



EURO-MEDITERRANEAN HUMAN RIGHTS NETWORK  
RESEAU EURO-MEDITERRANÉEN DES DROITS DE L'HOMME  
الشبكة الأوروبية - المتوسطية لحقوق الإنسان

مركز تونس للهجرة و اللجوء  
Centre de Tunisie pour la Migration et l'Asile  
Centre of Tunisia for Migration and Asylum



# POUR PLAIDOYER une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

**Monia BEN JEMIA**

**Souhayma BEN ACHOUR**

Coordination et suivi :  
**Hassan BOUBAKRI**







EURO-MEDITERRANEAN HUMAN RIGHTS NETWORK  
RESEAU EURO-MEDITERRANÉEN DES DROITS DE L'HOMME  
الشبكة الأوروبية - المتوسطية لحقوق الإنسان  
RED EURO-MEDITERRANEA DE DERECHOS HUMANOS

مركز تونس للهجرة و اللجوء  
Centre de Tunis pour la Migration et l'Asile  
Centre of Tunis for Migration and Asylum



# POUR PLAIDOYER une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

**Monia BEN JEMIA<sup>1</sup>**

**Souhayma BEN ACHOUR<sup>2</sup>**

Coordination et suivi :  
**Hassan BOUBAKRI<sup>3</sup>**

1- Professeure, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales/Université de Carthage

2- Professeure, Faculté de droit et des sciences politiques/Université de Tunis El Manar

3- Professeur, Faculté des Lettres et des Sciences Humaines/ Université de Sousse



Sousse (Tunisie) - Décembre 2014

## Préface

Les forces démocratiques et les organisations de la société civile en Tunisie ont toujours fait de la promotion des droits de tous les Hommes et de leur protection la raison centrale de leurs combats avant, comme après, la révolution de 2011. Les droits de l'homme des migrants, quels que soient le statut de ces derniers, leur nationalité et leur situation, sont une composante fondamentale du socle global des droits humains.

La multiplication des fonctions migratoires de la région du Maghreb, et de la Tunisie en particulier, depuis au moins deux décennies (zone de départ, de transit et, désormais, d'immigration) a contribué à multiplier les statuts et les catégories juridiques des migrants, tunisiens ou étrangers, qui quittent la Tunisie, y rentrent, y transitent ou y séjournent.

Hors de tout contrôle démocratique, les régimes autoritaires d'avant la révolution ont multiplié les abus et les violations des droits humains, y compris ceux des migrants. Pour cette raison, le combat pour la promotion et la défense des droits de l'homme dans notre pays doit impérativement s'étendre aux droits de l'homme des migrants. Ceci passe, entre autres, par la réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité.

C'est la raison d'être et l'objectif de ce plaidoyer, rédigé par deux éminentes spécialistes du droit privé tunisien, les professeures Monia BEN JEMIA et Souhayma Ben ACHOUR, membres fondatrices du Centre de Tunis pour la Migration et l'Asile (CeTuMA).

Ce document est destiné à servir d'instrument de combat aux mains des militants et des défenseurs des droits de l'homme des migrants et un outils de négociation vis-à-vis, aussi bien des pouvoirs publics tunisiens, que vis-à-vis des autres partenaires de notre pays, concernés par la migration et l'asile dans la région du Maghreb, comme dans son voisinage régional (Machrek, Afrique subsaharienne et surtout Union Européenne «UE»).

En effet, ce plaidoyer est d'une extrême actualité, au moment où la Tunisie négocie les protocoles et les annexes du Partenariat de Mobilité, dont la déclaration conjointe a été déjà signée avec l'UE le 3 mars 2014. Une signature dénoncée par les Organisations de la Société Civile en Tunisie et dans l'immigration, en raison de la logique sécuritaire qui sous entend ce partenariat et en raison des obstacles à la libre circulation des personnes que cet accord consacre, en totale contradiction avec les discours et les professions de foi mis en avant par l'UE.

Le bureau régional du Réseau EuroMed des Droits de l'Homme (REMDH) et le CeTuMA se félicitent de la publication et de la diffusion conjointes de ce plaidoyer (dans deux langues : arabe et français) comme une étape avancée dans le soutien du REMDH aux organisations de la société civile et dans la coopération entre ces deux parties.

**Ramy SALHI**  
Directeur régional du  
REMDH pour le Maghreb

**Hassan BOUBAKRI**  
Président du Centre de Tunis  
pour la Migration et l'Asile (CeTuMA)

# SOMMAIRE

	page
Préface	5
<b>PREMIER AXE : PLAIDOYER POUR UNE RÉFORME DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX MIGRATIONS IRRÉGULIÈRES</b>	8
<b>I- Réformer le droit interne</b>	8
A- Modifier certaines dispositions de la loi du 3 février 2004	9
1) Supprimer la répression de toute forme d'aide	9
2) Supprimer l'incrimination de l'aide à l'entrée des Tunisiens dans leur propre pays	10
3) Supprimer l'incrimination de l'aide à la sortie irrégulière	11
4) Supprimer le devoir de signalement	13
B- Refuser l'extension de la loi du 3 février 2004 aux migrants	15
<b>II- Renégocier les accords de réadmission</b>	17
A- Les accords entre la Tunisie et l'Italie	17
1) Le séjour dans les centres de détention en Italie	18
2) La réadmission en Tunisie	19
B- L'accord tuniso-français relatif à la gestion concertée des migrations du 28 avril 2008	20
C- L'accord de coopération en matière de migration entre la Suisse et la Tunisie	21
D- Le partenariat de mobilité entre la Tunisie et l'Union Européenne du 3 mars 2014	22
<b>DEUXIÈME AXE : PLAIDOYER POUR UNE RÉFORME DE LA CONDITION DES ÉTRANGERS</b>	23
<b>I- Modifier les dispositions relatives à l'entrée des étrangers en Tunisie</b>	24
<b>II- Modifier les dispositions relatives au séjour des étrangers en Tunisie</b>	26
A- La carte de séjour temporaire	26
B- La carte de séjour ordinaire	27

<b>III- L'exercice d'une activité économique en Tunisie</b>	28
A- Les professions interdites ou soumises à autorisation	28
B- L'exercice d'une activité salariée	29
C- Le régime spécial	33
D- Les droits du travailleur étranger	35
1) Le droit au transfert d'une partie du salaire	35
2) Le droit à la sécurité sociale	35
3) Le droit syndical	36
<b>IV- Favoriser l'intégration des étrangers</b>	36
A- Les droits civils et sociaux	36
1) Le droit au regroupement familial	36
2) L'accès à l'enseignement public des étrangers	39
3) Le droit à la santé	39
4) Le droit au logement	40
5) Le régime spécial des baux à usage d'habitation	40
6) L'accès à la propriété immobilière	41
B- La participation civique et politique	41
1) Le droit d'association	41
2) Le droit de fonder un parti politique	42
V- Modifier les dispositions relatives au départ de l'étranger	42
<b>TROISIÈME AXE : PLAIDOYER POUR UNE RÉFORME DU DROIT DE LA NATIONALITÉ</b>	43
I- Supprimer la discrimination en matière de jus soli	45
II- Supprimer la discrimination en matière d'acquisition de la nationalité par mariage	45
Références bibliographiques	48

## Plaidoyer pour une réforme des dispositions relatives aux migrations irrégulières.

En Tunisie, les migrations irrégulières sont soumises à des dispositions de droit interne, et à des accords de réadmission. Le droit interne devrait être réformé (I), et les accords de réadmission renégociés (II).

### I- Réformer le droit interne

La répression des migrations irrégulières est régie par une loi spécifique : la loi du 3 février 2004. S'annonçant, de façon timide, comme une « loi modifiant et complétant la loi n° 75-40 du 14 mai 1975 relative aux passeports et aux documents de voyage », elle institue en réalité une législation pénale spécifique à l'aide aux migrations irrégulières<sup>4</sup>.

La loi du 3 février 2004 s'inscrit dans le cadre des engagements internationaux pris par la Tunisie. La Tunisie a, en effet, ratifié la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000<sup>5</sup>, ainsi que le Protocole additionnel contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air<sup>6</sup>.

L'objet de la loi du 3 février 2004 dépasse de très loin ce que son intitulé suggère. Il ne s'agit pas seulement d'instituer une nouvelle réglementation des passeports et des documents de voyage, ni de réorganiser les conditions de leur obtention ou de leur délivrance par les autorités compétentes. Cette loi vise, d'abord et avant tout, à combattre les passeurs. C'est ce qui ressort, en effet, de l'examen des travaux préparatoires<sup>7</sup>. Le rapport établi par les commissions spéciales de la Chambre des députés aux fins de présenter et de discuter le projet de loi mentionne ainsi « le fait que plusieurs personnes profitent de la douleur des gens, de leurs rêves et de leurs illusions pour amasser des fortunes en organisant des opérations de transport illégal, essentiellement par voie de mer, dans des conditions de sécurité incertaines ». Ce phénomène, selon le rapport, touche la Tunisie où de nombreuses opérations de transport ont été organisées et ont souvent conduit au décès de plusieurs jeunes tunisiens et étrangers.

Mais le législateur tunisien est allé très loin dans la répression. En voulant lutter

4 Loi organique n° 2004-6 du 3 février 2004, modifiant et complétant la loi n° 75-40 du 14 mai 1975, relative aux passeports et aux documents de voyage (JORT. n° 11 du 6 février 2004, p. 252).

5 La Convention des Nations Unies du 15 novembre 2000 contre la criminalité transnationale organisée a été approuvée par la loi n°2002-63 du 23 juillet 2003 (JORT. n° 61 du 26 juillet 2002, p. 1712). Elle a été ratifiée par le décret n° 2002-2101 du 23 septembre 2002 (JORT. n° 80 du 1er octobre 2002, p. 2307) et publiée par le décret n° 2004-1389 du 22 juin 2004 (JORT. n° 52 du 29 juin 2004, p. 1651). Dans le cadre de la lutte contre la criminalité transnationale organisée, une « loi relative au soutien des efforts internationaux de lutte contre le terrorisme et à la répression du blanchiment d'argent » est adoptée le 10 décembre 2003 (loi n° 2003-75, JORT. n° 99 du 12 décembre 2003, p. 3592). Cette loi institue un régime répressif particulièrement sévère à l'encontre des infractions liées au terrorisme. Elle déroge souvent aux principes fondamentaux du droit pénal général.

6 Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée a été approuvé par la loi n°2003-6 du 21 janvier 2003 (JORT. n°7 du 24 janvier 2003, p. 195), ratifié par le décret n° 2003-777 (JORT. n°28 du 8 avril 2003, p. 871) et publié par le décret n° 2004-1400 du 22 juin 2004 (JORT. n° 52 du 29 juin 2004, p. 1699).

7 Projet de loi organique visant à compléter et à modifier la loi n° 40 du 14 mai 1975 relative aux passeports et aux documents de voyage, JORT., Débats à la Chambre des députés, 27 janvier 2004, p. 786.

8 | Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

contre les passeurs et leurs pratiques immorales, il a, en même temps, incriminé toute forme d'aide, d'assistance ou de soutien qui pourrait être apportée au clandestin. Les tribunaux ont, par ailleurs, aggravé la sévérité de cette loi en l'appliquant aux migrants.

Ce plaidoyer vise à montrer que plusieurs points, dans cette loi, devraient être modifiés (A) et entend dénoncer son extension aux migrants eux même par les tribunaux (B).

*La Loi du 3 février 2004 est à modifier de fond en comble pour y supprimer toutes les dispositions contraires aux droits humains fondamentaux et celles qui violent les libertés individuelles et publiques. Son application ne doit pas être étendue aux migrants.*

## **A- Modifier certaines dispositions de la loi du 3 février 2004**

Plusieurs dispositions, dans la loi du 3 février 2004 devraient être modifiées. La réforme de la loi devrait aboutir aux mesures suivantes :

### **1) Supprimer la répression de toute forme d'aide**

Le législateur a incriminé toute forme d'aide, d'assistance ou de soutien qui pourrait être apportée au migrant. Par la généralité des termes qu'il utilise, l'article 38 de cette loi permet d'incriminer toute forme d'aide qui pourrait être apportée au migrant quel que soit le but recherché par l'auteur de l'infraction.

Or ceci est inacceptable. Seule l'aide à titre onéreux devrait alors être incriminée. En effet, l'aide aux migrations irrégulières prend des formes très diverses et variées. Les personnes qui aident le migrant n'ont pas toujours le même intérêt et ne visent pas le même but. L'aide apportée au migrant peut être le fait d'un passeur peu scrupuleux qui n'hésite pas à soutirer une somme d'argent importante au migrant, comme elle peut être le fait d'une personne désintéressée.

*Supprimer la répression de toute forme d'aide. Seule l'aide à titre onéreux doit être incriminée.*

L'aide au migrant peut également émaner d'une personne qui ignore totalement la situation de ce dernier, par exemple, une personne qui aurait loué une barque, prêté un local ou vendu des vêtements à celui qui entend quitter irrégulièrement le territoire tunisien. Bien plus, l'aide au migrant peut être donnée par une association à but humanitaire, qui essaie d'apporter un soutien moral et matériel au migrant. Une étude de terrain a ainsi établi que plusieurs ONG, comme le Croissant Rouge Tunisien (CRT), le Haut Commissariat des Nations Unies aux Réfugiés (UNHCR) ou encore l'association Caritas, intervenaient ou tentaient de le faire pour secourir les migrants en les hébergeant, en leur prodiguant certains soins, en les aidant à trouver un emploi

provisoire ou en essayant de rétablir le contact avec leur pays d'origine...<sup>8</sup>

L'aide apportée au migrant peut aussi être apportée par un simple citoyen charitable qui héberge et nourrit pendant quelques jours le migrant. Elle peut être donnée par un parent du migrant. Elle peut être apportée par un médecin qui donnera des soins urgents au migrant ou un avocat qui tentera de défendre les droits du migrant.

## 2) Supprimer l'incrimination de l'aide à l'entrée des Tunisiens dans leur propre pays

La loi du 3 février 2004 sanctionne toute forme d'aide apportée à l'entrée irrégulière sur le territoire tunisien, qu'elle soit destinée au Tunisien ou à l'étranger. L'incrimination de l'aide apportée aux Tunisiens contredit le droit des nationaux d'entrer dans leur propre pays.

*Supprimer l'incrimination de l'aide apportée à l'entrée, même irrégulière, des Tunisiens sur le territoire national, qui est un droit garanti par les instruments internationaux, dont la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.*

Ce droit est garanti dans les instruments internationaux relatifs aux droits humains fondamentaux et plus spécialement par le paragraphe 2 de l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui énonce que « toute personne a le droit [...] de revenir dans son pays », et par le paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte international sur les droits civils et politiques selon lequel « nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays », pacte ratifié par la Tunisie<sup>9</sup>. Ce droit était pareillement garanti dans la Constitution tunisienne de 1959 dont l'article 11 disposait qu'« aucun citoyen ne peut être banni du territoire national ni empêché d'y retourner ». Aujourd'hui, il est garanti par l'article 25 de la Constitution du 27 janvier 2014, selon lequel « il est interdit de retirer au citoyen la nationalité tunisienne, de le bannir, de l'extrader, ou de l'empêcher de retourner dans son pays ».

Aucune limite ne devrait ainsi pouvoir être apportée au droit pour le Tunisien d'entrer dans son propre pays. Il est vrai cependant que l'entrée des nationaux est soumise à la présentation d'un document de voyage, c'est-à-dire dans les hypothèses normales à la présentation d'un passeport ou le cas échéant d'un laissez-passer délivré par les autorités consulaires ou diplomatiques tunisiennes établies à l'étranger.

La délivrance du passeport est, selon la loi n°75-40 du 14 mai 1975 relative aux

8 BOUBAKRI (H), « Migrations de transit entre la Tunisie, la Libye et l'Afrique subsaharienne : Étude à partir du cas du grand Tunis », Rapport pour le Conseil de l'Europe, Conférence régionale, Les migrants dans les pays de transit : partage des responsabilités en matière de gestion et de protection, Strasbourg, septembre 2004, p. 3 et p. 17, BOUBAKRI (H) et MAZELLA (S), « La Tunisie entre transit et immigration : politique migratoire et conditions d'accueil des migrants africains à Tunis », in. Migrations entre les deux rives du Sahara, Autrepart, Revue des sciences sociales du Sud, 2005, p. 152.

9 Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 a été ratifié par la loi n° 68-30 du 29 novembre et 3 décembre 1968 (JORT. n° 51 du 29 novembre 1968) et publié par le décret n° 91-1664 du 4 novembre 1991 (JORT. n°81 du 29 novembre 1991, p. 1876).

<sup>10</sup> Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

passports et aux documents de voyage<sup>10</sup>, un droit. Il est bien clair que ces règles faisant du passeport un droit doivent être étendues aux laissez-passer délivrés à l'étranger au ressortissant tunisien démuné de passeport, afin d'assurer au Tunisien un droit de retour dans son pays. Or si l'on s'en réfère à l'article 21 de la loi de 1975 relative aux passeports et documents de voyage, la délivrance d'un laissez-passer demeure une simple faculté, celui-ci disposant qu' « il peut être délivré un laissez passer de type A valable pour le retour en Tunisie.. ». Or ce droit de retour est non seulement inscrit dans la Constitution de 1959 et celle de 2014, mais aussi dans le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée. En le ratifiant<sup>11</sup>, la Tunisie s'est engagée à faciliter le retour des nationaux victimes d'un tel trafic (article 18). Mais ce n'est que par la signature d'accords bilatéraux de réadmission dont celui conclu avec l'Italie le 6 août 1998<sup>12</sup> et la France en 2008, que la Tunisie s'est engagée à délivrer des laissez passer aux fins de réadmission des Tunisiens entrés illégalement en Italie.

