géré les mouvements migratoires en entravant plus ou moins le désir de liberté individuelle, en autorisant les personnes à entrer ou à sortir de leur territoire ou en le leur interdisant, souvent dans l'arbitraire. Mais lorsque ces pouvoirs politiques étaient impériaux, c'est-à-dire à la fois assez vastes et fondés sur une vocation à s'étendre (comme cela fut le cas de l'empire romain, de l'empire ottoman ou de l'empire austro-hongrois), la mobilité des populations posait moins de problèmes qu'elle n'en a soulevé ensuite et qu'elle ne continue d'en poser sous le régime des États. Le système international s'est consolidé comme un ensemble interétatique en Europe à la fin du XV<sup>e</sup> siècle<sup>1</sup>. Alors, au moins en théorie, les souverainetés ne sont plus spatialement extensibles. Elles sont contenues dans des espaces territoriaux délimités par des frontières dont le tracé résulte d'accords. Il est vrai que les États ne renonçant qu'en façade à être de nature impériale, les souverainetés resteront conquérantes par le biais des empires coloniaux. En dépit de ce fait, se déploie peu à

peu la théorie de l'État-Nation et se développe l'idée que les personnes nées sur tel territoire sont des nationaux de l'État qui y dispose de la souveraineté, relèvent de sa loi et restent dans son obéissance même si elles s'absentent de ce territoire. Lorsque cette organisation politique des peuples est en place dans l'Europe qui émerge avec la Renaissance, la question de la dépendance juridique des populations et de leur liberté de mouvements est réglée dans le cadre de chaque État pour les ressortissants de chacun. La théorie du pouvoir s'arrime au concept de souveraineté, d'abord monarchique<sup>2</sup>. Mais la Monarchie cherche à identifier et caractériser le fondement humain sur lequel elle puisse s'auto-légitimer car, dans son désir de perpétuité, elle se veut une Monarchie héréditaire basée sur le principe dynastique. Comment concilier l'idée d'absolu et de permanence qui est l'essence de la souveraineté avec les hasards du peuplement ? Dans la mesure où l'État royal ne peut mourir, il faut prêter au substrat humain de celui-ci un caractère éternel<sup>3</sup>. Les humains mortels qui peuplent le royaume furent donc sublimés en quelque sorte dans une essence les dépassant. Alors est proposée la fiction d'une homogénéité des populations supposée les souder et se transmettre à travers l'appartenance à la Nation. Comme toute fiction, celle-ci a une fonction de dissimulation : il faut masquer ou estomper que rien ne vient fonder de manière naturelle ou immuable la répartition politique des groupes humains. Ainsi s'est développée avec une intensité parfois très forte une idéologie d'accompagnement et de consolidation de l'organisation du monde en États. Née d'abord en Europe, car jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle il ne s'agit que de cette petite partie du monde, cette idéologie connaîtra une extension remarquable, conceptuelle autant que géographique. Sur le plan conceptuel, elle survit aux

régimes monarchiques, la souveraineté royale se transformant en souveraineté nationale. L'émancipation du peuple recherchée à travers les tumultes de la Révolution française, sera donnée ou garantie à travers, non pas la souveraineté populaire d'abord invoquée, mais plutôt à travers la souveraineté nationale, gage de transition donné par le nouveau régime à l'ancien. Peu à peu, toutes les Révolutions et luttes de libération des peuples asservis suivront le même chemin et seront des luttes de libération "nationale". L'accès au pouvoir indépendant et à la souveraineté se faisant par l'État, les peuples épris de liberté sacrifieront leur identité et leur histoire et emprunteront à leur tour l'idéologie de la Nation. Alors, la fidélité à la Patrie est un sentiment exalté. Mais si le sentiment entre en jeu là où ne devrait intervenir que des notions maniées par la raison, la cause en est dans le système de rivalités dans lequel se sont placés les pouvoirs d'État. Chacun doit être prêt à affronter un ennemi potentiel, l'autre, l'envahisseur menaçant, éventuellement à le devancer en se lançant dans l'offensive. La "nation" agit comme un bouclier imaginaire, les humains qui la composent doivent faire bloc. Cette explication éclaire toute l'évolution du statut des étrangers sous la Révolution française. D'une réelle recherche d'émancipation qui ne pouvait exclure durablement personne et qui conduisit d'abord à une remarquable ouverture de la législation à l'égard des étrangers (lesquels pouvaient devenir Français après un an de séjour), on passa dès 1795 à des conditions beaucoup plus restrictives. Il est vrai que c'est le moment où les armées étrangères menacent et où la Nation "en armes" doit les refouler. La confusion s'établit alors entre la protection de la révolution et la protection de la nation. On conviendra pourtant qu'il ne s'agit pas de la même chose en

