

# STUDI ETUDES EMIGRAZIONE MIGRATIONS



*rivista trimestrale | revue trimestrelle  
del | du*

**CENTRO STUDI EMIGRAZIONE  
ROMA**

**49**

S O M M A R I O

Atti del Convegno: La partecipazione degli stranieri alle elezioni amministrative nei Paesi della CEE (Lovanio - La - Neuve, 28 febbraio 1978)

Actes du Colloque: La participation des étrangers aux élections municipales dans les Pays de la CEE

Symposium: The Participation of Foreigners in Municipal Elections in the EEC - Member States

- 3 *Presentazione* - Antonio Perotti
- 7 *Avant-propos* - François Rigaux
- 10 *Rapport Général* - Paul Lagarde
- 28 *Rapport Allemand* - J. A. Frowein
- 42 *English Report* - Eva Kjellberg-Clark
- 57 *Rapport Belge* - Francis Delpérée
- 69 *Rapport Danois* - Hjalte Rasmussen
- 82 *Rapport Français* - René Chapus
- 121 *Dutch Report* - C. A. Groenendijk, A. H. J. Swart
- 141 *Irish Report* - Mary Robinson
- 154 *Rapport Italien* - Giovanni Paleologo
- 160 *Rapport Luxembourgeois* - Alphonse Huss

---

**Atti del Convegno: La partecipazione degli stranieri alle elezioni amministrative nei Paesi della CEE (Lovanio - La - Neuve, 28 febbraio 1978)**

**Actes du Colloque: La participation des étrangers aux élections municipales dans les Pays de la CEE (Louvain - La - Neuve, 28 février 1978)**

**Symposium: The Participation of Foreigners in Municipal Elections in the EEC - Member States (Louvain - La - Neuve, February 28, 1978)**

---

## PRESENTAZIONE

Questo numero della Rivista è consacrato agli atti del Colloquio internazionale sulla « partecipazione degli stranieri alle elezioni municipali o amministrative nei Paesi della CEE », organizzato dal Centro di Diritto Internazionale « Charles De Visscher » dell'Università Cattolica di Lovanio.

Con questa iniziativa la Rivista « STUDI EMIGRAZIONE / ETUDES MIGRATIONS » intende continuare l'interesse, che le è stato proprio fin dalla sua fondazione, sul problema della partecipazione degli immigrati alla vita politica della società (ci si riferisca, in quanto cittadini, alla società nazionale d'origine oppure, in quanto residenti e lavoratori, alla società di immigrazione). In questo quadro sovente nel passato la Rivista ha dato spazio all'analisi tecnica e sociologica degli ostacoli costituzionali o legislativi inerenti all'esercizio del diritto di voto degli italiani all'estero o dei condizionamenti sociali per una reale partecipazione degli immigrati interni del Mezzogiorno alle forme di vita associative nelle agglomerazioni industriali del Nord Italia (1).

Questo interesse di fondo proviene dalla convinzione che lo straniero e, analogamente, l'immigrato in genere vive in se stesso una situazione di doppio esilio in rapporto alla comunità di partenza e di arrivo, e rischia di essere condannato nella società in cui opera, soprattutto al di fuori dei rapporti all'interno del gruppo etnico, ad una funzione puramente economica (di produzione e di consumo).

Con il Colloquio internazionale di Lovanio il Centro « Charles De Visscher », cosciente delle numerose disuguaglianze tuttora esistenti tra « nazionali » e « stranieri », particolarmente per quanto concerne la vita

(1) A. Napolitano, A. Di Stefano, *Sul diritto di voto degli italiani all'estero*, Roma, CSEI, 1969, 32 p.; R. Moscati, *Considerazioni sul comportamento politico-elettorale degli immigrati nel « triangolo industriale »*, « Studi Emigrazione », IV, 8 (febb. 1967), pp. 123-146.

locale, ha voluto procedere ad una analisi scientifica strettamente giuridica della situazione. A tale scopo ha analizzato gli ostacoli costituzionali o legislativi alla concessione del diritto di voto (attivo e passivo) dei non-nazionali a livello comunale nei nove Paesi della Comunità e le eventuali proposte di riforme nei diversi Paesi.