Or ce n'est bien entendu qu'à la condition de l'effectivité du droit à l'obtention d'un document de voyage que l'on peut concevoir que l'entrée des Tunisiens puisse être érigée en infraction pénale. En effet, il découle de l'article 35 de la loi de 1975, que le Tunisien sera soumis à une sanction pénale s'il entre sur le territoire national « sans être muni d'un document de voyage officiel » « sauf en cas de force majeure et dans des cas particuliers ». L'on peut considérer, dès lors que les peines sont légères (de 15 jours à 6 mois d'emprisonnement et d'une peine d'amende de 20 à 120 dinars ou de l'une de ces deux peines seulement), qu'il n'y a pas de réelle atteinte au droit d'entrer ou de retourner dans le pays.

Mais on ne peut aller plus loin et faire de l'aide à l'entrée « clandestine » des Tunisiens sur le territoire national un délit ou un crime, sans atteindre ce droit de plein fouet.

Le Protocole contre le trafic illicite de migrants n'incrimine que l'aide à l'entrée illégale d'une personne qui n'est ni un ressortissant, ni un résident permanent de l'Etat. En Europe, et plus particulièrement en France, l'article L.622-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) n'incrimine que l'aide à l'entrée d'un étranger en France.

L'incrimination de l'aide à l'entrée des Tunisiens en Tunisie paraît ainsi difficilement justifiable eu égard au droit fondamental des nationaux d'entrer ou de retourner dans leur propre pays, et à l'objectif de la loi qui est de dissuader l'émigration irrégulière, en punissant ceux qui y apportent leur aide.

### **3) Supprimer l'incrimination de l'aide à la sortie irrégulière**

Le droit de sortir d'un pays, commun aux étrangers et aux nationaux, a une configuration différente de celui de l'entrée. Garanti par les Conventions internationales régulièrement ratifiées par la Tunisie, comme le Pacte international sur les droits civils

10 JORT du 20/05/1975, 1069

11 Décret n°2003-777, JORT, n°28 du 8 avril 2003, p.871, Décret de publication n°2004-1400 du 22 juin 2004, JORT n°52 du 29 juin 2004, p.1699

12 Non publié en Tunisie, l'accord a été publié à la «Gazetta Ufficiale», n°11 du 15 janvier 2000. Il est entré en vigueur le 23 septembre 1999.

et politiques, il peut cependant, selon celui-ci, être l'objet de restrictions prévues par la loi, « nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent pacte »<sup>13</sup>.

Le droit de quitter n'importe quel pays y compris le sien reste cependant tout autant conditionné par les exigences du droit interne (passeport pour les nationaux et les étrangers et visa de sortie pour les étrangers) que par celles des États de destination<sup>14</sup>. Dès lors que les pays de destination exigent un visa d'entrée sur leur territoire, le passeport ne suffit pas pour quitter le territoire d'un Etat. Ce n'est donc pas tant les dispositions du droit interne tunisien qui sont un obstacle à l'exercice de la liberté de quitter un pays, y compris le sien, que celles des États étrangers exigeant une autorisation d'entrée sur leur territoire.

Mais si les exigences de la coopération internationale imposent qu'un national, notamment, puisse être privé de son droit de sortie pour non obtention du visa exigé par les autorités du pays de destination, peut-on pousser cet impératif jusqu'à faire de l'aide à la sortie «clandestine» une infraction pénale ?

### Ne pas faire de l'aide à la sortie irrégulière du territoire tunisien une infraction pénale

Le Protocole contre le trafic illicite de migrants ne permet d'incriminer que l'entrée illégale d'étrangers non résidents permanents, à l'exclusion de la sortie illégale, tout comme c'est le cas de la législation des pays d'immigration, par exemple celle de la France.

En incriminant l'aide à la sortie «clandestine» des nationaux comme des étrangers, la loi tunisienne se révèle être une loi tendant à la répression de l'aide à l'émigration irrégulière dans les pays membres de l'UE, principale destination des Tunisiens et des étrangers, qui instituent un visa d'entrée, le visa Schengen, sur le territoire de ces mêmes pays membres du traité du même nom. Répression que certains députés<sup>15</sup>, comme les commentateurs de la loi, ont fustigée, considérant que la Tunisie se faisait ainsi la gardienne des frontières extérieures de l'UE<sup>16</sup> et subissait les politiques migratoires de

13 Le même principe et les mêmes limites sont consacrées par d'autres instruments internationaux non ratifiés par la Tunisie, comme la Convention des Nations-Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et ce, dans son article 8 qui dispose : « Les travailleurs migrants et les membres de leur famille sont libres de quitter tout Etat y compris leur Etat d'origine. Ce droit ne peut faire l'objet que de restrictions prévues par la loi, nécessaires à la protection de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques, ou des droits et libertés d'autrui et compatibles avec les autres droits reconnus par la présente Convention »

14 RIVERO (J), Les libertés publiques, Thémis, p.124

15 JORT, les débats à la chambre des députés, 27 janvier 2004, n°19.

16 BEN ACHOUR (S), « Le cadre juridique des migrations clandestines en droit tunisien », Annales des sciences juridiques, 2008, p. 105, BOUBAKRI, « La tunisia nel contesto euro-maghebino. Controllo dei movimenti migratori e diritti dei migranti », in. Cuttita, F. Vassallo Paleologo (dir.), Migrationi, Frontiere, diritti, Naples, Edizioni scientifiche italiane, BOUBAKRI (H) et POTOT (S), « Exode et migrations en Tunisie : quand la société civile se réveille », Letters à l'IRMC, n° 6, avril-mai 2011, www.irmcmaghreb.org., CHEDLY (L), « Migrations clandestines vers l'Europe et droits de l'homme », in. Gouvernance et conduite

12 | Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

ses Etats membres.

Tenue d'apporter son concours à ces politiques, la Tunisie peut aussi justifier par l'atteinte à son ordre public les limites ainsi apportées à la liberté de sortir du territoire tunisien, qu'on peut dès lors considérer comme légitimes, car conformes à la réglementation interne qui prévoit la réserve de l'ordre public.

#### 4) Supprimer le devoir de signalement

L'article 45 de la loi du 3 février 2004 instaure un devoir de signalement pénalement sanctionné s'il n'est pas accompli. Il essaie de combattre les migrations irrégulières par l'incitation à la délation. Il punit de 3 mois d'emprisonnement et de 500 dinars d'amende toute personne qui se sera abstenue de signaler aux autorités compétentes les informations, renseignements ou actes dont elle a eu connaissance et concernant les infractions visées par la loi<sup>17</sup>. L'incrimination instituée par l'article 45 contredit le devoir de respecter le secret professionnel, puisqu'elle s'applique même si la personne concernée « est tenue par le secret professionnel ».

Or la violation du secret professionnel est pénalement sanctionnée. L'article 254 du Code pénal punit de 6 mois d'emprisonnement et de 120 dinars d'amende toute personne qui, de part sa profession, est dépositaire d'un secret et le révèle. Cette disposition s'applique dans deux domaines qui peuvent nous intéresser : celui des professions de santé : médecins, chirurgiens, pharmaciens ou sages-femmes... et celui de la profession d'avocat<sup>18</sup>.

La répression de la violation du secret professionnel connaît cependant une exception notable. En effet, les personnes visées par l'article 254 n'encourent pas les peines prévues lorsque la loi les autorise ou les oblige à se porter dénonciateurs.

C'est, précisément, de cette exception autorisée par l'article 254 que la loi de 2004 a fait usage. Elle permet la violation du secret professionnel lorsque le professionnel de santé ou l'avocat a eu connaissance de l'une des infractions visées par la loi. Indirectement, l'article 45 empêche l'immigré d'avoir recours aux services d'un médecin, d'une sage-femme ou d'un avocat. Rien n'empêche le médecin de soigner le migrant malade, rien n'empêche le pharmacien de lui délivrer un médicament, rien n'empêche l'avocat de défendre ses intérêts juridiques. Mais en obligeant le médecin, le pharmacien ou l'avocat à signaler, sous peine de sanction pénale, les infractions visées, la loi de 2004 empêche indirectement le migrant d'avoir recours à leurs services.

**Supprimer le devoir de signalement auquel sont soumises les personnes légalement détentrices du secret professionnel.**

de l'action publique, L'Harmattan, 2007.

<sup>17</sup> L'alinéa 2 de l'article 45 excepte cependant les ascendants, descendants, frères et sœurs et conjoints de la personne.

<sup>18</sup> La violation du secret professionnel est sanctionnée par l'article 39 de la loi du 7 septembre 1989 relative à l'organisation de la profession d'avocat (JORT. n° 61, du 12 septembre 1989). Ce texte prévoit qu'il «est interdit à l'avocat de divulguer les secrets que son client lui a confiés ou dont il a pris connaissance à l'occasion de l'exercice de sa profession ». Au cas où l'avocat manquerait à cette obligation, il est passible d'une sanction disciplinaire. Les dispositions contenues dans l'article 254 du code pénal s'appliquent aussi à l'avocat.

De telles dispositions rendent en particulier les femmes migrantes en transit extrêmement exposées aux violences sexuelles et physiques que pourraient exercer sur elles, non seulement les passeurs eux-mêmes, mais encore tout autre individu. Contraintes à la clandestinité, les migrantes se retrouvent dénuées même du droit à recourir à la justice pour porter plainte contre les violences sexuelles qu'elles pourraient subir. On peut d'ailleurs se demander à quel point ces dispositions ne heurtent pas le Protocole additionnel à la Convention des Nations-unies sur la criminalité organisée et visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes en particulier des femmes et des enfants<sup>19</sup>. Victimes de traite, alors qu'elles sont en transit et en situation irrégulière, comment pourraient-elles réagir et être protégées, conformément au protocole, quand tout concorde à les confiner à la clandestinité ?

*Une protection particulière doit être accordée aux femmes migrantes, surtout celles exerçant une activité professionnelle, exposées à des abus ou à des violences diverses.*

Une protection particulière devrait alors leur être accordée. La Tunisie pourrait s'inspirer de la recommandation n°26 du Comité de la Convention de Copenhague sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes, concernant les travailleuses migrantes qui pose ainsi la responsabilité des pays de transit et ce, dans l'article 25 qui prévoit que « les États parties par lesquels les femmes migrantes transitent devraient prendre toutes les mesures appropriées pour que leur territoire ne soit pas utilisé pour faciliter la violation des droits des travailleuses migrantes. Les mesures à mettre en œuvre seraient notamment les suivantes :

a) Formation, surveillance et supervision des agents de l'État : les États parties devraient veiller à ce que la police des frontières et les fonctionnaires de l'immigration soient correctement formés, supervisés et surveillés en ce qui concerne la sensibilisation aux comportements sexistes et les pratiques non discriminatoires lorsqu'ils ont à faire à des femmes migrantes [art. 2 d)];

*L'Etat tunisien doit travailler à ce que la police des frontières et les fonctionnaires de l'immigration soient correctement sensibilisés, formés, supervisés et surveillés pour bannir et lutter contre les comportements sexistes et les pratiques discriminatoires lorsqu'ils ont à faire à des femmes migrantes*

b) Protection contre les violations des droits humains des travailleuses migrantes dans le cadre de leur juridiction : les États parties devraient prendre activement des mesures visant à prévenir et punir toutes les violations des droits de l'homme des

19 Loi n° 2003-6 du 21 janvier 2003 (JORT, n°7 du 24 janvier 2003, p.195). Ratification par le décret n° 2003-777 (JORT n°28, du 8 avril 2003, p. 871), publiée par le décret n° 2004-1400, du 22 juin 2004 (JORT, n° 52 du 29 juin 2004, p. 1699).

<sup>14</sup> Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

migrants commises par les autorités publiques ou des acteurs privés dans le cadre de leur juridiction. Ils devraient fournir des services et une assistance aux femmes abandonnées par un agent de placement ou un accompagnateur, s'efforcer par tous les moyens de retrouver la trace de ceux qui se sont rendus coupables de ces actes et les poursuivre en justice [art. 2 c) et e) ».

*L'État tunisien doit prendre des mesures actives, dans le cadre de sa législation interne, visant à prévenir et à punir toutes les violations des droits de l'homme des migrants, hommes ou femmes, commises par les les agents publics ou par des acteurs privés.*

*L'Etat tunisien doit fournir des services et une assistance aux femmes abandonnées par un agent de placement ou un accompagnateur, s'efforcer par tous les moyens de retrouver la trace de ceux qui se sont rendus coupables de ces actes et de les poursuivre en justice*

La loi de 2004 prive ainsi le migrant des droits fondamentaux reconnus à la personne humaine. Elle contredit notamment le droit à la vie, le droit à l'égalité, le droit à l'intégrité physique, le droit à la liberté, à la sécurité... qui sont reconnus par les instruments internationaux ratifiés par la Tunisie<sup>20</sup> comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 26 juin 1981<sup>21</sup> ou encore la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants du 10 décembre 1984<sup>22</sup>...

## **B- Refuser l'extension de la loi du 3 février 2004 aux migrants**

Alors qu'elle ne régit que les infractions commises par les trafiquants, la loi du 3 février 2004 a été étendue par les juges du fond aux migrants, qu'ils soient aidés ou non par des passeurs. C'est ce qui ressort, en effet, de l'examen de quelques décisions judiciaires inédites. Il convient à ce propos de remarquer que ces décisions ne concernent que des Tunisiens. Selon certains avocats, les étrangers impliqués sont absents des procès<sup>23</sup>.

C'est ainsi que le Tribunal de première instance de Sfax condamne par contumace,

20 JAZI (D), BEN ACHOUR(R) et LAGHAMANI (S), Les droits de l'homme par les textes, CPU, 2004, p. 342.

21 La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 26 juin 1981 a été adoptée par la loi n° 82-64 du 6 août 1982 (JORT. n° 10 du 13 août 1982, p. 1689).

22 La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants du 10 décembre 1984 a été ratifiée par la loi n° 88-79 du 11 juillet 1988 (JORT. n° 48 des 12 et 15 juillet 1988, p. 1035). Elle a été publiée par le décret n°88-1800 du 20 octobre 1988 (JORT. n° 72, du 25 octobre 1988, p. 1470).

23 BOUBAKRI (H), avec la collaboration de LAGHA (N) et LABIDI (R), « Compréhension des migrations irrégulières et des flux mixtes en Afrique du nord, Regard à partir de la Tunisie », Rapport UNHCR, Tunis office, mars 2010, p.80.

dans une décision rendue en date du 15 juin 2006, 4 jeunes gens à une peine de six ans d'emprisonnement et 20.000 dinars d'amende sur la base de la loi du 3 février 2004. Les jeunes gens avaient volé une barque pour rejoindre les côtes italiennes. Leur présence en Italie au moment du jugement avait été établie à partir de simples témoignages, notamment les appels téléphoniques que leurs parents avaient reçus<sup>24</sup>. La même juridiction adopte une position similaire dans une décision du 12 novembre 2006<sup>25</sup>.

La Cour de cassation adopte, dans une première étape, cette position. Elle considère ainsi, dans une décision rendue le 16 février 2007<sup>26</sup> que le fait pour un candidat à l'immigration irrégulière de donner une somme d'argent à des passeurs tombe sous le coup de la loi du 4 février 2004.

Elle opte, à peine deux mois plus tard, pour une interprétation opposée, plus conforme à la lettre et à l'esprit de la loi du 3 février 2004. Dans une décision rendue le 19 avril 2007<sup>27</sup>, la Cour a considéré que le fait pour des migrants de verser de l'argent aux passeurs ou de leur fournir de l'essence pour effectuer la traversée du canal de Sicile ne constituait pas une participation à une organisation de passeurs passible des peines prévues par les articles 38, 40 et 41 de la loi de 2004. Elle réitère sa position dans un arrêt rendu le 7 juin 2007<sup>28</sup>, en considérant que le fait pour des personnes de s'entendre pour traverser illégalement les frontières et d'organiser la traversée ne tombe pas sous le coup des dispositions de la loi du 3 février 2004 qui, selon la Haute Cour, a pour seul objectif de sanctionner les passeurs, ce qui exclut les migrants que la loi a pour fonction de protéger contre eux là.

Malgré ces deux décisions de la Cour de cassation, la plupart des décisions émanant des juges du fond reviennent à une extension de la loi du 3 février 2004 aux migrants<sup>29</sup>. C'est ainsi que la Cour d'appel de Monastir condamne dans une décision du 27 mai 2008<sup>30</sup> un jeune homme pour avoir échangé des messages téléphoniques relatifs à une tentative de franchissement illégal de la frontière. La Cour considère qu'il s'agit d'un acte préparatoire tombant sous le coup de l'article 38 de la loi du 3 février 2004.