termes de valeurs. Ainsi va la notion de nation. À froid elle ne devrait être que ce respect que l'on doit à des pratiques de vie commune développées de longue date au sein d'un groupe. À chaud elle peut être l'utile mobilisation d'un peuple lorsqu'il est réellement menacé. Elle verse malheureusement fréquemment dans le nationalisme lorsqu'elle est un alibi manié par des pouvoirs eux-mêmes menaçants.

La structure d'organisation politique qu'elle accompagne, l'État, est devenu universel à travers des étapes historiques s'étirant sur plusieurs siècles. Empruntée facilement lors des décolonisations américaines (du nord au sud de ce continent), cette structure a été au XX<sup>e</sup> siècle exportée dans le reste du monde à travers les décolonisations. Avec elle, s'est étendu le champ de droit international qui consacre la division du monde en États et accepte qu'ils se dressent les uns contre les autres. Ses bases avaient été posées en Europe après la paix de Westphalie (1648). Il est d'abord un droit de la guerre et de la paix. Au XX<sup>e</sup> siècle, il se veut, sans y parvenir, un droit de la sécurité collective (mécanisme central mais peu efficace de la Charte des Nations unies), mais glisse comme dans un gouffre sans fond dans le droit humanitaire, ultime marque de la compassion devant l'échec des prescriptions principales. Les individus sont pris dans ce piège et courent des risques divers selon les régions et les périodes, mais aucun n'a la garantie de pouvoir écouler sa vie sans y échapper. Réfugiés en masse, migrants économiques recrutés par grandes vagues ou se hasardant sur une décision individuelle, tous seront le jouet des aléas, des alliances, des guerres, des déstabilisations politiques ou des intérêts économiques d'acteurs tout puissants et le plus souvent indifférents aux conséquences humaines de leurs décisions.

Au moins jusqu'à la seconde guerre mondiale et dans une grande mesure encore jusqu'à nos jours, le droit international n'a offert qu'un seul cadre au règlement de ces problèmes, celui de l'État souverain. Le statut des personnes et la gestion de leurs mouvements dépend en effet de la législation et de la politique de chaque État. Chacun développe sa propre politique de la nationalité et de l'immigration. Si le besoin économique s'en fait sentir, on s'emploiera à attirer de la main d'œuvre étrangère en grande quantité. Ce furent les politiques des États développés pendant les années de croissance. L'intérêt national reste le facteur dominant. Si le chômage s'installe, la politique est inversée sans considération des destins individuels. Ainsi est-il possible que se forme un rebut humain si la situation dans un cadre national conduit des personnes à fuir la persécution, la misère ou la guerre alors qu'aucun autre État n'est disposé à les accueillir sur son territoire ou que ceux qui les avaient accueillis ne sont plus disposés à le faire. Cette situation, dénoncée par Hannah Arendt pour les effets qu'elle eut pendant et immédiatement après la guerre, persiste au cœur des conflits contemporains. Elle y a même pris une ampleur encore plus grande. Le fait que les droits de chacun, en termes de droits de l'Homme, respect de la vie, de l'intégrité physique, du droit de se déplacer, etc. ne soient garantis que par le canal des États, conduit à des situations de non droit extensives si les États sont nombreux à n'avoir souscrit aucun engagement dans ces domaines ou si, en violation de ces engagements, ils ne respectent pas ces droits. Alors s'accroît le nombre des personnes rejetées dans le ban de cette société internationale si peu socialisée.