La documentazione raccolta costituisce un ulteriore contributo (soprattutto sul piano dell'analisi costituzionale e giuridica comparativa) alle iniziative già prese dalla Conferenza Europea dei Poteri locali (Strasburgo 1964), dalla Commissione delle Comunità Europee (vedi il Programma di azione presentato nel 1974 dalla Commissione al Consiglio in favore dei lavoratori migranti e delle loro famiglie), dal Consiglio d'Europa (inchiesta condotta nel 1971 sulla partecipazione degli stranieri alle elezioni comunali) e, infine, dal Consiglio dei Comuni d'Europa (2).

Il Colloquio di Lovanio riveste, a nostro parere, un particolare interesse per diverse ragioni.

La prima, per la significativa conferma dell'esistenza in Europa di una grave situazione discriminante, politicamente sempre meno sopportabile, concernente l'esercizio delle libertà pubbliche da parte degli stranieri. Si è cioè nuovamente sottolineato — e questo è stato ampiamente messo in rilievo da alcuni rapporti nazionali e dal rapporto generale del Prof. Lagarde — che ancora prima di concedere il diritto di voto alle elezioni comunali vi sono dei presupposti radicali da garantire agli stranieri, senza dei quali la concessione del primo risulta una parodia o un semplice « recupero » istituzionale o una integrazione puramente funzionale senza o con scarsa rispondenza alle aspirazioni degli immigrati.

La seconda, per la chiara messa in guardia, soprattutto da parte di alcuni Paesi, contro ogni soluzione del problema mirante a prendere in considerazione solo gli stranieri cittadini dei Paesi Membri: soluzione che moltiplicherebbe le discriminazioni, già numerose, a danno della popolazione straniera.

È sintomatica, a questo riguardo, l'osservazione del relatore irlandese che ha rilevato il peggioramento della situazione degli stranieri, in seguito all'entrata del suo Paese nell'area comunitaria.

La terza, per l'utilità politica emersa a continuare l'analisi degli ostacoli costituzionali o legislativi alla partecipazione degli stranieri alle ele-

(2) Per una documentazione più ampia sulle iniziative in corso in Europa orientate alla partecipazione dei lavoratori immigrati alla vita comunale e per un'analisi delle difficoltà emerse nella loro applicazione, si veda: *La participation des travailleurs migrants à la vie communale*, Numéro spécial commun « Hommes et Migrations » e « Migrants Formation », Paris, 1977, 114 p.; *La participation des travailleurs immigrés à la vie communale en France depuis mars 1977*, « C.N.D.P. - Documentation Migrants », février 1978, Paris, 20 p.; *Les immigrés dans la Cité. La représentation des immigrés dans la vie publique en Europe*, Catherine Winton de Wenden, Ministère du Travail, Série: Migrations et Sociétés, « La Documentation Française », Paris, 1978, 135 p.

zioni comunali nei diversi Stati Membri della Comunità e ad approfondire le diverse proposte di riforme.

Il tema della concessione del diritto di voto nelle elezioni comunali agli stranieri è risultato, infatti, da una parte un ottimo « rivelatore » delle discriminazioni di cui sono tuttora vittime nell'esercizio stesso delle libertà pubbliche (premessa per una qualsiasi partecipazione alla vita democratica) gli stranieri cittadini di uno Stato Membro; dall'altra parte risulta un efficace « propulsore », per le motivazioni di carattere generale su cui si basa e quindi per il valore di « esemplarità » che riveste, ai fini di una estensione del medesimo diritto a tutti gli stranieri.