Dans une décision rendue en date du 24 décembre 2009, le Tribunal de première instance de Monastir condamne un groupe constitué de 9 chômeurs, d'un jeune diplômé et d'un père de famille à des peines variant entre 7 mois et 4 ans d'emprisonnement. Le groupe, qui était très probablement aidé par des passeurs, avait été arrêté juste après avoir renoncé à la tentative de franchir illégalement la frontière afin de rejoindre les

24 TPI. Sfax, n° 2088, 15 juin 2006, inédite, site du CARIM, RASCAS, V° Tunisie, <http://www.carim.org/>

25 TPI. Sfax, n° 2179, 12 novembre 2006, inédite, rapportée par BOUZOUITINA (M), « Les migrations clandestines en droit tunisien », RJL. 2007, n° 8, p. 219 (en langue arabe).

26 Crim. n° 7944, 16 février 2007, inédite, rapportée par BOUZOUITINA (M), article précité, p. 220.

27 Crim. n° 13006, 19 avril 2007, inédite, site du CARIM, RASCAS, V° Tunisie, <http://www.carim.org/>, rapportée par BOUZOUITINA (M), article précité, p. 220.

28 Crim. n° n°18182, 7 juin 2007, inédite, site du CARIM, RASCAS, V° Tunisie, <http://www.carim.org/>, rapportée par BOUZOUITINA (M), article précité, p. 220.

29 Une décision rendue par le Tribunal de première instance de Sfax en date du 21 juin 2007 (n° 2196, inédite, rapportée par BOUZOUITINA (M), article précité, p. 219, en langue arabe) semble se rallier à la position de la Cour de cassation.

30 Monastir, n° 5120/08, 27 mai 2008, inédite, rapportée par BOUBAKRI (H), avec la collaboration de LAGHA (N) et LABIDI (R), 2010. « Compréhension des migrations irrégulières... », p.79.

16 | Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

côtes italiennes<sup>31</sup>.

Le 7 janvier 2010, le Tribunal de première instance de Nabeul<sup>32</sup> condamne un groupe de jeunes à des peines sévères par application de la loi du 3 février 2004. L'état du dossier ne permet pas d'avoir tous les détails de l'affaire. Mais on peut y lire qu'un jeune homme de 25 ans, titulaire du baccalauréat a été violemment arrêté lors d'une tentative de franchissement illégal de la frontière organisée par un réseau de passeurs. Aux dires de l'avocat de l'inculpé, les membres de sa famille avaient été choqués par son état après son arrestation.

*Les juges de fond sont appelés à ne pas étendre l'application des dispositions de la loi du 3 février 2004 aux migrants. Cette application doit se limiter aux passeurs et aux réseaux de trafic d'être humains et/ou de migrants.*

Il apparait donc clairement que les tribunaux montrent une grande sévérité dans le traitement du phénomène des migrations irrégulières.

Cette sévérité est accentuée par les accords de réadmission conclus par la Tunisie.

## **II- Renégocier les accords de réadmission**

Les migrants clandestins sont soumis à l'application d'un ensemble d'accords bilatéraux qui prévoient leur réadmission sur le territoire tunisien. Plusieurs accords ont été conclus avec l'Italie (**A**) et un accord avec la France (**B**). Un partenariat de mobilité avec l'Union européenne signé le 3 mars 2014 prévoit également la réadmission (**C**).

### **A- Les accords entre la Tunisie et l'Italie**

L'Italie a signé une trentaine d'accords de ce type, notamment avec le Maroc en juillet 1998 et l'Algérie en février 2000<sup>33</sup>. En décembre 2000, « un accord de collaboration en matière de sécurité » est conclu avec la Libye. Il vise notamment à assurer la réadmission des migrants clandestins.

Un premier accord a été signé entre la Tunisie et l'Italie en date du 6 août 1998<sup>34</sup>. Cet accord prévoyait la réadmission des migrants tunisiens ou ayant transité par la Tunisie et arrivés en Italie, en échange de quotas d'entrée pour les travailleurs tunisiens en Italie.

D'autres accords sont venus compléter l'accord de 1998. Un second accord de coopération policière été signé le 13 décembre 2003. Cet accord avait pour objet principal de former les forces tunisiennes de sécurité au contrôle des frontières maritimes, au

31 TPI. Bizerte, n° 5878, 24 décembre 2009, inédite, rapportée par BOUBAKRI (H), avec la collaboration de LAGHA (N) et LABIDI (R), « Compréhension des migrations irrégulières... », Rapport précité, p.80.

32 TPI. Nabeul, 7 janvier 2010, n°4644, inédite, rapportée par BOUBAKRI (H), avec la collaboration de LAGHA (N) et LABIDI (R), « Compréhension des migrations irrégulières... », Rapport précité, p.81.

33 GIACCA (G), « Clandestini ou le problème de la politique migratoire en Italie », New issues in refugee research, Working paper, n° 101, UNHCR, mars 2004, www.unhcr.org

34 L'accord de réadmission tuniso-italien a été conclu le 6 août 1998. Il a été publié à la « Gazzetta Ufficiale » n° 11 du 15 janvier 2000. Il n'a pas été publié au Journal officiel de la République tunisienne. Il est entré en vigueur le 23 septembre 1999.

moyen d'une assistance technique. A l'instar du premier accord, celui de 2003 prévoyait des quotas d'entrée pour les travailleurs tunisiens en Italie.

Le 27 janvier 2009, un troisième accord est conclu entre le Ministres tunisien et italien de l'intérieur. Il avait pour objectif d'accélérer la délivrance des laissez-passer aux personnes dépourvues de documents de voyage et identifiées comme étant de nationalité tunisienne<sup>35</sup>. L'accord de 2009 prévoyait également l'expulsion graduelle de migrants clandestins tunisiens, mais aussi étrangers ayant transité par la Tunisie, qui se trouvent dans le centre de Lampedusa. Concrètement, le gouvernement tunisien acceptait la réadmission de 500 migrants, à la condition qu'elle soit « diluée » dans le temps, soit 150 migrants expulsés par mois les deux premiers mois, et ensuite 100 personnes par mois, par petits groupes de 7 personnes maximum à chaque fois.

Enfin un quatrième accord est conclu en date du 5 avril 2011. Intervenu après l'importante vague de migrations irrégulières de jeunes tunisiens vers l'île italienne de Lampedusa après la chute du régime de BEN ALI, cet accord renforce le contrôle des flux migratoires irréguliers et facilite le rapatriement<sup>36</sup>.

Les accords tuniso-italiens permettent la réadmission des migrants sur le territoire tunisien (2), après un séjour dans des centres de détention en Italie (1).

## 1) Le séjour dans les centres de détention en Italie

L'Italie a créé de nombreux « centres de rétention provisoire et d'assistance »<sup>37</sup> dans lesquels sont retenus les clandestins en attendant d'être expulsés. La situation décrite par des députés nationaux et régionaux italiens qui ont visité certains centres siciliens en 2002 donne une image très négative des conditions dans lesquelles les étrangers sont retenus<sup>38</sup>. Les députés ont ainsi stigmatisé les conditions d'hygiène scandaleuses, la pratique généralisée des appels effectués toutes les deux heures malgré la chaleur ou la pluie, les vexations fréquentes de la part des forces de l'ordre après des tentatives de fuite ou des faits de rébellion. Les députés ont même rapporté des cas d'automutilation suite aux pressions exercées sur les migrants<sup>39</sup>. En mars 2005, deux sénatrices italiennes ont dénoncé les conditions dans lesquelles sont retenus les étrangers au centre de Lampedusa. Elles ont fait état des « terribles conditions physiques et psychologiques des étrangers rencontrés » et ont révélé que les étrangers étaient « amassés dans des centres insalubres »<sup>40</sup>. Un député socialiste a rapporté que les conditions de vie au centre

35 BENOURET (N), « Onze camps d'enfermement secrets de harragas en Tunisie », El watan, 4 juillet 2009, [www.algeria-watch.org](http://www.algeria-watch.org), PRESTIANNI (S), « La politique italienne de signature des accords d'expulsion », Migreurop, Accords de réadmission, « liaisons dangereuses » entre aide au développement et gestion des flux migratoires, le 3 avril 2009, [www.migreurop.org](http://www.migreurop.org)

36 BEN JEMIA (M) et BEN ACHOUR (S), « Révolution tunisienne et migration clandestine vers l'Europe, Réactions européennes et tunisiennes », CARIM, Notes d'analyses et de synthèse 2011/65, Module juridique, Institut universitaire européen, Robert Shuman Centre for advanced studies, 2011, [www.carim.org](http://www.carim.org)

37 Ces centres sont appelés en Italien CPT (Centri di permanenza temporanea e assistenza). On pourrait traduire en français comme « Centres de rétention provisoire et d'assistance ».

38 PALEOLOGO (F-V), « Italie : Les nouvelles formes de privation des libertés des immigrés clandestins », Association pour les études juridiques sur l'immigration, Bruxelles, 25 et 26 juin 2003, [migreurop.org](http://www.migreurop.org)

39 Ibidem.

40 ESPLUCHE (B), « L'Italie viole les normes internationales en toute impunité », Migrations, droits de l'homme, [www.echanges-partenariats.org](http://www.echanges-partenariats.org).

18 | Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

de Lampedusa étaient insupportables<sup>41</sup>. « Les toilettes n'ont pas de portes, les douches non plus. Pour se laver aux lavabos et prendre des douches, les pensionnaires utilisent de l'eau de mer. Cela veut dire qu'ils ne peuvent pas se désaltérer quand ils le souhaitent ».

Adoptée en 2008, la directive européenne dite de «retour»<sup>42</sup> est significative de la banalisation du recours à la détention comme mode de gestion des migrations. Elle ouvre notamment la possibilité d'enfermer et d'expulser des personnes vulnérables telles que les mineurs, d'utiliser des prisons de droit commun pour des étrangers en instance d'expulsion et de prononcer des interdictions d'entrée sur le territoire de l'UE de cinq ans. De plus, elle fixe à 18 mois la durée maximale de détention, s'alignant ainsi sur les pratiques les plus répressives de l'UE. Enfin, elle précise que l'accès des ONG aux camps peut «être soumis à autorisation», limitant ainsi le droit de regard de la société civile.

En janvier 2009, suite au durcissement de la politique italienne en matière de migrations clandestines, ces centres de rétention sont transformés en «centres d'identification et d'expulsion»<sup>43</sup>. En février 2009, un incendie criminel a été déclenché dans le centre de rétention de Lampedusa. Environ 70 clandestins tunisiens ont mis le feu à leur matelas pour dénoncer la durée de leur séjour dans le centre, surnommé « la cage aux fauves » en raison du climat de violence qui y règne, les humanitaires eux-mêmes n'osent plus s'y aventurer.

Les enquêtes réalisées par Migreurop en 2013 sont venues confirmer la dégradation de la situation. La détention administrative s'apparente au système carcéral et entraîne de nombreuses atteintes aux droits fondamentaux (accès aux soins, droit d'asile, assistance juridique, etc.). La récurrence des phénomènes de désespérance, d'automutilation, voire de tentatives de suicide, est révélatrice du caractère à la fois insupportable et pathogène de l'enfermement. Les juges européens ont d'ailleurs reconnu la réalité des conditions de détention irrespectueuses de la dignité humaine en acquittant des détenus accusés d'actes de révolte et d'évasion en Italie<sup>44</sup>.

Soumettre les centres de détention en Italie à l'obligation de respecter les principes de la dignité humaine et des droits fondamentaux des migrants détenus

## 2) La réadmission en Tunisie

Le premier accord de réadmission signé entre la Tunisie et l'Italie en 1998 met à la charge de l'État tunisien deux types d'obligations. En premier lieu, il l'oblige

41 BEN MARZOUK (A), « Immigration : conditions de détention scandaleuses à Lampedusa », L'économiste, 2005, [www.leconomiste.com](http://www.leconomiste.com)

42 Directive 2008/115/CE:

(<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:FR:PDF>)

43 DEBBECHE (K), Le droit de la mer méditerranée, particularisme géographique et spécificités juridiques, Thèse, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 2010.

44 Les notes de MIGREUROP, n° 2, avril 2013, « Enfermement des migrants, Le «mode privilégié» de gestion de migrations », [www.migreurop.org](http://www.migreurop.org).

à réadmettre, sans formalités, ses propres ressortissants entrés illégalement sur le territoire italien ou y séjournant de façon irrégulière. Plusieurs moyens permettent de prouver la nationalité tunisienne de l'immigré clandestin : passeport, extrait d'état civil, informations fournies par l'autorité officielle, coopération entre les deux États en vue d'échanger les informations relatives aux empreintes digitales et les photographies de l'intéressé... Une fois la nationalité établie, les autorités consulaires tunisiennes doivent délivrer un laissez-passer à l'intéressé pour être réadmis sur le territoire tunisien. Les frais de transport sont à la charge de l'État italien.

En second lieu, l'accord de 1998 oblige les autorités tunisiennes à réadmettre sur le territoire tunisien tout ressortissant d'un État tiers dès lors qu'il est établi qu'il est entré en Italie en transitant par la Tunisie ou après avoir séjourné en Tunisie. L'accord ne concerne cependant pas les ressortissants des pays membres de l'Union du Maghreb Arabe (UMA). Cette exclusion des ressortissants de l'UMA s'explique par deux raisons essentielles. Elle s'explique, d'une part, par la volonté de la Tunisie de préserver la relative libre circulation des personnes qui existe avec les autres pays de l'UMA et surtout avec le Maroc. D'autre part, elle s'explique par le fait que l'Italie a conclu avec les autres pays de l'UMA des accords prévoyant la réadmission de leurs ressortissants. La preuve du transit ou du séjour en Tunisie peut être établie par plusieurs moyens, et notamment les titres de séjour, les notes d'hôtels, les ordonnances médicales, les déclarations de l'intéressé et des agents officiels... La réadmission doit être effectuée dans un délai de 3 mois à partir de la notification de la demande par les autorités italiennes.

Quel traitement doit être réservé à l'étranger clandestin réadmis sur le territoire tunisien? Les accords tuniso-italiens ne prévoient rien sur la question. La loi du 8 mars 1968<sup>45</sup> permet, comme on l'a vu, de sanctionner pénalement l'immigré clandestin et de l'expulser du territoire tunisien. Les accords laissent aux autorités tunisiennes la lourde tâche d'organiser le séjour provisoire des étrangers avant leur expulsion. A notre connaissance, le seul centre officiel, et déclaré, de détention des étrangers en situation irrégulière sur le territoire tunisien est celui de Ouardiya (à la périphérie Sud de Tunis) appelé «Centre d'hébergement et d'orientation».

*Etablir un cadre légal organisant l'accueil, le séjour, y compris éventuellement la détention, et l'expulsion des étrangers réadmis par la Tunisie.*

## **B- L'accord tuniso-français relatif à la gestion concertée des migrations et au développement solidaire du 28 avril 2008.**

La Tunisie et la France ont conclu en date du 28 avril 2008 un accord de gestion concertée des migrations et au développement solidaire. Cet accord se décompose en trois volets différents : un accord cadre et deux protocoles. Le premier protocole concerne la gestion concertée des migrations et le second est relatif au développement

<sup>45</sup> Précitée.

<sup>20</sup> Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

solidaire. La France a ratifié l'ensemble de trois textes<sup>46</sup>. Quant à la Tunisie, elle n'a ratifié que l'accord cadre et le second protocole<sup>47</sup>. L'application effective du premier protocole n'est donc pas possible pour le moment.

Pourtant ce protocole est beaucoup plus favorable à la partie tunisienne que l'accord de réadmission tuniso-italien. En effet, contrairement à ce dernier, l'accord tuniso-français ne fait pas peser sur la Tunisie la lourde et délicate tâche de réadmettre sur son territoire des ressortissants étrangers qui aurait transité par la Tunisie avant de rejoindre le territoire français. Bien plus, l'accord prévoit qu'en cas de réadmission d'une personne qui n'a pas la nationalité de la partie requise, elle est immédiatement réadmise sur le territoire de la partie requérante et à ses frais.

L'accord semble également plus soucieux des droits des migrants et du respect des droits de l'homme. Son article 3 prévoit, en effet, que la réadmission des migrants irréguliers doit se faire « dans le respect de la dignité et des droits fondamentaux de la personne ».

L'accord interdit également le recours aux rapatriements collectifs et vise à « éviter toute forme d'exploitation médiatique ».

En France, les centres de rétention administrative (CRA) sont utilisés pour retenir les étrangers auxquels l'administration ne reconnaît pas le droit de séjourner sur le territoire français, en attendant de procéder à leur éloignement forcé. Ils sont retenus pour organiser leur voyage vers un pays qui accepte de les recevoir, le plus souvent celui dont ils ont la nationalité.

Il existe également des locaux de rétention administrative (LRA), destinés à recevoir temporairement des étrangers au-delà d'une garde à vue en attendant leur transfert dans un CRA ou leur éloignement.

Les conditions de rétention ont très souvent été dénoncées. Ainsi, après avoir visité le chantier du centre le plus grand et le plus récent, au Mesnil-Amelot, la Cimade dénonce un espace « sécuritaire » et « totalement déshumanisé », où les dispositifs de surveillance abondent et interdisent toute intimité<sup>48</sup>.

## **C- L'accord de coopération en matière de migration entre la Tunisie et la Suisse**

La Tunisie et la Suisse ont conclu le 11 juin 2012 un protocole d'entente<sup>49</sup> portant

46 Loi n° 2009-586 du 25 mai 2009 autorisant l'approbation de l'accord-cadre relatif à la gestion concertée des migrations et au développement solidaire, du protocole relatif à la gestion concertée des migrations et du protocole en matière de développement solidaire entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République tunisienne, JORF n°0120 du 26 mai 2009, page 8707.