Il serait faux de croire que le droit international formulé depuis la création des Nations unies n'ait pas tenté d'édicter quelques

normes permettant de remédier à cette situation. Mais ce droit manque d'autorité et de visibilité au point que les États peuvent dans la plus complète mauvaise foi, avoir contribué à formuler des principes protecteurs pour les individus et favoriser leur ensevelissement.

C'est ainsi qu'il apparut, surtout après la deuxième guerre mondiale, que les États souverains, longtemps considérés comme les garants des libertés de leurs peuples, étaient capables de dérapages pouvant les transformer en machine de mort. Dans ce contexte, les auteurs de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme tentèrent de formuler des droits applicables aux personnes où qu'elles se trouvent avec l'espoir que les États se conformeraient au respect de ces droits dans leurs politiques nationales. Elle proclame ainsi (article 3) : « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ». Cette notion de liberté est précisée quant au droit de circuler de la manière suivante (alinéa 1 de l'article 13) : « Toute personne a le droit de circuler et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État ». « Toute personne a le droit de quitter tout pays y compris le sien et de revenir dans son pays ». C'est là une liberté pure, la vraie liberté de l'humain sur la terre, sans condition et valable pour tous au nom de l'égalité garantie par la Déclaration. Et l'article 14 ajoute visant les cas les plus douloureux : « Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ». Il est vrai que subissant le sort des résolutions des Nations unies, la Déclaration a été considérée par les juristes comme dépourvue de caractère normatif. Ainsi n'est-elle pas entrée dans le patrimoine juridique des États-membres avec statut d'obligation. Leurs législations peuvent alors l'ignorer et leurs tribunaux être insensibles à son évocation. Dans le droit international, elle fait seule-

ment de la figuration à titre déclamatoire. L'ensemble des droits de l'Homme s'en trouve affaibli. Pourtant, l'accumulation d'énoncés comparables, expression répétée de la volonté des États sous des formes diverses (contraignante ou pas) contribue à la formation de la coutume normative. Le contenu de la Déclaration doit donc être mis en résonance avec d'autres instruments, essentiellement les Pactes internationaux des droits de l'Homme, afin de mesurer comment la combinaison entre eux révèle le véritable état du droit et confirme l'existence éventuelle d'une règle coutumière. En 1966, le Pacte international sur les droits civils et politiques affirme les mêmes libertés. Il réitère notamment l'affirmation (article 12) :

« 1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence ; 2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien ». Il est vrai que la liberté de circuler d'un État à un autre reste bancal puisque l'énoncé relatif au droit de sortir n'est pas accompagné de son complément logique, l'énoncé relatif à un droit d'entrer sur un autre territoire. Les travaux préparatoires, ceux de la Déclaration comme ceux des Pactes, révèlent à cet égard les raisons pour lesquelles les États sont restés à mi-chemin dans leur formulation, par la volonté persistante de certains d'entre eux d'écarter un droit général à l'immigration. On est ainsi conduit à un résultat absurde puisque l'exercice du droit de quitter un pays est rendu impossible. Or les règles d'interprétation des traités (Convention de Vienne du 29 mai 1969) prohibent toute interprétation menant à un résultat absurde ou déraisonnable. Valable pour les traités, cette indication de bon sens l'est aussi pour la Déclaration. N'en déplaise aux gouvernants tentés par une

conception nationaliste de leur pouvoir, rétablir la cohérence sur ce sujet, c'est reconnaître la liberté des individus de circuler d'un pays à un autre et assortie du droit au retour si largement méconnu. En cas de persécution, cette liberté devient essentielle. Elle se présente comme un droit de "rattrapage" lorsque tous les autres droits sont violés.