Il dibattito sul voto amministrativo degli stranieri costituisce anche uno stimolo del tutto particolare non solo per una sua estensione agli immigrati provenienti dai Paesi « terzi », ma per la sua naturale connessione con il voto politico tout court da concedere in loco agli immigrati comunitari; è risaputo come la problematica del voto degli italiani all'estero, ad esempio, sia vivacemente dibattuta in Italia al momento attuale: iniziative legislative popolari e delle istituzioni rappresentative stanno a dimostrare l'urgenza di una visione d'insieme dell'esercizio dei diritti politici degli emigrati in tutti i Paesi, e non solo in quelli della CEE, dove operano consistenti collettività italiane.

La prima considerazione relativa ai presupposti e prerequisites del voto è già stata più volte sottolineata da precedenti analisi. Concedere l'esercizio del diritto di voto, senza garantire le condizioni essenziali per una libera espressione di una coscienza civile e democratica, è limitarsi alla sua ultima fase e non favorire un vero progresso democratico. Porre il problema del diritto di voto, anche solo a livello comunale, significa implicitamente coinvolgere la questione delle libertà pubbliche degli immigrati nella loro globalità.

L'uomo, prima di essere elettore è cittadino, cioè elemento attivo nell'evoluzione della società politica in cui vive. Il diritto di voto presuppone quindi il diritto più ampio di partecipare alla vita democratica del Paese di residenza (il diritto, innanzitutto, di associarsi, di riunirsi, diritto di espressione, di informazione, di pubblicazione, diritto alla differenza culturale e linguistica, ecc.). Il riconoscimento di queste libertà pubbliche è quindi un preliminare indispensabile a ogni tentativo di istituzionalizzazione della rappresentatività degli stranieri mediante il diritto di voto. È in questo quadro che il Colloquio di Lovanio ha analizzato e proposto la partecipazione degli stranieri alle elezioni comunali o amministrative.

La concessione del diritto di voto agli stranieri suppone una revisione di fondo del loro statuto, soprattutto per quanto concerne il principio della « neutralità politica » cui gli stranieri sono di fatto sottoposti, la soppressione di ogni sistema arbitrario di espulsione, una nuova regolamentazione del diritto degli stranieri al soggiorno e al lavoro che non sia condizionato (come attualmente avviene in generale) ad una determinata situazione del mercato del lavoro.

*Porre il problema del diritto di voto significa in sostanza affrontare il problema delle libertà pubbliche degli stranieri nella sua globalità.*

*Per un'altra ragione i lavori del Colloquio di Lovanio meritano la nostra attenzione: per la necessità che essi hanno messo in rilievo di rispettare un'altra « globalità »: quella di analizzare la questione della concessione del diritto di voto non solo in direzione degli stranieri appartenenti a uno dei Paesi della Comunità ma in direzione di tutti gli stranieri residenti sul territorio della Comunità.*

*In caso contrario non solo ci si troverebbe di fronte all'opposizione netta di alcuni governi, ma al rifiuto sia dei movimenti politici e sociali di massa sia delle stesse associazioni autonome dei lavoratori immigrati che — come diversi fatti recenti dimostrano — rifiutano una posizione privilegiata in loro favore, in quanto fonte di discriminazioni e di divisioni all'interno della classe operaia.*

*Porre la questione del diritto di voto degli stranieri alle elezioni comunali significa porre la questione in termini generali di salvaguardia della stessa concezione democratica che ispira i Paesi della Comunità. Continuare una forma di democrazia (aristocrazia?), nella quale una larga parte di lavoratori (gli stranieri) svolgono un ruolo importante nella vita economica ma non in quella politica del Paese dove vivono e lavorano, solleva problemi molto seri che la semplice concessione del diritto di voto ai cittadini dei Paesi comunitari non risolverebbe.*

*Nonostante queste considerazioni contenenti riserve sull'orientamento degli Organismi Comunitari e nazionali Europei che sembrano piuttosto portati a far precedere l'istituzionalizzazione del diritto di voto al riconoscimento delle libertà pubbliche e del loro libero esercizio o che — per loro finalità statutarie — sono inclini a proporre soluzioni interne all'ambito della Comunità, riteniamo tuttavia che l'intervento di tali Organismi sia oggi positivo e quindi auspicabile.*