47 Loi n° 2008-51 du 21 juillet 2008 portant approbation d'un accord cadre relatif à la gestion concertée des migrations et au développement solidaire et d'un protocole en matière de développement solidaire, JORT. 2008, n° 60, du 25 juillet 2008, p. 2252, Avis du Conseil constitutionnel sur le projet de cette loi, JORT n° 60 du 25 juillet 2008, p2252. Avec la remarque que le Conseil constitutionnel reprend dans son avis de larges extraits de l'accord tuniso-français, Décret n° 2008-2968 du 8 septembre 2008 portant ratification d'un accord cadre relatif à la gestion concertée des migrations et au développement solidaire et d'un protocole en matière de développement solidaire, JORT. 2008, n° 74, du 12 septembre 2008, p. 2972.

48 VAN EOCKHOUT (L), « Le plus grand centre de rétention en France ouvre près de l'aéroport de Roissy », Le Monde, 16 février 2010

49 Accord de coopération en matière de migration entre la Confédération Suisse et la République Tunisienne.

sur « l’instauration d’un partenariat en matière de migration ». Ce protocole reflète surtout la « préoccupation de la Suisse concernant le retour et la réintégration durables des ressortissant(e)s tunisien(ne)s ayant déposé une demande d’asile en Suisse... »<sup>50</sup>. Le protocole met surtout l’accent sur comment renforcer les moyens et les capacités de la partie tunisienne dans la « lutte contre la migration irrégulière ». Le chapitre III du protocole est totalement consacré à la « Réadmission des ressortissants des parties contractantes en situation irrégulière ». Il va sans dire que ce chapitre vise principalement les ressortissants tunisiens entrés en Suisse de manière irrégulière depuis 2011 surtout. Même si le protocole mentionne l’engagement des parties contractante à encourager le retour volontaire des ressortissants dont la nationalité tunisienne est admise, reconnue ou établie, le texte est muet sur le choix laissé aux personnes concernées entre le retour volontaire et le retour forcé, ce qui nous amène à conclure qu’il s’agit principalement des mesures d’expulsion appliquées aux ressortissants tunisiens. De nombreux témoignages recueillis en Tunisie et en Suisse font état de pressions sur les migrants en situation irrégulière pour choisir l’option du « retour volontaire » pour « éviter » l’expulsion, présentée comme étant beaucoup moins avantageuse. Le protocole ne fait non plus aucune mention des voies de recours contre les mesures d’expulsion.

*Garantir aux ressortissants tunisiens en situation irrégulière de choisir librement le retour volontaire et les protéger contre les pressions.*

## **D- Le partenariat de mobilité entre la Tunisie et l’Union européenne du 3 mars 2014**

Le 3 mars 2014, la Tunisie et l’Union européenne ont signé une déclaration conjointe pour le Partenariat de Mobilité (PM). Cet accord comporte une section intitulée « lutte contre la migration irrégulière et la traite des êtres humains, réadmission des migrants, sécurité des documents d’identité et de voyage, gestion des frontières ». Le point 9 placé immédiatement après ce titre prévoit de « développer la coopération dans le domaine de la réadmission en mettant en œuvre les obligations existantes entre la Tunisie et les États membres de l’UE, notamment en ce qui concerne l’identification et la délivrance des documents de voyage des personnes à réadmettre et conclure un accord de réadmission UE-Tunisie conforme aux standards de l’UE dans ce domaine. La négociation de cet accord sera initiée et conclue en parallèle avec l’accord de facilitation des visas ».

Une telle déclaration augure d’un accord de réadmission global avec tous les pays de l’UE qui devrait concerner non seulement les migrants tunisiens en situation irrégulière dans l’un des pays membres de l’UE et pour lesquels la Tunisie s’engagerait à délivrer des laissez passer afin qu’ils puissent être réadmis. Mais cet accord devrait aussi concerner les étrangers entrés en Europe à partir du territoire tunisien, la déclaration renvoyant aux « standards de l’UE » or ceux-ci prévoient ce type de réadmission.

<sup>50</sup> Confédération Suisse, Circulaire « Programme d’aide au retour en Tunisie ». Office fédéral des migrations/ Département fédéral de justice et police. 10 juillet 2012.

<sup>22</sup> Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

Les autorités tunisiennes devront travailler à introduire dans les annexes du Partenariat de Mobilité, en cours de négociation, des clauses garantissant la protection des droits humains des migrants, quels que soient leur statut, leur nationalité ou leur situation administrative.

*Introduire des clauses garantissant la protection des droits humains des migrants, quels que soient leurs statuts, leur nationalité ou leur situation administrative.*

## DEUXIÈME AXE :

### Plaidoyer pour une réforme de la condition des étrangers

Les conditions d'entrée, de séjour et de travail des étrangers sont, dans la réglementation actuelle, particulièrement restrictives et procèdent d'une politique législative de fermeture à l'immigration. Le passé colonial explique sans aucun doute cette politique législative, matérialisée par une réglementation prise au lendemain de l'indépendance. Les contraintes du développement, un taux de chômage élevé expliquent le maintien de cette politique législative qui n'a été assouplie que dans deux domaines clés pour l'économie tunisienne : l'investissement étranger et le tourisme. L'amélioration de la condition des étrangers est dès lors nécessaire, d'autant qu'elle souffre dans la réglementation actuelle de sa non-conformité au droit international des droits de l'homme et plus particulièrement à la Convention internationale sur les droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990, non ratifiée par la Tunisie.

La dimension genre, absente de la législation actuelle doit aussi être prise en considération. Les femmes sont, de plus en plus, protagonistes de leur migration, elles ne sont plus celles qui soit restent au pays soit suivent ou subissent la migration<sup>51</sup>. Elles migrent, en solitaire, à la recherche d'un emploi ou pour fuir des conditions politiques, sociales et culturelles difficiles. Des étrangères s'installent en Tunisie, d'autres, pour les mêmes motifs, transitent par la Tunisie pour se rendre ailleurs, d'autres enfin sollicitent l'asile.

Pour autant, la migration féminine n'est visible sur le plan juridique que dans son aspect passif et se conjugue en termes de droits dérivés. La femme est envisagée comme membre de famille, comme l'épouse qui rejoint son mari. Or aujourd'hui, la femme travailleuse devient elle-même initiatrice du regroupement familial mais subit encore des discriminations rendant plus difficile leur migration.

51 CATARINO (C) et MOROKVASIC (M), « Femmes, genre, migration et mobilités », Revue européenne des migrations internationales, 2005, Vol. 21, n°1.

*Intégrer la dimension genre dans les lois relatives à la condition des étrangers de manière à protéger leurs droits et les préserver, en particulier les femmes migrantes, contre les abus et les violences diverses.*

La condition des étrangers devrait être réformée sur plusieurs plans : l'entrée en Tunisie (I), le séjour (II), l'exercice d'une activité économique (III),

## **I- Modifier les dispositions relatives à l'entrée des étrangers en Tunisie**

Tout étranger qui veut entrer en Tunisie doit être muni d'un passeport « en cours de validité, délivré par les autorités compétentes du pays dont il est le ressortissant » selon la loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers<sup>52</sup>.

Pour certaines catégories de personnes, comme les réfugiés et les apatrides, le passeport est remplacé par un autre type de document. A cet égard, il est prévu la délivrance de titres de voyage (laisser passer de type « C ») aux personnes bénéficiant du statut de réfugié d'une durée de validité de deux ans et ne pouvant être prorogés ou renouvelés que pour les réfugiés qui résident encore en Tunisie (loi de 1975 relative aux passeports et documents de voyage, article 23). Des titres de voyage de type « D » sont délivrés aux personnes bénéficiant du statut d'apatride, d'une durée de validité de trois mois à deux ans maximum et qui ne peuvent pareillement être prorogés ou renouvelés que pour les apatrides qui résident d'une façon régulière en Tunisie.

L'étranger doit aussi être muni d'un visa d'entrée dont la demande est faite auprès des autorités diplomatiques ou consulaires tunisiennes à l'étranger et doit comporter des justificatifs de subsistance pour la durée du séjour envisagé ainsi que les raisons du séjour.

L'octroi du visa est soumis à l'appréciation discrétionnaire de l'administration, son refus n'est pas motivé. Sont exemptés de visa, les ressortissants d'États ayant conclu des conventions bilatérales ou régionales avec l'Etat tunisien. Plusieurs conventions ont été signées par la Tunisie exemptant du visa l'étranger qui est ainsi autorisé à entrer sur simple présentation du passeport ou, éventuellement d'une simple carte d'identité en cours de validité. Cette dispense de passeport, généralement octroyée pour favoriser le tourisme ne permet que des séjours pendant une durée n'excédant pas les trois mois<sup>53</sup>.

Les Conventions d'établissement prévoient la libre circulation des personnes entre les États signataires. Ainsi, sont exemptés de l'exigence du visa, les ressortissants des pays maghrébins (Libye, Algérie, Maroc et Mauritanie). Sont pareillement exemptés de la formalité du visa les étrangers ressortissants des pays formant l'Union Européenne.

Les refus de visas ne sont pas motivés et l'administration dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour apprécier s'il y a lieu ou non de délivrer les visas.

Un recours devant les juridictions administratives tunisiennes contre les décisions de

<sup>52</sup> Loi du 8 mars 1968 relative à la condition des étrangers, JORT, 8 -12 mars 1968, p. 251.

<sup>53</sup> Article 7/loi du 8 mars 1968.

<sup>24</sup> Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

refus de visas devrait être autorisé et un « délai de distance » accordé, à l’instar de ce qui est admis dans certains ordres juridiques étrangers. Ce recours devrait pouvoir annuler toute décision dans laquelle est constatée une erreur manifeste d’appréciation des faits ou une atteinte disproportionnée à la vie familiale de l’intéressé (conjoint de Tunisien, parent d’un enfant tunisien..).

*Accorder un «délai de distance» pour permettre d'ouvrir la voie aux recours contre les décisions de l'administration*

*Ouvrir les voies de recours contre les décisions de refus de visa émanant de l'administration, surtout si elles comportent des erreurs manifestes d'appréciation des faits ou des atteintes disproportionnées à la vie familiale du demandeur de visa.*

L’entrée est refusée à tout étranger non muni des documents exigés ou dont l’authenticité est douteuse. En cas d’entrée irrégulière, l’étranger s’expose à des sanctions pénales prévues par les articles 23<sup>54</sup> et 24 de la loi du 8 mars 1968<sup>55</sup> et à une mesure de refoulement, dont les frais ne pourront, en aucun cas, être imputés au budget de l’Etat tunisien.

Mais même en cas de possession de tous les documents nécessaires, l’étranger « dont la présence sur le territoire tunisien constitue une menace pour l’ordre public » peut faire l’objet d’un arrêté d’expulsion pris par le ministre de l’intérieur<sup>56</sup>.

La procédure du refus d’entrée n’est pas réglementée. Sa réglementation est toutefois nécessaire afin de sauvegarder les droits fondamentaux de l’étranger et pour éviter toute décision arbitraire et non fondée sur de réelles considérations d’ordre public.

*Réglementer les procédures de refus d'entrée de l'étranger afin de protéger ses droits fondamentaux et pour éviter les décisions arbitraires et non fondées sur de réelles considérations d'ordre public*

De nombreux abus avaient en effet été commis sous l’ancien régime de Ben Ali qui

54 L’Article 23 de la loi de 1968 dispose : « est passible d’un emprisonnement d’un mois à un an et d’une amende de 6 à 120 dinars:1.l’étranger qui entre en Tunisie ou en sort sans se conformer aux conditions prévues aux articles 4 et 5 de la présente loi et aux textes pris pour son application; 2.l’étranger qui ne sollicite pas dans le délai légal un visa de séjour et une carte de séjour ou leur renouvellement à l’expiration de la durée de leur validité; 3. l’étranger qui continue de séjourner en Tunisie après le rejet de sa demande tendant à obtenir un visa et une carte de séjour ou après le refus de les renouveler ou l’expiration de la durée de leur validité ou le retrait de sa carte de séjour ».

55 L’article 24 de la loi de 1968 dispose : « est passible d’un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d’une amende de 20 à 240 dinars l’étranger qui présente des documents falsifiés ou donne de faux renseignements dans le but de cacher son identité, sa profession ou sa nationalité, sans préjudice de l’application des sanctions prévues à cet effet par le Code Pénal ». Les peines prévues par le Code pénal (article 193) sont celles de l’usage de faux passeport.

56 Article 18 de la loi du 8 mars 1968.

usait fréquemment du refus d'entrée sur le territoire tunisien des défenseurs des droits de l'homme et des journalistes ayant publié des articles critiques du régime en place. Un délai devrait aussi être accordé à l'étranger avant l'exécution de la mesure afin que celui-ci puisse prévenir les personnes chez lesquelles il devrait se rendre, son consulat ou un avocat de son choix.

*Accorder un délai d'exécution de la décision du refus d'entrée de l'étranger pour lui permettre de prévenir ses contacts, ou son consulat ou un avocat.*

Si l'étranger expulsé est dans l'impossibilité de quitter la Tunisie, la loi de 1968 prévoit son assignation à résidence. L'étranger doit, dans ce cas, se présenter régulièrement au Poste de Police ou de la Garde Nationale du lieu de sa résidence en attendant qu'il lui soit possible de quitter le pays.

## **II- Modifier les dispositions relatives au séjour des étrangers en Tunisie**

Aucune formalité n'est exigée des étrangers de moins de 16 ans résidant en Tunisie et de ceux dont le séjour ne dépasse pas trois mois ou 6 mois non consécutifs dans l'année. Tous les autres étrangers doivent solliciter une carte de séjour.

La carte de séjour, délivrée par la direction générale de la Sûreté Nationale, mentionne l'identité complète de l'étranger, sa profession et le lieu de sa résidence. En cas de changement de lieu de résidence, l'étranger doit en avertir les autorités.

La délivrance de la carte de séjour temporaire est subordonnée à l'obtention préalable d'un visa de séjour. La carte de séjour délivrée est en principe temporaire (**A**), elle est accordée à tous ceux qui ne remplissent pas les conditions d'octroi de la carte de séjour ordinaire (**B**).

### **A- La carte de séjour temporaire**

La carte de séjour temporaire est délivrée aux étrangers titulaires du visa de séjour temporaire.

Afin d'obtenir le visa de séjour temporaire, l'intéressé doit en faire la demande auprès des autorités tunisiennes et « préciser les raisons de son séjour » selon la loi de 1968. En outre, le visa ne lui sera accordé que s'il prouve « qu'il est entré légalement en Tunisie et qu'il y dispose de ressources ». L'étranger auquel le visa de séjour temporaire est refusé doit quitter le territoire tunisien dans le délai imparti par la décision de refus, faute de quoi il s'expose à une mesure de refoulement et à des sanctions pénales prévues par l'article 23 de la loi de 1968. La durée de validité du visa de séjour temporaire est la même que la durée de validité des documents qui ont servi pour le délivrer. Elle ne peut être supérieure à un an, sauf dans des cas exceptionnels où le ministre est autorisé à accorder un séjour temporaire de 2 ans, renouvelable et dans le cas où il s'agit d'un « homme d'affaires » ou investisseur résident en Tunisie depuis un an, à qui il peut être accordé un visa temporaire de 5 ans.

<sup>26</sup> Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

Une carte de séjour temporaire est alors délivrée dont la validité ne dépasse pas la durée de validité du visa. Elle ne peut être renouvelée que si son titulaire a obtenu un nouveau visa de séjour. Elle peut lui être retirée « s'il a commis des actes qui sont de nature à nuire à l'ordre public » ou si « les raisons qui ont motivé l'octroi du visa et de la carte de séjour venaient à disparaître » (article 33 du décret-loi de 1968). Une mesure d'expulsion ou d'interdiction du territoire ou encore l'exercice non autorisé d'une activité professionnelle constituent aussi des motifs de retrait.

L'étranger qui s'est vu retirer sa carte de séjour temporaire doit quitter le territoire tunisien dans un délai de 8 jours.

Les décisions de l'administration de refus de délivrer le visa et la carte de séjour temporaire ou de retrait de la carte de séjour temporaire peuvent s'appuyer soit sur l'absence d'une des conditions requises pour son obtention soit si la présence de l'étranger en Tunisie comporte une menace pour l'ordre public.

Un recours pour excès de pouvoir devant la jurisprudence administrative devrait être possible. Un contrôle minimum exercé d'une manière assez étendue par le biais du contrôle de « l'erreur manifeste d'appréciation » devrait pouvoir être exercé par le juge administratif, quoique qu'il n'y ait pas de jurisprudence sur la question, probablement en raison du délai court imparti à l'étranger de quitter le territoire tunisien. Ce délai, fixé d'une manière discrétionnaire par l'administration lors du refus du visa de séjour temporaire et limité à 8 jours en cas de retrait de la carte de séjour, ne donne en effet pas le temps à l'étranger d'introduire un recours.

D'où notre recommandation de prolonger ce délai de 15 jours afin de permettre l'introduction du recours.