Dire cela n'est pas méconnaître le rôle et la place de l'État car les mêmes textes ont prévu au bénéfice de celui-ci la possibilité de restreindre les libertés énoncées. Toutefois, ces restrictions ne peuvent être arbitraires. Elles doivent correspondre à des situations précises. Dans la Déclaration Universelle, il s'agit de restrictions générales que la loi de chaque État peut apporter au nom des droits et libertés d'autrui, de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique. Dans le Pacte (article 12, paragraphe 3), les États, plus attentifs aux formulations lorsqu'il s'agit d'un texte obligatoire, introduisirent la santé et surtout la sécurité nationale comme motifs de restrictions possibles, escamotant alors « le bien-être général dans une société démocratique ». Tel est le cadre dans lequel doivent être interprétées les restrictions que chaque législateur peut apporter aux libertés de circuler et de s'établir. Il justifie l'exigence légitime d'une motivation de tous les refus de visas et non de certains d'entre eux seulement comme c'est le cas dans la législation française actuelle. La notion de "sécurité nationale" ouverte par le Pacte comme une des causes possibles de restriction de ce droit n'est pas la porte ouverte à l'arbitraire étatique car elle doit rester compatible avec la notion autrement enthousiasmante de « bien-être général dans une société démocratique » introduite en 1948 par la Déclaration, ceci afin que les crispations nationales si dangereuses dans le moment présent

ne puissent faire disparaître l'idée d'un bien public commun à l'échelle internationale, cadre indispensable des droits et de leurs modalités d'exercice.

Comme on le sait, les législations des États, en Europe mais aussi dans le monde entier, sont généralement peu respectueuses de ces énoncés du droit international. Sans entrer ici dans une analyse du contenu des législations nationales, on dira simplement que leur esprit est orienté à la fermeture pour les nouveaux immigrants et au renvoi pour ceux déjà présents. Les gouvernements français qui se sont succédés depuis un quart de siècle, en dépit de différences sensibles dans les mesures prises, se sont peu écartés de cet état d'esprit. Ils refusent de rendre compte des motivations des restrictions qu'ils mettent à l'entrée des étrangers. À faire l'effort d'y aller voir, l'on constate que l'intérêt national avancé recouvre des motifs qui ne relèvent pas de cette catégorie. Les flux migratoires vers la France et vers l'Europe sont stables. Ils n'enflent qu'en cas de guerre survenant dans des pays proches, mais alors c'est l'asile qui est en jeu. Quant à la "misère du monde", elle ne vient pas spontanément. Le démantèlement effectif des réseaux qui drainent les flux de travailleurs (dans des conditions d'exploitation insuffisamment connues et dénoncées), s'il avait lieu, ferait apparaître que les départs individuels spontanés sont en faible nombre et ne concernent pas les couches sociales les plus pauvres<sup>6</sup>. Il est ainsi impossible de considérer que les politiques d'immigration actuellement menées soient justifiées en termes de sécurité nationale.

L'Europe est elle-même soucieuse de fermer son territoire et de limiter la présence des étrangers. Pourtant, dès qu'elle s'organisa autour d'institutions et de textes, elle confirma à titre régional les engagements de la commu-

nauté universelle analysés plus haut, renforçant ainsi le fondement juridique de la liberté de circulation. Le Protocole <sup>o</sup>4 (du 16 Septembre 1963) de la Convention européenne des Droits de l'Homme reprend en effet à son article 2 et dans des termes très proches de ceux du Pacte International, d'une part la liberté pour tous de sortir de tout pays (pour laquelle il n'est pas précisé de liberté symétrique de rentrer quelque part, celle-ci étant donc déduite par la logique et par la nécessité de ne pas interpréter le premier énoncé dans un sens absurde ou déraisonnable) et d'autre part la possibilité pour les États de réduire ces libertés dans des hypothèses limitativement énumérées.