*I problemi giuridici e politici sottostanti al riconoscimento del diritto di voto, sul piano comunale, degli stranieri sono di tale portata da esigere, per la loro soluzione, uno stimolo delle istanze sovranazionali.*

*Ci auguriamo che le elezioni a suffragio universale e diretto del Parlamento Europeo nella primavera del 1979 — elezioni che permetteranno a tutti i cittadini dei Paesi membri della Comunità di partecipare, qualunque sia il loro luogo di residenza, alla formazione di una istituzione rappresentativa di tutta la Comunità — possano contribuire, anche sul piano psicologico, a ravvicinare gli stranieri cittadini dei Paesi membri alla popolazione autoctona. E non solo loro: ma in prospettiva tutti gli stranieri.*

ANTONIO PEROTTI

## AVANT-PROPOS

Trente ans après le début des vagues successives d'immigration de travailleurs salariés dans les pays industrialisés d'Europe Occidentale, le moment est venu de mettre en discussion certains postulats traditionnels de la condition des étrangers. L'un de ceux-ci est que l'étranger non seulement ne jouit d'aucun droit politique et ne peut accéder à la fonction publique mais encore qu'il est limité dans l'exercice des libertés politiques en vertu d'un devoir de réserve à l'égard des institutions du pays où il est accueilli et de l'obligation de ne pas nuire par des critiques publiquement exprimées aux bonnes relations entre ce pays et le pays dont il ressortit.

Le problème de la participation des étrangers aux élections municipales est inséparable de celui des libertés fondamentales qui leur sont reconnues. C'est pourquoi le colloque de Louvain-la-Neuve a consacré une partie de ses travaux à cette dernière question, ressentie comme prioritaire par de nombreuses communautés d'immigrés.

Afin d'orienter une approche prospective d'un problème nouveau, il faut citer quelques facteurs de changement, divers mais convergents.

Les migrations massives, pacifiques et dépendantes de travailleurs migrants après la deuxième guerre mondiale sont un phénomène nouveau auquel le droit positif traditionnel et, plus encore, le climat politique ne sont pas adaptés. Bien qu'elle se présente sous un visage social et démocratique, l'Europe de 1978 est une Europe censitaire dans laquelle une classe étendue de travailleurs est privée de tout droit politique et parfois même, de la jouissance des libertés publiques.

Quant aux emplois publics, la prise en charge de nombreux secteurs de l'économie par l'Etat, ainsi que la multiplication des services publics rend beaucoup plus difficilement acceptable qu'au XIXe siècle, que les étrangers soient systématiquement exclus de ces services.

A l'égard des droits politiques proprement dits, il faut faire une place particulière aux corps élus municipaux qui, gérant la vie quotidienne des habitants de la commune, doivent être l'expression de la volonté politique de tous les *habitants* quelle que soit leur nationalité. A cet égard, il subsiste une différence notable entre les assemblées élues nationales et les assemblées locales: dans les premières la nationalité joue un rôle qui, dans les secondes, appartient au domicile ou à la résidence. Alors qu'un Français résidant en Allemagne ou un Espagnol qui travaille au Royaume Uni se préoccupent à juste titre des élections législatives dont l'issue risque d'exercer une influence décisive sur l'avenir de leur pays, on ne voit pas à quel titre ils entendraient participer au renouvellement de l'assemblée

municipale d'une commune de leur pays avec laquelle ils ont perdu toute attache.

À partir de ces prémisses, le juriste peut faire quatre séries d'observations qui tendent à relever les arguments contradictoires que les uns et les autres tirent d'éléments identiques.

Le caractère massif de l'immigration d'abord. Pour les uns il serait plus tolérable d'étendre les droits politiques aux étrangers si ceux-ci ne constituaient qu'une fraction très réduite de la population. Pour les autres, au contraire, il est inadmissible qu'une proportion considérable de la population soit, à cause de sa nationalité, privée de tout droit de participation politique.