*Ouvrir les voies de recours devant la jurisprudence administrative, en cas d'excès ou d'abus de pouvoir, contre les décisions de l'administration qui refuse de délivrer le visa et/ou la carte de séjour temporaire ou ordinaire, ou qui procède à son retrait.*

*Étendre à trois semaines le délai d'application de la décision d'expulsion prise à l'encontre de l'étranger afin de lui permettre d'introduire le recours.*

## **B- La carte de séjour ordinaire**

Elle est accordée à la demande de l'étranger qui a soit reçu un visa préalable de séjour ordinaire, soit est né et réside en Tunisie de manière continue ou a rendu des services appréciables à la Tunisie. Le visa de séjour ordinaire préalable peut être accordé aux étrangers résidant en Tunisie en séjour temporaire depuis cinq ans sans interruption, aux étrangères mariées à des Tunisiens et aux étrangers ayant des enfants tunisiens. L'étranger qui s'est vu refuser le visa de séjour ordinaire peut néanmoins obtenir un visa de séjour provisoire.

La durée de validité de la carte de séjour ordinaire est de deux ans, renouvelable. Elle

peut être retirée à l'étranger si les raisons qui ont motivé sa délivrance ont disparu ou si un arrêté d'expulsion a été pris à son encontre. L'étranger qui s'est vu retirer sa carte de séjour ordinaire doit quitter le territoire tunisien dans un délai de 8 jours, sous peine des sanctions.

Les étrangers mariés à des tunisiennes devraient aussi pouvoir bénéficier d'un séjour ordinaire au même titre que les épouses étrangères de tunisiens.

Des cartes de séjour ordinaires «longue durée» devraient être accordées à certains étrangers, notamment ceux bénéficiant d'un regroupement familial. D'ores et déjà certains étrangers, ressortissants d'États ayant conclu une convention avec la Tunisie, bénéficient d'une carte de séjour «longue durée» de dix années. C'est le cas des Français dans les hypothèses prévues par la Convention tuniso-française de 1988<sup>57</sup>.

*Attribuer des cartes de séjour de longue durée (10 ans) aux étrangers ayant bénéficié du regroupement familial.*

### III- L'exercice d'une activité économique en Tunisie

L'exercice d'une activité économique en Tunisie par les étrangers est soumis à un régime assez restrictif.

L'emploi privé obéit à la règle de la préférence nationale qui empêche l'emploi d'étrangers dans des postes qui pourraient être occupés par des Tunisiens. Le contrat de travail a une durée courte, un an renouvelable une fois, et devrait être préalablement visé par le ministère de l'emploi et de la formation professionnelle (article 258 du Code du travail).

Certaines activités professionnelles sont interdites aux étrangers, d'autres sont soumises à autorisation préalable (**A**) et l'exercice d'une activité salariée est étroitement contrôlée (**B**). Il existe aussi un régime spécial pour les sociétés off shore (**C**).

L'exercice d'une activité économique ouvre certains droits aux salariés (**D**).

#### A- Les professions interdites ou soumises à autorisation

La fonction publique comme le secteur public et nationalisé sont réservés aux nationaux<sup>58</sup>. Le recrutement de personnel de nationalité étrangère peut se faire par voie contractuelle et pour une durée déterminée et est régi par les dispositions du contrat et les conventions internationales de coopération technique ou administrative<sup>59</sup>.

57 Décret n°2004-819 du 29 mars 2004 qui porte publication de l'avenant à l'accord du 17 mars 1988, tel que modifié par l'avenant du 19 décembre 1991, entre le gouvernement de la République Tunisienne et le gouvernement de la République Française en matière de séjour et de travail, JORT du 2 avril 2004, n°27. L'accord a été également modifié par l'accord de gestion concertée des migrations conclu en 2008. L'accord n'a cependant pas été publié, du moins en Tunisie.

58 Loi n°83-112 du 12 décembre 1983 portant statut général des personnels d'Etat, des collectivités publiques locales et des établissements publics à caractère administratif et loi n°85-78 du 5 août 1985 portant statut des agents des offices, établissements publics à caractère industriel et commercial et des sociétés dont le capital appartient directement et entièrement à l'Etat et aux collectivités publiques.

59 Article 108 de la loi du 12 décembre 1983.

28 | Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

La plupart des professions libérales sont aussi réservées aux nationaux. Ainsi par exemple, il faut être tunisien depuis 5 ans au moins et résider en Tunisie pour exercer la profession d'avocat<sup>60</sup>, être de nationalité tunisienne pour exercer les professions d'architecte<sup>61</sup> ou de médecin et de médecin dentiste<sup>62</sup>. Cependant, concernant ces deux dernières professions, des autorisations peuvent être accordées aux étrangers. Pour les architectes, cette autorisation peut être accordée par le ministre de l'équipement et de l'habitat après avis du conseil de l'ordre des architectes, aux étrangers qui le demandent et sont ressortissants d'États ayant conclu des conventions d'établissement avec la Tunisie. Pour l'exercice de la profession de médecin et médecin dentiste, des autorisations peuvent être données pour l'exercice libéral de la profession ou dans les hôpitaux publics. L'autorisation, accordée par le ministre de la santé publique après avis du conseil de l'ordre des médecins, « est temporaire et révocable » (article 2 de la loi du 13 mars 1991 relative à l'exercice et à l'organisation des professions de médecin et de médecin dentiste).

Quant à l'exercice d'une activité commerciale par un étranger, elle est soumise à autorisation préalable du ministre de l'économie par le décret loi du 30 août 1961<sup>63</sup>. Une fois celle-ci obtenue, une carte de séjour temporaire peut être octroyée. Certaines activités commerciales sont interdites aux étrangers, sauf dérogations spéciales, comme celui d'agent d'immeuble, commissionnaire, courtier, agent commercial, agent général ou spécial des entreprises d'assurance, concessionnaire, représentant général, agent général ou de vente quelle que soit la dénomination sous laquelle s'exerce cette activité, voyageur, placier, représentant de commerce. D'autres activités sont interdites aux étrangers, comme les intermédiaires en bourse<sup>64</sup>, l'activité d'études et d'entreprises de télécommunications<sup>65</sup>, les chauffeurs de taxi et de louage<sup>66</sup>.

## **B- L'exercice d'une activité salariée**

Tout étranger, qui veut exercer en Tunisie un travail salarié de quelque nature qu'il soit, doit être muni d'un contrat de travail et d'une carte de séjour portant la mention «autorisé à exercer un travail salarié en Tunisie».

L'étranger doit donc posséder une autorisation de séjour, celle-ci ne lui étant accordée que s'il a été autorisé à travailler en Tunisie. La délivrance du document de séjour suppose donc que soient vérifiées deux séries de conditions, les unes relatives au séjour, les autres au travail. Les conditions relatives au travail sont les suivantes : le respect de

---

60 Loi n°89-87 du 7 septembre 1989 portant organisation de la profession d'avocat telle que modifiée par la loi n°2006-29 du 15 mai 2006, JORT, n°41 du 23 mai 2006.

61 Loi n°74-46 du 22 mai 1974 portant organisation de la profession d'architecte en Tunisie.

62 Loi n°91-21 du 13 mars 1991 relative à l'exercice et à l'organisation des professions de médecin et de médecin dentiste.

63 Décret-loi n° 61-1' du 30 août 1961, JORT, 1961, p. 1152.

64 Décret n°99-2478 du 1er novembre 1999 portant statut des intermédiaires en bourse, JORT 1999, n°93, p. 2442.

65 Décret n°98-268 du 2 février 1998 fixant les conditions et les modalités d'octroi et le retrait d'agrément pour l'exercice d'activités dans le domaine d'études et d'entreprises de télécommunications, JORT 1998, n°12, p.315 (Article 4).

66 Décret n°98-2554 du 28 décembre 1998 réglementant les transports publics de personnes par voiture de taxi, de louage et le transport public rural, JORT 1999, n°3, p.82.

la préférence nationale (l'inexistence de compétences tunisiennes dans les spécialités concernées par le recrutement), une durée n'excédant pas une année renouvelable une seule fois. Le contrat de travail comme son renouvellement doivent être préalablement visés par le ministère de l'emploi. Le refus de visa n'est pas motivé. La carte de séjour délivrée est une carte de séjour temporaire d'une validité d'un an. Elle peut, si le contrat de travail a été renouvelé et a obtenu le visa du ministère, être renouvelée pour la même durée. Le travailleur étranger dont la carte de séjour arrive à expiration doit en demander le renouvellement. Il ne peut l'obtenir que dans la mesure du renouvellement de son contrat et de l'obtention de l'autorisation de travailler. Il perd donc son droit au séjour, dès lors qu'il perd son travail. La carte de séjour lui est retirée quand les raisons de son octroi disparaissent. Même dans le cas d'une perte involontaire du travail, comme un licenciement abusif, l'étranger perd son droit au séjour.

Les situations de travail irrégulier sont d'autant plus fréquentes que les conditions de travail des étrangers sont particulièrement restrictives. L'étranger en situation régulière « bénéficie des mêmes droits et est soumis aux mêmes obligations résultant des relations de travail et applicables au travailleur tunisien ». Doivent normalement être considérés comme réguliers les travailleurs étrangers ressortissants de pays ayant conclu des conventions d'établissement avec la Tunisie, dont notamment les Marocains et les Français. La Convention d'établissement entre la République Tunisienne et le Royaume du Maroc ratifiée par la loi n°66-35 du 3 mai 1966 dispense de la carte de séjour les ressortissants de chacun des États signataires<sup>67</sup>. L'article premier de la Convention dispose que « les ressortissants de chacune des deux parties contractantes porteurs de passeports en cours de validité, pourront librement entrer sur le territoire de l'autre, y circuler, y séjourner, s'y établir et en sortir à tout moment sans être soumis à des conditions autres que celles appliquées aux nationaux, conformément aux règlements relatifs à l'ordre public»<sup>68</sup>.

Le droit à l'emploi est garanti: «les ressortissants de chacun des deux pays jouiront sur le territoire de l'autre du droit de travailler... ainsi que d'exercer tous les métiers industriels, commerciaux, agricoles et toute autre profession réglementée». Il est accordé, « au même titre que les nationaux et avec les mêmes droits et devoirs »<sup>69</sup>.

L'accord avec la France de 1988, prévoit aussi, au titre de la réciprocité, que certains ressortissants français auront le droit d'exercer une activité professionnelle salariée, sans que la situation de l'emploi ne puisse leur être opposée.

Ces conventions ne sont cependant pas toujours respectées par la jurisprudence tunisienne. Concernant la Convention tuniso-marocaine de 1973 qui fait bénéficier les Marocains du principe du traitement national en matière de travail, la Cour de cassation a, dans un premier arrêt rendu le 8 octobre 1999<sup>70</sup>, considéré que ce principe n'était

67 La liberté de séjour est cependant subordonnée à l'immatriculation auprès des consulats de leur nation et à la délivrance d'une carte d'identité par le pays hôte.

68 La Convention tuniso-algérienne du 26 juillet 1963 comprend la même disposition.

69 La Convention tuniso-algérienne, est muette sur le principe d'égalité de traitement avec les nationaux. Il en résulte que les dispositions du Code du travail relatives à l'emploi de main d'œuvre étrangère devraient continuer à s'appliquer aux ressortissants algériens et libyens à l'exclusion des ressortissants marocains.

70 Arrêt n°71941 du 8/10/1999, cité par HAKIM (A), La condition des travailleurs étrangers en Tunisie,

30 | Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

applicable qu'autant que le travailleur répondait aux conditions posées par le Code du travail et relatif à l'emploi de la main d'œuvre étrangère, ce qui est un refus d'appliquer la dite Convention. Dans une décision rendue le 7 février 2005<sup>71</sup>, aucune référence à la Convention n'a été faite, alors que le migrant avait la nationalité marocaine.

De même, dans un arrêt rendu le 27 décembre 1999<sup>72</sup>, la Cour de cassation a refusé d'appliquer la Convention tuniso-française du 17 mars 1988 au motif de l'absence de la condition de réciprocité exigée par l'article 32 de l'ancienne Constitution. L'absence de la condition de réciprocité ayant été présumée de la non publication au journal officiel de ladite Convention. En effet, la Cour décide, dans cette décision, que « rien ne prouve sa ratification par l'autre partie et par conséquent son application, ce qui expliquerait sa non publication au journal officiel ». Cette solution ne devrait cependant pas pouvoir être réitérée du moins dans les rapports avec la France, la Convention de 1988 telle que révisée en 2004 ayant été publiée au Journal officiel de la République tunisienne.

L'attitude de la jurisprudence tunisienne n'en reste pas moins préoccupante, une partie importante des étrangers installés en Tunisie (les Marocains notamment) se trouvent ainsi, exclue de la régularité, du fait de la non effectivité des conventions internationales. Considéré comme irrégulier, le contrat de travail encourt les sanctions prévues pour le travail irrégulier. Sanctions dont le domaine a, dans un premier temps, été étendu par la jurisprudence tunisienne. Quoique la règle n'ait pas été posée dans le Code du travail, le contrat de travail irrégulier, c'est-à-dire établi sans les conditions de séjour et d'autorisation prévues par le Code du travail, a été sanctionné par la jurisprudence tunisienne, au nom de l'ordre public social, par la nullité absolue.

La Cour de cassation tunisienne a décidé dans deux arrêts, rendus respectivement le 21 avril 1994<sup>73</sup> en date du 2 février 1998<sup>74</sup>, confirmés dans un autre rendu le 7 février 2005 que le contrat de travail irrégulier est nul d'une nullité absolue. Elle a ainsi annulé dans les deux premiers arrêts, le contrat de travail d'un étranger dont la nationalité n'était pas précisée, pour défaut d'obtention du visa du ministre de l'emploi (1994) ou parce que la carte de séjour de l'intéressé qui a obtenu ce visa ne comportait pas la mention « autorisé à travailler » (1998). Dans le troisième arrêt, elle a annulé le contrat de travail de l'étranger (de nationalité marocaine) faute pour celui-ci d'avoir prouvé la régularité de sa situation.

Les décisions de la Cour de cassation étaient particulièrement sévères dans la mesure où contrairement au droit commun, la nullité du contrat de travail de l'étranger a été qualifiée de nullité absolue, d'ordre public entraînant la non application des droits fondamentaux du travail. Dans les trois cas d'espèces, le travailleur étranger n'a pu bénéficier de l'indemnité due pour licenciement abusif. Elles sont de plus critiquables car contraire aux conventions internationales régulièrement ratifiées par la Tunisie. Conformément à l'article 32 de la Constitution tunisienne de 1959, les traités dûment ratifiés ont « une autorité supérieure à celle des lois ». Il en résulte

---

régime de droit commun », Faculté des sciences juridiques de Tunis, 2005-2006.

71 Arrêt n°6587 du 7 février 2005, publié in annexes mémoire A. HAKIM, précité.

72 Arrêt n°73767, Ibid.

73 Arrêt n°31873, du 21 avril 1994, n°31873, R.J.L., 1994, p.65

74 Arrêt n° 59828 du 2 février 1998, Bulletin civil de la Cour de Cassation (2ème partie), p.440

notamment que l'interprète, le juge en l'occurrence, doit interpréter les lois, en cas de lacune ou d'obscurité, conformément aux traités internationaux. La Tunisie a ratifié les Conventions de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) mettant en œuvre les quatre catégories des principes et droits du travail que sont la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Elle s'est engagée, en tant que membre de l'OIT, à les respecter, les promouvoir et les réaliser.

Ces droits, conformément à la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux du travail et son suivi, adoptée en 1998, sont des droits universels applicables à tous les individus dans tous les États, quels que soient leurs niveaux de développement économique. Ils s'appliquent donc à tous les travailleurs migrants sans distinction, que leur séjour soit temporaire ou permanent, qu'ils soient en situation régulière ou irrégulière. Outre ces droits fondamentaux, d'autres droits sont expressément accordés par les Conventions de l'OIT ratifiées par la Tunisie, dont la Convention n°95 sur la protection du salaire et qui s'applique à tous les travailleurs, sans conditions.

Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 1er décembre 2007<sup>75</sup> a heureusement mis fin à cette jurisprudence. Il s'agissait en l'espèce d'un travailleur de nationalité belge, employé sans le respect des conditions exigées par le Code du travail par une entreprise tunisienne qui l'a par la suite licencié. La Cour confirme l'arrêt d'appel qui lui a octroyé tous les droits garantis par le Code du travail aux travailleurs tunisiens, l'indemnité de préavis, celle relative au licenciement abusif, le paiement des congés payés échus et non payés etc. La Cour se base sur les dispositions du Code du travail relatives à l'emploi d'une main d'œuvre étrangère qui ne prévoient pas la sanction de la nullité en cas d'emploi irrégulier et justifie le paiement des indemnités par référence à l'article 325 du Code des Obligations et des Contrats (COC)<sup>76</sup>, et à l'article 77 du COC qui dispose que « ce qui a été payé pour une cause contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, peut être répété ». Elle considère dès lors que l'emploi d'un travailleur étranger « sans le respect des dispositions relatives à l'emploi d'une main d'œuvre étrangère entraîne comme conséquence l'indemnisation de celui-ci en contrepartie du travail fourni, conformément au contrat établi entre les deux parties ».

La décision est importante, elle est non seulement conforme aux conventions internationales régulièrement ratifiées par la Tunisie, mais elle est aussi de nature à dissuader de l'emploi irrégulier de travailleurs étrangers. Pourvus de leurs droits fondamentaux au travail, ils s'exposent moins à l'irrégularité, les migrants en situation irrégulière étant employés précisément quand ils sont privés de leurs droits. Il faut maintenant attendre de voir si cette jurisprudence sera étendue aux travailleurs étrangers de toutes les nationalités.