Cette Convention Européenne des droits et des libertés bénéficie d'un mécanisme judiciaire d'application que les Conventions universelles ne connaissent pas. La Cour Européenne des Droits de l'Homme peut être saisie de recours individuels pour toute violation des dispositions de la Convention et par sa jurisprudence en matière de droits des étrangers, la Cour a permis un certain nombre d'avancées, notamment à propos du droit au respect de la vie privée. Il est vrai que les possibilités ouvertes par le texte et par les procédures n'ont pas porté tous leurs fruits faute d'être entrés dans la culture des citoyens concernés et de leurs défenseurs et en raison du poids de l'idéologie de la fermeture et du pouvoir des États. Mais avec la Convention Européenne des Droits de l'Homme, nous sommes dans le cadre de l'Europe large, celle du Conseil de l'Europe.

L'Union Européenne, composée actuellement de quinze membres, n'est pas signataire en tant qu'organisation régionale de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, même si elle se dit attentive aux droits fondamentaux<sup>7</sup>. Cela n'empêche pas

l'Union de déployer collectivement une politique aussi restrictive en matière d'immigration que celle des États pris individuellement. On peut s'interroger sur les perspectives ouvertes par les modifications de procédure introduites par le traité d'Amsterdam. Jusqu'à alors, l'asile et l'immigration faisaient partie des questions laissées en dehors du champ communautaire et qui ne pouvaient faire l'objet d'une politique collective que si les États s'engageaient par traités entre eux. C'est sur ces bases que furent négociées les accords de Dublin (1990) sur l'asile et de Schengen (1985) sur l'immigration et le contrôle des personnes aux frontières communes. Conditionnés par la volonté de chaque gouvernement, ces accords ne sont applicables que par les États les ayant signés et ne s'appliquent donc pas sur tout le territoire de l'Union. En revanche, avec le traité d'Amsterdam, ces questions feront désormais partie des questions communautaires qui seront donc réglées à terme par des décisions prises à la majorité, mais s'appliquant à tous. Il est difficile de tirer de ce changement à venir un pronostic sur le contenu des politiques futures. L'Europe semble préoccupée davantage par le recul de l'immigration que par le respect de ses engagements à l'égard des populations extra-communautaires. Sur tout le territoire de l'Union, la confusion est entretenue à dessein entre immigration économique clandestine et demandeurs d'asile afin de justifier une dégradation continue de l'asile au profit des populations persécutées. Dans le domaine de l'emploi, on assiste à la mise en place d'une véritable préférence communautaire à l'embauche. Il y a ainsi, non pas une politique européenne de l'immigration, mais une police européenne des étrangers gouvernée par les impératifs du marché du travail. Dans ce contexte, il est difficile d'évaluer ce que sera

l'effet des procédures sur la substance du droit. La prise de décision communautaire conduira-t-elle à un alignement de l'ensemble de l'Union sur les politiques nationales les plus restrictives, ou verra-t-on des mesures contraignantes pour les États triompher des habitudes répressives de certains d'entre eux à l'égard des étrangers ? La réalité dépendra en partie de la manière dont l'opinion publique pèsera dans le débat et de l'enjeu de l'emploi qui, de manière très contestable, se trouve étroitement lié à cette question<sup>8</sup>.

J'ai évoqué la nécessité d'une vigilance de l'opinion publique, c'est-à-dire de chaque citoyen, face aux dérives des politiques d'immigration et aux comportements des représentants du pouvoir avec les étrangers. Il y a en effet un risque grandissant d'abus de pouvoir et d'arbitraire là où pourtant les textes internationaux ont tenté de dresser quelques barrières. Leur inefficacité est un encouragement au racisme et à la xénophobie. Ce sont là des signes parmi d'autres de la crise de la démocratie. Ces problèmes nous obligent à revenir à ce qui en est l'essence. L'impasse vient du fait que dans la pensée politique des Temps Modernes, la recherche d'émancipation collective a été associée à l'accès à la souveraineté étatique. La confusion entretenue entre nationalité et citoyenneté a contribué à accréditer l'idée que pour un individu le cadre d'exercice de la citoyenneté dérive nécessairement de sa dépendance à l'égard d'un État déterminé dont il est le national. N'entrent alors dans le jeu de la démocratie, le plus souvent réduite à une expression formelle, que ceux qui participent à la désignation des représentants. Il en est résulté une situation (plus ou moins corrigée à l'époque contemporaine selon les systèmes constitutionnels et électoraux des États) aux termes de laquelle les non nationaux ne peuvent poser aucune