La deuxième observation concerne l'obstacle constitutionnel. Faut-il, comme certains rapporteurs l'affirment pour leur propre pays, passer par la voie d'une révision constitutionnelle? Sans reprendre ici la discussion pays par pays, je voudrais souligner la nouveauté du problème: la masse de travailleurs migrants que nous avons intégrés à notre développement économique ne sont pas la même catégorie de personnes que le petit nombre d'étrangers de passage auquel pensaient des Constitutions vieilles de trente ans, à plus forte raison celles qui remontent au XIXe siècle. Dès lors, sauf si un texte exprès réserve aux nationaux le droit d'élire et celui d'être élu aux conseils municipaux, et en présence de dispositions susceptibles de recevoir deux interprétations, c'est l'interprétation libérale qui doit l'emporter.

Ici de nouveau deux systèmes de pensée s'affrontent. Pour les uns, aux arguments de texte s'ajouterait la nécessité de marquer par la solennité d'une révision constitutionnelle le passage à une conception nouvelle des droits démocratiques. Pour les autres, le législateur ordinaire pourrait, dans la plupart des pays, interpréter sa Constitution. Toutefois, la volonté politique requise pour faire accepter cette interprétation n'est pas moins intense que celle qui est nécessaire pour mener à son terme une révision constitutionnelle. L'obstacle constitutionnel risque de n'être qu'un prétexte aux mains des hommes politiques qui ne sont pas sincèrement convaincus de l'urgence des changements proposés.

Une troisième question posée par certains est de savoir si les travailleurs migrants veulent acquérir le droit de participer aux élections municipales ou si le sujet est un thème d'études pour les théoriciens du droit constitutionnel ou un prétexte d'agitation politique sans lendemain. Sur ce point encore l'hésitation serait permise. D'une part, beaucoup de droits fondamentaux sont mal ou insuffisamment reconnus: tels le droit au travail, la sécurité de séjour, la jouissance effective des libertés publiques, et ils appelleraient un combat beaucoup plus urgent que la revendication de droits politiques. Bien plus, cette revendication n'est-elle pas de nature à détourner l'attention — et l'action — des premiers problèmes? Mais, d'autre part, en posant la question de la participation politique, on place aussitôt la discussion sur le terrain de la dignité humaine:

il ne s'agit pas de vérifier si une majorité d'étrangers a la volonté subjective de participer à la vie politique — combien de citoyens des pays d'accueil satisferaient-ils à un tel critère? — mais de configurer notre image de la démocratie, de faire progresser notre conception de la justice, de poursuivre la démocratisation de notre société chaque fois qu'un phénomène nouveau, telles les migrations de travailleurs, a rompu l'équilibre entre la participation aux charges et l'exercice des droits. De plus, les droits fondamentaux qui, en effet, ne sont pas suffisamment garantis, sont préalables à l'attribution de droits politiques aux travailleurs migrants: loin de nous détourner de la consolidation des premiers, la revendication des seconds est un motif supplémentaire d'intensifier la lutte sur deux fronts à la fois.

Une dernière série de questions est plus directement liée à la situation particulière de la C.E.E. La participation des travailleurs migrants à la vie politique est-elle un objectif pour les autorités communautaires? Une intervention du Conseil ou de la Commission est-elle de nature à faciliter les changements souhaitables, peut-être même à lever certains obstacles constitutionnels? Alors que, juridiquement, rien ne s'oppose à ce que la Communauté s'efforce d'harmoniser les conditions d'accueil et de séjour de tous les migrants, quelle que soit leur nationalité, on peut s'interroger sur l'opportunité de limiter, au moins dans un premier temps, l'extension des droits politiques aux seuls ressortissants d'un autre Etat membre de la C.E.E. Deux tendances risquent à nouveau de s'affronter: selon la première, en améliorant la condition d'une seule catégorie d'étrangers dont la situation paraît plus facile à régler, on aménage une transition vers une solution plus juste du problème global. D'après une autre appréciation, il faut plutôt craindre qu'un changement limité à une seule catégorie de la population étrangère, déjà privilégiée sur les plans culturel et économique, n'accroisse le sentiment de frustration d'un grand nombre de travailleurs ayant la nationalité d'Etats tiers.