75 Arrêt n°13014, Bull.civ. 2007, T.1, p.367.

76 L'article 325 du Code des obligations et des contrats dispose que : « L'obligation nulle de plein droit ne peut produire aucun effet, sauf la répétition de ce qui a été payé sans indûment en exécution de cette obligation. L'obligation est nulle de plein droit : 1/Lorsqu'elle manque d'une des conditions substantielles de sa formation ; 2/ lorsque la loi en édicte la nullité dans un cas déterminé ».

32 | Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

*Étendre l'application des verdicts de la jurisprudence au profit de tous les travailleurs étrangers de toutes nationalités pour les protéger des abus liés à l'emploi irrégulier.*

Une attention particulière doit être portée aux migrantes en situation irrégulière.

Il n'y a pas de dispositions particulières relatives à l'emploi irrégulier de migrantes en Tunisie. En effet, les femmes « sont particulièrement vulnérables à l'exploitation et à la violence du fait de leur statut d'immigrées en situation irrégulière, ce qui accentue leur exclusion et augmente les risques d'exploitation » (déclaration n°26 du Comité de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) concernant les travailleuses migrantes, 2005).

Elles ne pourraient, non plus, du fait de l'irrégularité de leur situation, porter plainte pour harcèlement sexuel<sup>77</sup> incriminé depuis la loi du 20 août 2004. Elles le pourraient d'autant moins que les dispositions y relatives sont dissuasives. Car après avoir incriminé le harcèlement, toujours difficile à prouver, le législateur précise (article 226 quater) qu'une réparation est due à la « victime » de « dénonciation calomnieuse » donc au prétendu harceleur, ce qui est de nature à dissuader plus d'une, qu'elle soit ou non immigrée, en situation régulière ou irrégulière.

*Promulguer des dispositions particulières relatives à l'emploi des femmes migrantes afin de protéger celles qui sont en situation irrégulière qui peuvent être victimes d'exploitation au travail ou de harcèlement sexuel.*

### **C- Le régime spécial**

Les entreprises non résidentes ou off shore, créées dans le cadre du Code des investissements, sont autorisées à employer des étrangers dans certains secteurs et échappent ainsi au régime de droit commun prévu par le Code du travail. Généralement, le nombre d'étrangers admis est de quatre (4) et vise des personnes hautement qualifiées appelées « agents d'encadrement et de maîtrise ». C'est le cas pour les entreprises totalement exportatrices, conformément à l'article 18 du Code d'incitations aux investissements<sup>78</sup> et des sociétés établies dans les zones franches économiques dites

<sup>77</sup> L'article 224ter du Code pénal ajouté par la loi du 24 août 2004 dispose « est puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de trois mille dinars celui qui commet le harcèlement sexuel. Est considéré comme harcèlement sexuel toute persistance dans la gêne d'autrui par la répétition d'actes, de gestes ou de paroles susceptibles de porter atteinte à sa dignité ou d'affecter sa pudeur et ce, dans le but de l'amener à se soumettre à ses propres désirs sexuels ou aux désirs sexuels d'autrui, ou en exerçant sur lui des pressions de nature à affaiblir sa volonté de résister à ses désirs. La peine est portée au double lorsque l'infraction est commise à l'encontre d'un enfant ou d'autres personnes particulièrement exposées du fait d'une carence mentale ou physique qui les empêche de résister à l'auteur du harcèlement ».

<sup>78</sup> Voir le Décret n°94-79 du 17 janvier 1994, fixant les modalités de recrutement des agents d'encadrement et de maîtrise de nationalité étrangère par les entreprises totalement exportatrices, JORT n° du 25 janvier 1994.

aussi parcs d'activité économiques<sup>79</sup>.

Ces entreprises peuvent, dans la limite de quatre salariés, recruter des étrangers sans que la situation de l'emploi ne leur soit opposable, après avoir au préalable obtenu le visa du ministère de l'emploi. Elles peuvent recruter plus de quatre étrangers sur la présentation au ministère de l'emploi d'un programme de tunisification (formation de Tunisiens en vue du remplacement des salariés étrangers par ceux-ci).

La carte de séjour octroyée est une carte de séjour temporaire dont la durée peut être supérieure à un an. Aucune durée n'est fixée au contrat de travail, mais le code des investissements précise que le contrat de travail est renouvelable. Ces « agents de maîtrise » étrangers peuvent donc bénéficier d'une carte de séjour temporaire valable pour deux années et renouvelable. L'octroi d'une telle carte de séjour est en effet prévu, à titre « exceptionnel », par le Décret de 1968 (article 17).

Sont aussi autorisées à recruter un « personnel d'encadrement », sans limite de nombre, les organismes financiers travaillant avec les non résidents<sup>80</sup>, les sociétés autorisées à exercer dans le secteur minier et celui des hydrocarbures dans le cadre de leurs activités de prospection, de recherche et /ou d'exploitation ainsi que des établissements de santé prêtant la totalité de leurs services au profit des non résidents<sup>81</sup>. Pour ces derniers, le principe est celui de la liberté de recrutement d'étrangers relevant des professions médicales et paramédicales, après autorisation du ministre de la santé, pour le reste, il leur est possible de recruter quatre personnes étrangères sans indication de leur qualité.

Ces dispositions dérogatoires au droit commun dans le secteur des services devrait se développer dans un avenir proche et ce, conformément à l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS) annexé à l'accord instituant l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC).

La libéralisation des services effectués envers les donneurs d'ordre en Europe, comme ailleurs dans le cadre plus général de l'AGCS, devrait permettre à ces sociétés de recruter une partie de leur personnel hautement qualifié parmi les étrangers. Elle devrait également permettre de réduire la migration des Tunisiens hautement qualifiés à l'étranger, dans la mesure où ils pourront être recrutés sur place en Tunisie par des sociétés étrangères.

Dans le cadre plus particulier de la recherche, l'accord de coopération scientifique et technique signé entre l'UE et la Tunisie en 2003<sup>82</sup> dont l'objectif est de développer la recherche développement dans les secteurs d'intérêt commun, devrait aussi permettre l'établissement en Tunisie de personnes morales étrangères agissant dans ce secteur, tout comme des personnes physiques. L'article 2.2 de l'accord prévoit ainsi que « Les

79 Article 24 de la Loi n° 92-81, du 03 août 1992, relative aux zones franches économiques telle que modifiée et complétée par la Loi n° 94-14 du 31 janvier 1994 et la Loi n° 2001-76 du 17 juillet /2001.

80 Article 19 de la Loi n°85-108 du 06 décembre 1985, portant encouragement d'organismes financiers et bancaires travaillant essentiellement avec les non-résidents, JORT n° 87 du 13 décembre 1985.

81 Article 10 de la Loi n°2001-94 du 7-8-2001, relative aux établissements de santé prêtant la totalité de leurs services au profit de non résidents, JORT n°63 du 7 août 2001.

82 Accord de coopération scientifique et technologique entre la CE et République Tunisienne du 26 juin 2003 JOUE 10 février 2004. L37/17

34 | Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

entités juridiques de la Communauté<sup>83</sup> participent aux programmes et aux projets de recherche de la Tunisie dans des domaines analogues à ceux du programme-cadre, dans les mêmes conditions que celles applicables aux entités juridiques tunisiennes ».

## **D- Les droits du travailleur étranger**

Outre les droits normalement reconnus à tout salarié par la législation relative au travail, le salarié étranger aura également droit au transfert d'une partie de son salaire (1), à la sécurité sociale (2), et bénéficiera du droit syndical (3).

### **1) Le droit au transfert d'une partie du salaire**

Conformément à l'article 9 de l'avis de change n°15 du ministre de l'économie et des finances relatif au transfert au titre d'économies sur salaires, de dividendes, de jetons de présence, d'abonnements, de cotisations et frais bancaires<sup>84</sup>, les transferts de salaire peuvent être effectués auprès d'un intermédiaire agréé qui assure la délivrance des devises au bénéficiaire du transfert. Quant à la circulaire de la Banque Centrale n°90-24 du 20 décembre 1990 adressée aux intermédiaires agréés et ayant pour objet les transferts au titre d'économies sur salaires, de dividendes, de jetons de présence, d'abonnements, de cotisations et frais bancaires<sup>85</sup>, le transfert ne peut excéder 50% du salaire de base net d'impôt. La totalité du salaire correspondant au congé annuel passé à l'étranger peut cependant être transférée et le salarié peut bénéficier d'un cumul de transfert à la condition toutefois d'en faire la demande dans un délai maximum d'un mois à compter de la date d'expiration du contrat de travail. Passé ce délai, le transfert n'est permis que sur autorisation préalable de la Banque centrale.

### **2) Le droit à la sécurité sociale**

Les étrangers bénéficient du droit à la protection sociale au même titre que les nationaux, les employeurs doivent affilier leurs salariés et les immatriculer à la sécurité sociale, sans distinction de nationalité. Les étrangers bénéficient de la plupart des avantages de la sécurité sociale telles que les indemnités de maladie, les pensions de vieillesse, d'invalidité et de survie et les rentes d'accident de travail et de maladie professionnelles. Les étrangers sont néanmoins exclus des prestations ou des fractions de prestations fournies exclusivement par les pouvoirs publics<sup>86</sup>.

---

83 Une entité juridique est définie ainsi dans l'annexe de l'accord : « toute personne physique ou toute personne morale créée en vertu du droit national de son lieu d'établissement ou en vertu du droit communautaire, ayant la personnalité juridique et étant autorisée à avoir des droits et des obligations de tout type en son propre nom ».

84 Journal Officiel de la République Tunisienne, n°61 du 25 septembre 1990, p.1384.

85 Journal Officiel de la République Tunisienne, n°41 du 5 juillet 1991.

86 Ainsi les étrangers sont exclus de la prise en charge par l'Etat de la contribution patronale au régime légal de sécurité sociale pour les investissements créés par les entreprises établies dans les zones d'encouragement au développement régional pour certaines activités et des projets d'infrastructure et d'équipements collectifs tels que prévus par l'article 26 du Code d'incitations aux investissements. De même en est-il de la prise en charge par l'Etat de la contribution patronale au régime légal de sécurité sociale pour les nouveaux promoteurs.

### 3) Le droit syndical

Il est garanti par l'article 36 de la Constitution de 2014. L'adhésion des travailleurs étrangers aux syndicats légalement constitués est libre. Seules l'administration ou la direction du syndicat sont subordonnées à la condition de nationalité tunisienne. L'article 251 du Code du travail dispose, en effet, que « les membres de tout syndicat professionnel, chargés de l'administration ou de la direction de ce syndicat, doivent être de nationalité tunisienne, originaire ou acquise depuis au moins cinq ans... ».

A titre exceptionnel, des étrangers peuvent être désignés ou élus à un poste d'administration ou de direction du syndicat. Pour ce faire, conformément à l'article 251 alinéa 2, il faut avoir obtenu au préalable l'agrément du ministère concerné (Affaires Sociales) « 15 jours au moins avant la constitution ou le renouvellement du Conseil d'administration par voie d'élection ou autrement. Cet agrément n'est accordé qu'après avis des secrétaires d'Etat concernés ».

Cependant, alors que le Code du travail ne pose pas de condition relative à la nationalité pour l'éligibilité aux commissions paritaires consultatives, cette condition est posée dans l'article 41 de la Convention collective cadre relatif à l'élection des membres de ces commissions. Il dispose en effet que « sont éligibles...les travailleurs de nationalité tunisienne... ».

Ces règles ne sont dans l'ensemble pas conformes au droit international des droits de l'homme et en particulier au Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui garantit le droit syndical sans discrimination fondée sur l'origine nationale ni aux Conventions de l'OIT ratifiées par l'Etat tunisien. Une liberté syndicale complète doit dès lors être accordée aux travailleurs étrangers ; comme les travailleurs tunisiens, ils ont en effet le droit de s'organiser et de défendre leurs intérêts.

*Garantir la liberté syndicale totale aux travailleurs étrangers, au même titre que les travailleurs tunisiens, pour pouvoir exercer leur droit de s'organiser et de défendre leurs intérêts.*

## IV- Favoriser l'intégration des étrangers

L'intégration des étrangers passe nécessairement par une promotion de leurs droits civils et sociaux d'une part (A), et une meilleure participation civique et politique (B).

### A- Les droits civils et sociaux

On examinera les droits les plus importants dont l'étranger devrait bénéficier : le droit au regroupement familial (1), l'accès à l'enseignement public des étrangers (2), le droit à la santé (3), le droit au logement (4), le régime spécial des baux à usage de location (5) et l'accès à la propriété immobilière (6).

#### 1) Le droit au regroupement familial

Ce droit dérive de celui de fonder une famille, garanti par les instruments

36 | Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Les mesures réglementant le droit d'entrée et de séjour des membres de famille d'étrangers autorisés à résider en Tunisie ou d'étrangers conjoints de Tunisiens doivent, dès lors, garantir le droit au regroupement familial.

*Garantir le droit au regroupement familial au profit des membres de familles d'étrangers autorisés à résider en Tunisie et au profit des étrangers conjoints de Tunisiens*

En ce qui concerne le regroupement familial des étrangers admis au séjour en Tunisie, seul un texte ancien, l'arrêté du directeur général de l'agriculture et de la colonisation du 22 juillet 1932 relatif à l'immigration des familles des travailleurs étrangers, et pris en application du Décret du 20 février 1930 relatif à l'immigration des travailleurs étrangers en Tunisie<sup>87</sup>, règle la question. Le texte reconnaît implicitement le droit pour les étrangers de se faire suivre par leur famille, conjoints et enfants mineurs. Les conditions, au nombre de deux, sont les suivantes : la première est relative à l'exigence d'un certificat d'hébergement portant sa signature et la signature de son employeur et dont une mention sera faite dans le visa du contrat de travail. Or cette condition a besoin d'être précisée. S'agit-il de la simple exigence de posséder un logement ou de l'exigence d'un certificat d'hébergement, auquel cas, sa forme et les autorités habilitées à la délivrer ainsi que sa fonction doivent être réglementées? La deuxième condition est négative et peu justifiable eu égard au droit international des droits de l'homme : les membres de la famille ne doivent pas eux-mêmes être titulaires d'un contrat de travail.

*Réglementer les conditions relatives à la présentation de l'attestation de possession d'un logement ou au certificat d'hébergement par l'étranger demandeur du regroupement familial. Aucune autre condition de cette nature ne doit viser les membres de la famille de l'étranger bénéficiaire du regroupement.*

Une refonte de ce texte est nécessaire et c'est en particulier à la loi régissant la condition des étrangers de préciser les conditions du regroupement familial, celles relatives aux ressources, au logement... etc.

*Réformer en profondeur la législation réglementant les conditions du regroupement familial afin d'assurer sa transparence et son équité.*

Des questions restent aussi en suspens, comme celle de savoir si un étranger

<sup>87</sup> Journal Officiel de la Tunisie du 10 août 1932, p.1881.

polygame peut regrouper toutes ses épouses en Tunisie ou seulement l'une d'entre elles. La polygamie est en effet interdite en Tunisie et passible de sanctions pénales. Permettre à plus d'une épouse de rejoindre leur mari en Tunisie est de nature à banaliser l'union polygamique auprès de l'opinion publique tunisienne et donc est susceptible de heurter l'ordre public tunisien. Permettre à une seule d'entre elles de rejoindre l'époux installé en Tunisie peut en revanche heurter le principe d'égalité entre les hommes et les femmes et renforcer l'inégalité attachée à l'union en autorisant le mari à choisir celle qu'il préfère. C'est cette solution, au demeurant, qui est actuellement en vigueur en Europe.

*Lever les incertitudes relatives au droit au regroupement familial de l'étranger polygame dans un sens permettant de respecter l'esprit de la loi tunisienne interdisant la polygamie. L'étranger polygame ne doit pas être autorisé à regrouper même une seule de ses épouses afin d'éviter qu'il choisisse une au dépend des autres.*

En tout état de cause, ces incertitudes doivent être levées et une réforme du regroupement familial au titre de conjoint de Tunisien est tout aussi nécessaire. En effet, la loi de 1968 et son Décret d'application octroient un séjour ordinaire à l'épouse étrangère d'un Tunisien ou à l'étranger ayant un enfant tunisien. Seule l'épouse étrangère du Tunisien peut se voir accorder un séjour ordinaire, à l'exclusion du mari étranger de la Tunisienne. Il est vrai que le mari étranger de la Tunisienne peut obtenir un séjour au titre de parent d'un enfant tunisien. Depuis la réforme de l'article 6 du Code de la nationalité en décembre 2010, il n'y a plus de différence entre les hommes et les femmes dans l'attribution de la nationalité tunisienne par le jus sanguinis<sup>88</sup>, mais encore faut-il que le couple ait des enfants.

*Garantir une égalité totale pour l'obtention de la carte de séjour ordinaire entre les conjoints de Tunisiens sans distinction de sexe ou de nationalité, et sans exigence de la condition d'avoir un enfant tunisien. L'octroi de la nationalité au conjoint étranger d'un Tunisien ne doit pas être non plus soumis à la condition d'avoir un enfant.*

L'extension du droit au regroupement familial aux époux étrangers des Tunisiennes devrait aussi s'accompagner de l'allègement des conditions régissant le regroupement familial au titre de conjoint de Tunisien. Ainsi, l'épouse étrangère d'un Tunisien peut obtenir un séjour ordinaire de 2 ans, renouvelable, qui peut néanmoins lui être retiré, « si les raisons qui ont motivé sa délivrance ont disparu... », donc en cas d'annulation de son mariage et, éventuellement de divorce. Parce que ces règles rendent le séjour en

<sup>88</sup> Article 6 nouveau : « est tunisien l'enfant né d'un père tunisien ou d'une mère tunisienne », loi n°2010-55 du 1er décembre 2010, modifiant certaines dispositions du Code de la nationalité tunisienne, JORT, n°97 du 3 décembre 2010, p.3276.