revendication puisque sur le territoire où ils se trouvent qui n'est pas celui de leur propre nationalité, ils sont tolérés mais ne peuvent s'exprimer. Quant aux nationaux, ils n'ont le choix qu'entre l'exercice des droits de citoyenneté qui leur est proposé dans ce cadre national ou la tentative de se grouper pour faire sécession. Dans cette hypothèse, à supposer qu'elle aboutisse, un État de plus est créé et le problème est déplacé, mais non réglé. La citoyenneté des individus dépendra encore de la nationalité, même si c'est une nouvelle nationalité. Les mouvements de libération nationale qui ont abouti à la décolonisation, comme les dislocations qui ont suivi la chute du communisme, ont fourni des exemples de cette démultiplication des nationalités qui ne correspond nulle part à un approfondissement de la citoyenneté. Cette dernière s'est laissée emmurée dans la nationalité. Les citoyens restent des sujets supposés "loyaux" de l'État qui leur octroie des droits politiques. La méprise est confondante, car la citoyenneté est au contraire une position active, inconditionnée, revendiquée par des individus qui se dressent pour exiger de participer avec les autres à l'organisation de la cité. Le véritable citoyen entre dans l'espace public de son propre fait pour y discuter de ses intérêts avec les autres et en prenant en compte les intérêts de chacun. Il y a dans la citoyenneté une nature indomptable que l'État tente toujours de domestiquer. Parce qu'il est un lieu de pouvoir trop souvent confisqué par quelques uns, l'État est mis en cause par ceux des citoyens qu'il laisse de côté. C'est ainsi que la démocratie en réintroduisant les "sans part" dans le débat, déborde l'État, le désacralise et s'inscrit virtuellement dans un schéma universaliste<sup>9</sup>. Car la démocratie n'est ni un mécanisme politique, ni une recette institutionnelle, mais une qualité de relation fondée sur l'invention permanente de cette rela-

tion elle-même. C'est le constat qu'aucun ordre social n'est fondé en nature et que cette dernière ne nous dit rien qui puisse se tourner en hiérarchie. Or l'État, parce qu'il est pouvoir politique, organise les hiérarchies, tandis que la démocratie réintroduit en permanence l'égalité<sup>10</sup>. Les modalités récentes des mouvements d'immigrés en France et dans toute l'Europe, les résistances aux expulsions, illustrent la tension dialectique entre l'État et la démocratie. Elles font apparaître que la citoyenneté est toujours virtuellement mondiale, comme la République est toujours potentiellement universelle. Ni l'une ni l'autre de ces notions ne peuvent conduire sans se dénaturer à ignorer des intérêts humains sous le prétexte qu'ils sont ceux de "non nationaux".

Plus précisément, les nombreux incidents jalonnant les rapports des États avec les populations issues de l'immigration sont l'occasion de déloger la souveraineté de son repaire et de l'amener au grand jour. Car persiste une énigme de la souveraineté, en dépit des tentatives pour faire entrer la raison laïque là où le droit divin a servi longtemps et sert encore de légitimation au pouvoir dans certaines sociétés. L'énigme tient aux rapports du droit et de la violence. La loi, édictée sous l'autorité de la souveraineté, s'analyse comme de la violence transformée en obligation. En effet, les énoncés de la loi conduisent pour chacun d'entre nous à des contraintes vécues quotidiennement. Elles ne sont acceptables et acceptées que si, en vertu du mécanisme du contrat social, ces contraintes subies permettent aux membres du groupe concerné de faire l'économie d'une violence pire encore. Cette balance d'intérêts, toujours négociée implicitement, suppose une maîtrise sociale dans un espace donné, maîtrise dont les conditions sont aujourd'hui rarement réunies. La loi sou-