Face à la quadruple alternative ainsi posée, y a-t-il moyen de conclure? Le défi lancé aux sociétés démocratiques d'Europe occidentale est de savoir si l'intégration permanente à leur économie de forces de travail systématiquement exclues des droits et des libertés politiques fondamentaux est compatible avec les idéaux d'égalité, de justice et de fraternité dont ces sociétés font profession.

Si celles-ci acceptent de mettre en oeuvre les principes mêmes sur lesquelles elles reposent, elles trouveront la volonté politique nécessaire pour passer aux réformes avec ou sans réforme constitutionnelle, et les obstacles juridiques n'apparaîtront plus que pour ce qu'ils sont, de simples prétextes dissimulant assez mal le refus de volonté politique de ceux qui les avancent.

FRANÇOIS RIGAUX  
*Faculté de Droit  
de l'Université catholique de Louvain*

## RAPPORT GENERAL

Il y a dix ans, un sujet comme celui de la participation des étrangers aux élections municipales aurait été impensable ou provocant, voire explosif. Le refus de tout droit politique aux étrangers est en effet un tabou sur lequel se sont constitués la plupart des régimes démocratiques du monde occidental.

L'un des auteurs les plus célèbres et les plus progressistes en matière de condition des étrangers, Demangeat, devait écrire, pour commenter l'oeuvre de la Constituante, qui avait aboli le droit d'aubaine mais refusé tout droit politique aux étrangers: « La philanthropie en ce point devait céder à la raison et au devoir inquiet que l'on avait de ne confier qu'à de bons citoyens une part quelconque de la puissance publique ».

A partir du moment où il est proclamé que « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation » (art. 3 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), seuls les nationaux peuvent en exercer les attributs et être citoyens. Et c'est pourquoi la fameuse déclaration de 1789 prend soin de bien distinguer les droits de l'homme de ceux du citoyen. Si les *hommes* naissent libres et égaux en droits (art. 1er), si nul *homme* ne peut être arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi (art. 7), ce sont seulement les *citoyens* qui ont le droit de concourir à la formation de la loi, expression de la volonté générale (art. 6). Ce sont seulement les *citoyens*, égaux devant la loi, qui sont admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics (art. 6).

Il ne fait guère de doute qu'une telle discrimination répond encore aujourd'hui à la « majorité silencieuse » de la plupart de nos neuf pays.

Et pourtant, le fait même que le problème soit posé au sein de ce colloque, qu'il ait préoccupé sérieusement la Commission des communautés européennes et le Parlement européen suffit à montrer que les mentalités sont en train de changer. Un très récent sondage du Nouvel Observateur (6-12 février 1978) atteste ce changement pour la France. Si seulement 27% des Français interrogés estiment « plutôt normal » (contre 62%) que les travailleurs immigrés puissent avoir le droit de vote aux élections législatives, ce chiffre passe à 34% (contre 55%) lorsqu'il s'agit du droit de vote aux élections municipales, et il est de 52% pour

la tranche d'âge comprise entre 18 à 24 ans. Si les jeunes d'aujourd'hui conservent leur conviction en vieillissant, et la transmettent à leurs cadets, c'est peut-être à terme la majorité de la population qui estimera normale la reconnaissance aux étrangers de droits politiques.

Nous n'en sommes pas encore là. Certains rapports nationaux ont fait observer que la question de la participation des travailleurs étrangers aux élections municipales n'avait suscité qu'un très faible intérêt, tant dans les milieux gouvernementaux que dans ceux des principaux intéressés et qu'elle n'avait trouvé dans la presse qu'un écho très assourdi, le problème le plus urgent étant pour ces travailleurs celui de la stabilité de leur séjour dans le pays d'accueil et de leur droit au travail.