<sup>38</sup> Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

Tunisie précaire, le divorce ne devrait pas ipso facto entraîner un retrait du séjour, en particulier quand le divorce intervient après une résidence de longue durée en Tunisie.

*Supprimer la clause qui permet aux autorités administratives de retirer la carte de séjour ordinaire quand, après un mariage régulier, le divorce est prononcé entre le citoyen tunisien et son conjoint étranger, sans distinction de sexe ou de nationalité.*

Enfin, ce séjour accordé de plein droit, devrait, nonobstant le silence des textes, ouvrir le droit à l'exercice d'une activité salariée.

*Combler le silence des textes en ouvrant automatiquement le droit à l'exercice d'une activité salariée au profit de l'étranger ayant obtenu une carte de séjour temporaire ou ordinaire.*

## 2) L'accès à l'enseignement public des étrangers

Celui-ci est réglementé de manière opaque. Alors qu'aucun texte de loi ne l'exige, des circulaires ou de simples notes administratives exigent au préalable l'autorisation de l'autorité de tutelle que ce soit pour l'enseignement primaire, secondaire ou universitaire. Ainsi par exemple, le guide des élèves du premier cycle de l'enseignement de base (cycle primaire) publié par le ministre de l'éducation (Direction générale du premier cycle de l'enseignement de base) exige pour l'inscription des enfants étrangers que leurs parents résident en Tunisie et qu'ils présentent une demande écrite au directeur régional de l'enseignement accompagné de tous documents justifiant de leur identité et de leur lieu de résidence. Le texte précise que les parents doivent directement s'adresser à la direction régionale de l'enseignement, autorité administrative de référence.

La même procédure (demande écrite faite au ministère de tutelle) et la même exigence de séjour en Tunisie sont exigées pour le deuxième cycle de l'enseignement de base, l'enseignement secondaire et l'enseignement supérieur<sup>89</sup>.

De telles exigences sont de nature à limiter le droit des étrangers à accéder à l'enseignement public tunisien. Un allègement des conditions devrait être préconisé.

## 3) Le droit à la santé

Ce droit est, en revanche, accordé dans les mêmes conditions que pour les nationaux. Toutefois, les soins et l'hospitalisation à titre gratuit ou à tarif réduit dans les structures sanitaires publiques sont réservés aux nationaux indigents, à leur conjoint et à leurs enfants légalement à charge<sup>90</sup>.

89 Voir la circulaire du ministre de l'enseignement n°05-08 du 5 février 2005 relative à l'inscription des étudiants étrangers.

90 Loi n°91-63 du 29 juillet 1991 relative à l'organisation sanitaire (Journal Officiel de la République Tunisienne n°55 du 6 août 1991, p. 1390).

On pourrait suggérer d'étendre ces mêmes droits aux étrangers se trouvant en situation de vulnérabilité avérée.

#### 4) Le droit au logement

Le logement à quelque titre que ce soit, même à titre gratuit, d'un étranger doit être signalé aux autorités du lieu de résidence (poste de police ou garde nationale) dans un délai de 48 heures maximum. Les hôteliers et propriétaires de chambres meublées sont tenus au même signalement.

Le devoir de signalement ne s'applique pas aux Tunisiens logeant provisoirement des ascendants, descendants ou collatéraux de leurs épouses de nationalité étrangère et non résidents en Tunisie. Cette exclusion ne profite cependant pas aux membres de la famille des époux étrangers de Tunisiennes. La loi discrimine encore une fois entre Tunisiens et Tunisiennes en excluant les maris étrangers.

*Lever la discrimination entre époux étrangers de Tunisiennes et épouses étrangères de Tunisiens : le devoir de signalement de l'hébergement des ascendants, descendants ou collatéraux du conjoint étranger du ressortissant tunisien doit s'appliquer sans distinction de sexe ou de nationalité.*

Le signalement s'applique aussi à la location d'un local à usage d'habitation, tout bailleur doit informer les autorités du lieu où se trouve le local dans un délai n'excédant pas une semaine.

Le changement de résidence de l'étranger doit être signalé aux autorités du lieu de sa précédente résidence et, dans les trois jours à celles de son nouveau lieu de résidence. L'ensemble de ces mesures est certainement attentatoire aux droits de l'homme dans la mesure où elles portent atteinte au droit de circulation des étrangers et relève d'une politique sécuritaire aujourd'hui révolue.

*Supprimer le devoir de signalement du changement de résidence en Tunisie de l'étranger en situation régulière afin de garantir un droit humain universel : la liberté de circulation.*

#### 5) Le régime spécial des baux à usage d'habitation

Le droit au maintien sur les lieux institué par la loi du 18 février 1976 relative aux rapports entre bailleurs et locataires de locaux à usage d'habitation, de profession ou d'administration publique bénéficie à tout locataire, quelle que soit sa nationalité<sup>91</sup>.

Le droit à la priorité à l'achat au profit des locataires ne bénéficie cependant qu'aux nationaux<sup>92</sup>.

91 JORT. n°13 du 20 février 1976, p.456.

92 Loi n°78-39 du 7/6/1978, portant attribution d'un droit de priorité à l'achat au profit des locataires, JORT

<sup>40</sup> Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

## 6) L'accès à la propriété immobilière

L'achat d'un logement par les étrangers obéit à des conditions particulières. Les étrangers, selon la loi du 12 mai 1964 ne peuvent acquérir la propriété d'une terre agricole, sauf à titre exceptionnel, par voie de décret et à la condition d'y résider (loi du 22 septembre 1969).

Les étrangers peuvent acquérir un immeuble non agricole à la condition d'obtenir l'autorisation du gouverneur (Décret du 4 juin 1957 et Décret loi du 21 septembre 1977). En sont dispensés les ressortissants de pays ayant conclu avec la Tunisie des conventions bilatérales, tels que la France<sup>93</sup>, l'Italie<sup>94</sup>, le Maroc (9 du décembre 1964), la Libye (4 juin 1964) et l'Algérie (26 juillet 1961). Deux circulaires en date, respectivement de 1994 et 1995, ont suspendu l'application des conventions avec les pays du Maghreb, l'autorisation du gouverneur demeure exigée pour les ressortissants libyens, marocains et algériens<sup>95</sup>.

Il est, bien entendu, souhaitable de remettre en application ces Conventions.

## B- La participation civique et politique

La participation à la vie civique et politique se fait généralement à travers le droit d'association (1) et le droit de fonder un parti politique (2). Le premier est reconnu à l'étranger, le second lui est refusé.

### 1) Le droit d'association

Le droit individuel d'association des étrangers était reconnu par la loi de 1959 relative aux associations<sup>96</sup>. Aucune condition de nationalité tunisienne n'était exigée pour la constitution d'associations ou leur direction. Son exercice collectif était cependant soumis à autorisation, le texte définissant comme étrangères les associations dont la moitié au moins du comité directeur est composé de membres étrangers. Un texte spécial régissait l'installation des organisations non gouvernementales internationales ou régionales en Tunisie<sup>97</sup>. Associations étrangères et ONG internationales et régionales étaient soumises à autorisation préalable. Ces textes ont été abrogés.

Le nouveau décret-loi n° 88 du 24 septembre 2011<sup>98</sup> prévoit clairement dans son article 8 que toute personne physique, Tunisienne ou étrangère, a le droit de constituer une association. L'article 10 prévoit que la constitution des associations est soumise au régime de la déclaration. Des dispositions spécifiques ont été prévues pour les associations étrangères. L'article 20 du décret loi de 2011 dispose qu' « est réputé

---

n°42 des 6 et 9 juin 1978, p.1681.

93 Echange de lettres du 20 octobre 1997, ratifié par la loi n°98.104 du 18 octobre 1998.

94 Echange de lettres en juillet 1999, ratifié par la loi n°2000-5 du 24 janvier 2000.

95 Voir sur cette question, CHARFEDDINE (M -K), « L'étranger propriétaire d'immeubles en Tunisie », in L'étranger dans tous ses états, sous la direction de F.HORCHANI ET S.BOSTANGI, p.23.

96 Loi n°59-154 du 7 novembre 1959 relative aux associations, telle que modifiée par les lois organiques du 12 août 1988 et 2 avril 1992 ; voir le Recueil des textes relatifs à l'organisation politique et aux libertés publiques, Publications de l'imprimerie officielle, Tunis 2002.

97 Loi organique n°93-80 du 26 juillet 1993, relative à l'installation des organisations non gouvernementales en Tunisie, JORT n°56 du 30 juillet 1993.

98 Décret-loi n° 2011-88 du 24 septembre 2011, portant organisation des associations, JORT. 2011, p. 1996.

association étrangère toute filiale d'une association constitué conformément à la loi d'un autre État ». La filiale de l'association étrangère en Tunisie est constituée conformément aux dispositions fixées dans les articles 21 à 25 du décret loi de 2011.

## 2) Le droit de fonder un parti politique

Un étranger ne peut fonder un parti politique ni y adhérer. Selon l'article 7 de l'ancienne loi sur les partis politiques du 3 mai 1988, les fondateurs doivent être de nationalité tunisienne depuis au moins 10 ans et les adhérents depuis 5 ans au moins<sup>99</sup>.

Cette loi a été abrogée par le décret-loi n° 87 du 24 septembre 2011<sup>100</sup>. Ce texte interdit aux étrangers la constitution des partis politiques. Beaucoup plus libéral que l'ancien texte, le nouveau décret-loi n'exige aucune «condition de stage» des Tunisiens souhaitant constituer ou adhérer à un parti politique. Il en découle que ce droit est ouvert à tout citoyen, dès lors qu'il acquiert la nationalité tunisienne.

## V- Modifier les dispositions relatives au départ de l'étranger

L'expulsion est prévue pour tout étranger en situation irrégulière sans préjudice des sanctions pénales prévues par l'article 23 de la loi de 1968. L'étranger relaxé ne devrait cependant pas pouvoir faire l'objet d'une mesure d'expulsion : les jugements des tribunaux répressifs ont en principe autorité sur les décisions administratives en ce qui concerne la constatation des faits matériels et la déclaration de culpabilité. Le refoulement est également prévu pour l'auteur étranger de l'infraction d'aide à l'entrée ou à la sortie clandestine, l'article 50 de la loi de 1975 telle que modifiée en 2004 prévoit que celui-ci « devra être expulsé du territoire tunisien, dès qu'il aura purgé sa peine ».

L'expulsion peut être également prise à l'encontre « de tout étranger dont la présence sur le territoire tunisien constitue une menace pour l'ordre public » (article 18 de la loi de 1968).

Aucun recours n'est donné à l'étranger en cas d'expulsion et l'arrêté pris par le ministre de l'intérieur n'est pas motivé. Aucun texte ne prévoit que certains étrangers ne sont pas expulsables, comme les conjoints de Tunisiens, les enfants mineurs ou les femmes enceintes. L'exclusion de ceux-ci de toute mesure d'expulsion devrait pouvoir être envisagée.

Ouvrir les voies de recours au profit de l'étranger victime d'une décision administrative d'expulsion et exiger la motivation de cette décision dans l'arrêté pris par le Ministre de l'intérieur.

Exclure de l'expulsion les conjoints de Tunisiens, les enfants mineurs ou les femmes enceintes.

99 Article 7 de la loi n°88-32 du 3 mai 1988 organisant les partis politiques.

100 Décret-loi n° 2011-87 du 24 septembre 2011, portant organisation des partis politiques, JORT. 2011, p. 1993.

42 | Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

## Plaidoyer pour une réforme du code de la nationalité

La question de l'accès, par l'étranger, à la nationalité tunisienne a une forte connotation politique et sociologique<sup>101</sup>. Elle permet de mesurer l'aptitude de la nation à se renouveler et la capacité de la société à intégrer l'étranger. Elle permet de jauger le degré d'ouverture de l'État-nation vers les autres. Le traitement réservé par le droit de la nationalité à l'étranger permet de tester sa « modernité »<sup>102</sup>.

Le droit tunisien de la nationalité a pour principale source le Code de la nationalité. Ce Code a été promulgué par le décret du 26 janvier 1956, quelques mois avant l'acquisition de l'indépendance par la Tunisie. L'essentiel des dispositions de ce Code a été repris, avec quelques modifications, par le décret-loi du 28 février 1963<sup>103</sup>.

Ce Code distingue entre la nationalité tunisienne d'origine et la nationalité tunisienne acquise. La première est attribuée dès la naissance par le biais du jus sanguinis ou du jus soli. La seconde est acquise, postérieurement à la naissance, soit par « le bienfait de la loi », soit par voie de naturalisation. La première intervient automatiquement, la seconde est soumise à la discrétion du pouvoir exécutif.

Comme la plupart des législations modernes, le droit tunisien tolère la binationalité, voire la plurinationalité<sup>104</sup>, même s'il tente de les limiter<sup>105</sup>. Ainsi, l'épouse française d'un Tunisien sera en même temps une nationale et une étrangère, l'enfant né d'un père marocain et d'une mère tunisienne sera considéré comme un national et un étranger à la fois.

Il convient, avant de poursuivre, de cerner les contours de notre note par quelques précisions d'ordre terminologique.

---

101 BEN ACHOUR (S), « L'étranger et l'accès à la nationalité tunisienne », in *L'étranger dans tous ses états*, sous la direction de S. BOSTANJI et F. HORCHANI, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, DRIMAN, 2006, p. 99.

102 Sur cette question, MEZGHANI (A), « Le droit tunisien de la nationalité est-il moderne ? », *Mélanges en l'honneur de Dali Jazi*, CPU, 2010, p. 561.

103 Décret-loi n°63-6 du 28 février 1963 portant refonte du Code de la nationalité (JORT., n° 11, du 5 mars 1963, p. 279).

104 Sur cette question, cf., VERWILGHEN (M), « Conflits de nationalités, pluri nationalité et apatridie », *RCADI*, 1999, n° 350 et s.

105 L'acquisition d'une nationalité étrangère peut ainsi, en vertu de l'article 30-2 du Code de la nationalité, entraîner la perte de la nationalité tunisienne. L'article 30-2 dispose, en effet, qu'« en cas d'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère par un Tunisien, la perte de la nationalité tunisienne ne peut être prononcée que par décret ». De même, les dispositions de l'article 9 du Code de la nationalité tendent à limiter les cas de binationalité. Selon cet article, « est tunisien, l'enfant né en Tunisie de parents inconnus. Toutefois, il sera réputé n'avoir jamais été tunisien si, au cours de sa minorité, sa filiation est établie à l'égard d'un étranger et s'il a, conformément à la loi nationale de cet étranger, la nationalité de celui-ci ». Si la nouvelle constitution adoptée le 27 janvier 2014 exige que le candidat à la Présidence de la République doit être de religion musulmane et être porteur de la nationalité tunisienne à sa naissance, elle n'interdit plus aux binationaux de se porter candidats. L'article 74 stipule que si le candidat est binational, il s'engage, dans son dossier de candidature, à céder sa deuxième nationalité s'il est déclaré élu. L'article 40 de la nouvelle loi organique relative aux élections et au référendum, votée le 1er mai 2014 par l'Assemblée Nationale Constituante (ANC), reprend la même règle adoptée dans l'article 74 de la constitution de 2014, cité ci-haut.

En premier lieu, cette note ne concerne que les cas où un étranger, c'est-à-dire une personne pourvue d'une autre nationalité, accède à la nationalité tunisienne. Elle ne s'intéresse pas aux cas où une personne dépourvue d'une autre nationalité, comme l'enfant né en Tunisie d'une mère tunisienne et d'un père inconnu ou apatride<sup>106</sup>, l'enfant né en Tunisie de parents apatrides<sup>107</sup> ou inconnus<sup>108</sup> ou le nouveau-né trouvé en Tunisie<sup>109</sup>, accède à la nationalité tunisienne.

En second lieu, la présente note concerne les cas où il y a accès de l'étranger à la nationalité tunisienne. Cette notion désigne tous les cas où le droit tunisien de la nationalité permet d'accueillir, de différentes manières, un étranger. La notion d'accès à la nationalité tunisienne se distingue de celle d'acquisition de la nationalité tunisienne. La première englobe la seconde. L'accès à la nationalité tunisienne peut avoir lieu soit par voie d'attribution, soit par voie d'acquisition. L'accès à la nationalité tunisienne peut être antérieur, concomitant ou postérieur à l'accès à une nationalité étrangère<sup>110</sup>.

L'accès de l'étranger à la nationalité tunisienne n'est pas égalitaire. Tous les étrangers n'accèdent pas de la même façon à la nationalité tunisienne. Dans l'accueil qu'il réserve à l'étranger, le droit tunisien de la nationalité se distingue par de nombreuses discriminations entre les sexes<sup>111</sup>. Ces discriminations se regroupent autour d'une idée principale : la nationalité tunisienne se transmet, plus facilement, par les hommes que par les femmes<sup>112</sup>.