veraine ne peut plus proposer cette économie politique de la violence (une contrainte légale contre un ordre social), car elle n'est plus "souveraine", son cadre d'exercice étant inadapté. La souveraineté n'est plus son propre concept, puisque l'État n'a plus la maîtrise complète des compétences sur son territoire. Trop de ces compétences sont désormais amputées, conditionnées internationalement. Affaibli, mais crispé sur les pouvoirs de répression qui restent entre ses mains, l'État garde sa prétention à la représentation universelle d'une société alors que le tout social a changé d'échelle territoriale. La vraie démocratie exige la prise en compte de cette dimension. L'exclusion, véritable échec du contrat social, en s'étendant comme caractéristique des pays sous-développés, mais aussi au cœur des États les plus riches, donne à voir une immense violence, anarchique, sans frontières, celle de l'injustice sociale et celle donnée en réponse (directe ou indirecte) par les victimes de cette injustice. La crise n'est pas une crise de tel État ou de telle société. Mais elle est à la fois une crise de la dimension spatiale des pouvoirs d'État et une crise de la nature de ces pouvoirs. L'État national-social se justifiait dans son existence même d'être en mesure de définir et d'accorder ces droits sociaux qui corrigent les rapports de force économiques. Il lui est de moins en moins possible d'y parvenir. En se renouvelant, la question de la démocratie se pose nécessairement dans une dimension internationale. Concentration des capitaux en un petit nombre de mains, assèchement des richesses pour le plus grand nombre, poids de la dette dans de nombreux pays, dégradation des prix des matières premières au détriment de certaines populations, situation accordée aux investissements internationaux dans le cadre d'une déréglementation voulue, difficulté de

taxer les mouvements de capitaux dans le cadre d'une seule législation nationale, libre échange pour les services, ce qui entraîne la liberté de circulation et d'établissement partout dans le monde pour les personnels qualifiés des pays les plus riches, cependant que la main d'œuvre non qualifiée se trouve de plus en plus reléguée, tels sont quelques uns des facteurs qui sont aux sources de la question politique de l'immigration et que le débat scientifique ne peut ignorer. Tout point de vue réduisant cette question dans le temps et dans l'espace, conduit inmanquablement à perpétuer des erreurs qui caractérisent ce qui a été fait jusqu'ici.

## NOTES

<sup>1</sup> À ce propos, voir Charles de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1960.

<sup>2</sup> En France, la doctrine de la souveraineté est élaborée dans l'oeuvre de Jean Bodin, *Les six Livres de la République*, 1576. Éd. du Corpus, Paris, Fayard, 1966. Voir Julian H. Franklin, *Jean Bodin et la naissance de la théorie absolutiste*, Paris, PUF, 1993.

<sup>3</sup> Ernst Kantorowicz, *Les deux corps du Roi*, Paris, Gallimard, 1957.

<sup>4</sup> Gérard Mairet, *Le principe de souveraineté. Histoire et fondements du pouvoir moderne*, Gallimard, Folio, Paris, 1997, p. 99.

<sup>5</sup> Voir Giorgio Agamben, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1997.

<sup>6</sup> Pour une analyse détaillée des législations françaises, voir mon ouvrage : *L'injustifiable. Les politiques françaises de l'immigration*, Bayard Éditions, Paris, 1998.

<sup>7</sup> Voir Laurent Sermet, « Actualité de l'adhésion de la Communauté Européenne aux Organisations Internationales et aux Traités », *Annuaire Français de Droit International*, 1997, p. 671 sq.

<sup>8</sup> Jacky Fayolle, « Les sciences sociales, l'économie et l'immigration », *Revue de l'OFCE* (Observatoire Français des Conjonctures Économiques), n° 68, janvier 1999.

<sup>9</sup> À ce sujet, voir Miguel Abensour, *La démocratie contre l'État*, Paris, PUF, Collège International de Philosophie, 1996.

<sup>10</sup> Voir Jacques Rancière, *La méésentente*, Paris, Galilée, 1995.