Depuis la réforme du 1er décembre 2010<sup>113</sup>, l'enfant né d'un père tunisien et d'une mère étrangère et l'enfant né d'une mère tunisienne et d'un père étranger ont les mêmes droits. En effet, d'après l'article 6 du Code de la nationalité, l'enfant né d'un père tunisien ou d'une mère tunisienne sera tunisien. Aucune autre condition n'est exigée<sup>114</sup>.

---

106 Article 6-2 du Code de la nationalité.

107 Article 8 du Code de la nationalité.

108 Article 9 du Code de la nationalité.

109 Article 10 du Code de la nationalité.

110 L'accès à la nationalité tunisienne peut être antérieur à l'accès à la nationalité étrangère. C'est, par exemple, le cas du Tunisie qui acquiert, par voie mariage, la nationalité étrangère de son épouse. Notre étude ne concerne pas ce cas puisqu'il ne s'agit plus de l'accès, par l'étranger, à la nationalité tunisienne, mais du cas inverse, c'est-à-dire, de l'accès par le Tunisie à la nationalité étrangère. L'accès à la nationalité tunisienne peut également être concomitant à l'accès à la nationalité étrangère. C'est notamment le cas de l'enfant né d'un parent étranger et d'un parent tunisien et qui acquiert les deux nationalités de ses parents au même moment. L'accès de l'étranger à la nationalité tunisienne pourra également être postérieur à l'accès à la nationalité étrangère. C'est notamment le cas de la femme étrangère qui acquiert la nationalité tunisienne par voie de mariage ou celle de l'étranger qui acquiert la nationalité tunisienne par le biais de la naturalisation.

111 Sur cette question, cf., CHARFI (M), « L'égalité entre l'homme et la femme dans le droit de la nationalité tunisienne », RTD. 1975, p. 73.

112 On doit cependant excepter le cas de l'enfant étranger adopté par une personne de nationalité tunisienne. Il accédera, de la même façon, à la nationalité tunisienne que l'adoptant soit un Tunisie ou une Tunisienne. L'article 18 du Code de la nationalité dispose que « l'étranger mineur adopté par une personne de nationalité tunisienne, acquiert cette nationalité à la date du jugement d'adoption, à condition de ne pas être marié ».

113 Loi n° 2010-55 du 1er décembre 2010, modifiant certaines dispositions du Code de la nationalité, JORT, du 3 décembre 2010, n° 97, p. 3276.

114 Antérieurement à cette loi, l'enfant né d'une mère étrangère et d'un père tunisien et l'enfant né d'un père étranger et d'une mère tunisienne n'accédaient pas de la même façon à la nationalité tunisienne. Il y avait là non seulement une discrimination entre étrangers, mais aussi, en même temps, une discrimination entre Tunisiens.

44 | Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

D'autres discriminations fondées sur le sexe persistent cependant dans le Code de la nationalité. On peut, en effet, remarquer l'existence d'une discrimination entre la personne ayant des ascendants paternels nés en Tunisie et celle ayant des ascendants maternels nés en Tunisie (I) et enfin entre l'époux d'une Tunisienne et l'épouse d'un Tunisien (II).

### **I- Supprimer la discrimination entre en matière de jus soli**

La première des discriminations fondées sur le sexe concerne l'attribution de la nationalité tunisienne en raison de la naissance en Tunisie. L'article 7 du Code de la nationalité reconnaît une sorte de supériorité des ascendants paternels sur les ascendants maternels. Ainsi, pourra se voir attribuer la nationalité tunisienne, en vertu de l'article 7 du Code, l'étranger né en Tunisie et dont le père et le grand-père paternel y sont eux-mêmes nés. Ce droit n'est pas reconnu à l'étranger né en Tunisie et dont la mère et les ascendants maternels y sont eux-mêmes nés.

*Supprimer la discrimination en matière de jus soli qui prive en particulier l'étranger né en Tunisie d'ascendants maternels, qui y sont également nés, du droit d'accès à la nationalité, alors que l'étranger, né en Tunisie d'ascendants paternels, qui y sont également nés, bénéficie par la loi du droit d'accès à cette nationalité.*

### **II- Supprimer la discrimination en matière d'acquisition de la nationalité par mariage**

La seconde des discriminations fondées sur le sexe est relative à l'acquisition de la nationalité tunisienne par voie de mariage. L'époux étranger d'une Tunisienne et l'épouse étrangère d'un Tunisien n'obtiendront pas la nationalité tunisienne dans les mêmes conditions, car le Tunisien transmet plus facilement la nationalité à son conjoint que la Tunisienne. Il en découle que le mari étranger d'une Tunisienne accèdera moins facilement que la femme étrangère d'un Tunisien à la nationalité tunisienne. Les solutions retenues par le Code ont pour « présupposé la vulnérabilité de l'épouse »<sup>115</sup>, qu'elle soit d'ailleurs tunisienne ou étrangère. L'épouse étrangère d'un Tunisien est intégrable dans la communauté des nationaux, l'épouse tunisienne d'un étranger n'est pas « intégratrice » dans cette communauté<sup>116</sup>.

En effet, le mari tunisien attire assez facilement son épouse étrangère vers la nationalité tunisienne. L'étrangère acquiert la nationalité tunisienne par « le bienfait de la loi ». Il

---

Ainsi, l'enfant né d'une mère étrangère et d'un père tunisien était automatiquement, en vertu de l'article 6-1 du Code de la nationalité, tunisien. Aucune autre condition n'était requise. Le jus sanguinis jouait ici de façon autonome. Par contre, l'enfant né d'un père étranger et d'une mère tunisienne n'était pas automatiquement tunisien. D'autres conditions doivent être remplies. En effet, pour obtenir la nationalité tunisienne de sa mère, l'enfant devait être né, aux termes de l'article 6-3 du Code de la nationalité, en Tunisie. Il y avait là une combinaison entre le jus sanguinis et le jus soli. Le second venait renforcer le premier pour l'attribution de la nationalité tunisienne.

115 MEZGHANI (A), article précité, p. 86.

116 Ibidem.

découle, en effet, de l'article 13 du Code de la nationalité que « la femme étrangère qui épouse un Tunisien acquiert la nationalité tunisienne au moment de la célébration du mariage, lorsque, en vertu de sa loi nationale, elle perd sa nationalité d'origine par le mariage avec un étranger ». L'article 14 du Code prévoit que la femme étrangère qui épouse un Tunisien et qui, en vertu de sa loi nationale, conserve sa nationalité d'origine peut réclamer la nationalité tunisienne par voie de déclaration, si le ménage réside en Tunisie depuis deux ans.

En revanche, l'époux étranger d'une Tunisienne ne pourra acquérir la nationalité tunisienne que par voie de naturalisation. Or la naturalisation n'est pas aisée. Le Code de la nationalité la soumet à des conditions qui rendent sa réalisation incertaine.

*Supprimer les discriminations liées au genre dans l'accès à la nationalité tunisienne (par attribution ou par naturalisation) au profit des époux étrangers (hommes ou femmes) de citoyens tunisiens (quel que soit leur sexe).*

En effet, contrairement à l'attribution de la nationalité tunisienne, qui se fait automatiquement, son acquisition par voie de naturalisation revêt, dans la plupart des cas, un caractère incertain. Le caractère incertain de ce mode d'accès à la nationalité tunisienne apparaît à trois niveaux.

Tout d'abord, il apparaît au niveau des « cas d'ouverture » de la naturalisation. Outre le cas de l'étranger qui justifie que sa nationalité d'origine était la nationalité tunisienne et celui de l'étranger marié à une Tunisienne, la naturalisation peut être accordée à l'étranger qui a rendu des services exceptionnels à la Tunisie et à celui dont la naturalisation présente un intérêt pour la Tunisie. Or ces notions sont tout à fait floues et rendent incertain l'accès à la nationalité tunisienne par voie de naturalisation.

Ensuite, le caractère incertain de la naturalisation apparaît au niveau de certaines des conditions exigées. L'article 23 du Code de la nationalité soumet la naturalisation à de nombreuses conditions. Or, l'appréciation de certaines de ces conditions relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration<sup>117</sup>. Ainsi, l'étranger désirant acquérir la nationalité tunisienne devra notamment justifier d'une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue arabe, être reconnu sain d'esprit, ne pas constituer, du point de vue de sa santé physique une charge ou un danger pour la collectivité, et être de bonne vie et de bonnes mœurs<sup>118</sup>.

Enfin, le caractère incertain de la naturalisation apparaît au niveau des pouvoirs accordés au Président de la République. L'article 45 du Code de la nationalité accorde, en effet, des pouvoirs quasi absolus au Président de la République pour décider du sort de la naturalisation. Il ressort de ce texte que « le Président de la République décide s'il y a lieu d'accorder ou de rejeter la naturalisation sollicitée. Il peut également prononcer l'ajournement de la demande, en imposant un délai ou des conditions...Les décisions

117 Sur cette question, cf., BEN ACHOUR (Y), *Droit administratif*, CPU, 2000, 2ème édition refondue et augmentée, n° 387.

118 Article 23 du Code de la nationalité.

46 | Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie

du Président de la République ne sont pas motivées ».

## Références bibliographiques

- BEN ACHOUR (S), « L'étranger et l'accès à la nationalité tunisienne », in. L'étranger dans tous ses états, sous la direction de S. BOSTANJI et F. HORCHANI, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, DRIMAN, 2006, p. 99.
- BEN ACHOUR (S), « Le cadre juridique des migrations clandestines en droit tunisien », Annales des sciences juridiques, 2008, p. 105.
- BEN JEMIA (M) et BEN ACHOUR (S), « Révolution tunisienne et migration clandestine vers l'Europe, Réactions européennes et tunisiennes », CARIM, Notes d'analyses et de synthèse 2011/65, Module juridique, Institut universitaire européen, Robert Shuman Centre for advanced studies, 2011, www.carim.org
- BEN JEMIA (M), « L'aide à «l'entrée ou à la sortie clandestin»du territoire tunisien, à propos de la loi de 2004 portant réforme de la loi de 1975 sur les passeports », in, La diversité dans le droit, Mélanges offerts à la Doyenne Kalthoum MEZIOU, CPU, 2013, p. 115.
- BEN MARZOUK (A), « Immigration : conditions de détention scandaleuses à Lampedusa », L'économiste, 2005, www.leconomiste.com
- BENOUARET (N), « Onze camps d'enfermement secrets de harragas en Tunisie », El watan, 4 juillet 2009, www.algeria-watch.org.
- BOUBAKRI (H), « Migrations de transit entre la Tunisie, la Libye et l'Afrique subsaharienne : Étude à partir du cas du grand Tunis », Rapport pour le Conseil de l'Europe, Conférence régionale, Les migrants dans les pays de transit : partage des responsabilités en matière de gestion et de protection, Strasbourg, septembre 2004, p. 3 et p. 17.
- BOUBAKRI (H) et MAZELLA (S), « La Tunisie entre transit et immigration : politique migratoire et conditions d'accueil des migrants africains à Tunis », in. Migrations entre les deux rives du Sahara, Autrepard, Revue des sciences sociales du Sud, 2005, p. 152.
- BOUBAKRI (H), « La tunisia nel contesto euro-maghebino. Controllo dei movimenti migratori e diritti dei migranti », in. Cuttita, F. Vassallo Paleologo (dir.), Migrations, Frontiere, diritti, Naples, Edizioni scientifiche italiane, 2006.
- BOUBAKRI (H), avec la collaboration de LAGHA (N) et LABIDI (R), « Compréhension des migrations irrégulières et des flux mixtes en Afrique du nord, Regard à partir de la Tunisie », Rapport UNHCR, Tunis office, mars 2010, p.79.

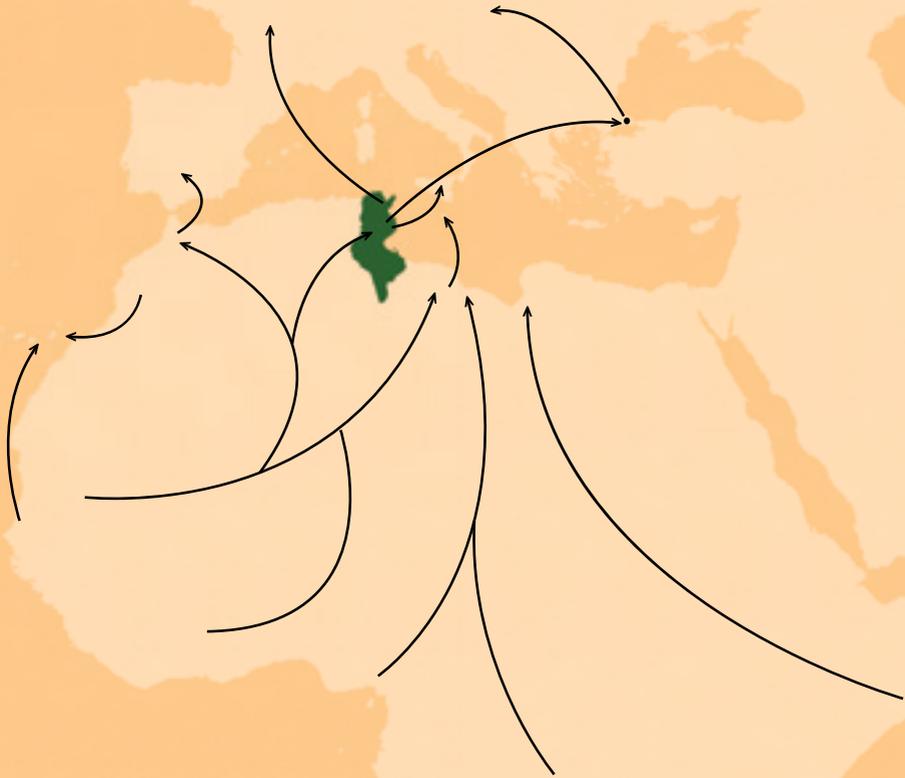
- BOUBAKRI (H) et POTOT (S), « Exode et migrations en Tunisie : quand la société civile se réveille », *Letters à l'IRMC*, n° 6, avril-mai 2011, [www.irmcmaghreb.org](http://www.irmcmaghreb.org).
- BOUZOUTINA (M), « Les migrations clandestines en droit tunisien », *RJL*, 2007, n° 8, p. 219 (en langue arabe).
- CATARINO (C) et MOROKVASIC (M), « Femmes, genre, migration et mobilités », *Revue européenne des migrations internationales*, 2005, Vol. 21, n°1.
- CHARFEDDINE (M -K), « L'étranger propriétaire d'immeubles en Tunisie », in *L'étranger dans tous ses états*, sous la direction de F.HORCHANI ET S.BOSTANGI, p.23.
- CHEDLY (L), « Migrations clandestines vers l'Europe et droits de l'homme », in *Gouvernance et conduite de l'action publique*, L'Harmattan, 2007.
- CHERIF (I), *La lutte contre les migrations clandestines*, Mémoire, Mastère en sciences politiques, Université Tunis El Manar, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 2004-2005.
- DEBBECHE (K), *Le droit de la mer méditerranée, particularisme géographique et spécificités juridiques*, Thèse, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 2010.
- ESPLUCHE (B), « L'Italie viole les normes internationales en toute impunité », *Migrations, droits de l'homme*, [www.echanges-partenariats.org](http://www.echanges-partenariats.org).
- GIACCA (G), « Clandestini ou le problème de la politique migratoire en Italie », *New issues in refugee research*, Working paper, n° 101, UNHCR, mars 2004, [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org)
- HAKIM (A), *La condition des travailleurs étrangers en Tunisie, régime de droit commun*, Mémoire, mastère en sciences juridiques fondamentales, Faculté des sciences juridiques de Tunis, 2005-2006.
- MEZGHANI (A), « Le droit tunisien de la nationalité est-il moderne ? », *Mélanges en l'honneur de Dali Jazi*, CPU, 2010, p. 561.
- PALEOLOGO (F-V), « Italie : Les nouvelles formes de privation des libertés des immigrés clandestins », *Association pour les études juridiques sur l'immigration*, Bruxelles, 25 et 26 juin 2003, *migreurop*, [www.migreurop.org](http://www.migreurop.org)
- PRESTIANNI (S), « La politique italienne de signature des accords d'expulsion », *Migreueup*, *Accords de réadmission*, « liaisons dangereuses » entre aide au

développement et gestion des flux migratoires, le 3 avril 2009, [www.migreurop.org](http://www.migreurop.org)

- VAN EOCKHOUT (L), « Le plus grand centre de rétention en France ouvre près de l'aéroport de Roissy », *Le Monde*, 16 février 2010.

- VERWILGHEN (M), « Conflits de nationalités, plurinationalité et apatridie », *RCADI*. 1999, n° 350 et s.





EURO-MEDITERRANEAN HUMAN RIGHTS NETWORK  
RESEAU EURO-MEDITERRANÉEN DES DROITS DE L'HOMME  
الشبكة الأوروبية - المتوسطية لحقوق الإنسان

**Bureau du Maghreb**  
80, rue de Palestine  
1002 Tunis - TUNISIE  
**Tél :** (+216) 71 840 782  
[www.euromedrights.org](http://www.euromedrights.org)

مركز تونس للهجرة و اللجوء  
Centre de Tunis pour la Migration et l'Asile  
Centre of Tunis for Migration and Asylum



Rue Abdelhalim Hafedh  
4054 SOUSSE - Sahloul - Tunisie  
**Tél :** (+216) 53 496 811  
**f** [cetuma.tunis](http://cetuma.tunis)