Plus largement, cette observation montre qu'il est vain de parler de droits politiques pour les étrangers tant que l'ensemble des libertés publiques ne leur aura pas été reconnu. Ce qui justifie la double enquête demandée aux rapporteurs nationaux, dont je vais essayer de présenter la synthèse.

Mais au préalable, il faut encore rappeler que le problème ne se pose pas de la même façon dans les divers Etats membres, la proportion d'étrangers par rapport à la population totale y étant fort variable.

Très faible au Danemark (90.000 étrangers sur 5 millions d'habitants, soit 1,8%) aux Pays-Bas (360.000 sur 13 millions d'habitants, soit 2,5%), en Irlande et en Italie, la proportion est nettement plus élevée en Grande Bretagne (2 millions d'étrangers en 1968 sur 56 millions, soit environ 3,6%), en Allemagne fédérale (4 millions d'étrangers sur 62 millions d'habitants, soit 6,45%), en France (4 millions d'étrangers sur 53 millions d'habitants, soit 7,5%), en Belgique (près d'un million d'étrangers sur 10 millions d'habitants, soit 10%) et surtout au Luxembourg où la population étrangère représente 23% de la population totale (80.000 sur 350.000).

On peut comprendre que dans les derniers pays cités, il soit moins facile d'admettre une participation des étrangers que dans les premiers où cette participation n'aurait en toute hypothèse qu'une portée très limitée. Et, dans une moindre mesure, que la même observation soit valable pour ce qui concerne le droit au séjour et les libertés publiques. Il faut tenir compte également de l'origine des étrangers, leur participation à la vie publique étant plus facile lorsqu'ils sont d'une origine voisine (par ex. les Scandinaves au Danemark), plus complexe lorsqu'il viennent de pays éloignés et présentent des résistances à l'assimilation.

## **I. Les libertés publiques.**

La plupart des rapports font apparaître que le problème des libertés publiques de l'étranger est inséparable de celui de l'admission sur le territoire et du risque de renvoi de celui-ci.

L'étranger appelé à jouir de tout ou partie des libertés publiques accordées au citoyen est un étranger qui a déjà franchi le barrage de l'admission sur le territoire et qui, normalement, a trouvé à y exercer une profession. Il a pu déjà mesurer sa chance. Cet étranger sait aussi que pèse sur lui la menace d'une expulsion au cas où sa présence deviendrait indésirable. C'est donc entre ces deux pôles, celui de l'admission et celui de l'expulsion, que doit être examinée la question des libertés publiques.

#### A. Admission sur le territoire et droit d'exercer une profession.

Bien que tous les rapports ne traitent pas de la question, il ne semble pas qu'un seul de nos pays reconnaisse aux étrangers sur son territoire le droit au séjour (1) et le droit au travail (2), bien que les distinctions doivent être faites parmi les étrangers (3).

1. Indépendamment des formalités d'entrée sur le territoire (passport et visa) nos pays astreignent les étrangers — en tout cas certains d'entre eux, nous y reviendrons — qui veulent s'y fixer au delà de quelques semaines à la possession d'un permis de séjour dont la délivrance est en principe discrétionnaire.

Il paraît peu important d'entrer dans le détail de la réglementation de ces permis de séjour. Celle-ci est en effet très complexe, en raison des différents types de permis prévus par chaque législation selon la durée du séjour sur le territoire: permis de résidence ordinaire et permis de résidence privilégiée en R.F.A. (Ausl. G du 28 avril 1965), cartes de résident temporaire, ordinaire ou privilégié en France (Ord. 2 novembre 1945), permis de séjour et permis d'établissement en Belgique (Loi 1952) etc... Il est plus important de relever que ces permis de séjour peuvent être retirés — dans certains cas — à leurs détenteurs et que leur renouvellement n'est pas toujours automatique ni de droit.

A cet égard, le rapport français est le plus développé. Seule la carte de résident privilégié ne peut être retirée (sauf séjour non autorisé de plus de 6 mois à l'étranger) et seule elle est renouvelable de plein droit. Le retrait ou le renouvellement de la carte de résident temporaire sont discrétionnaires. Quant à la carte de résident ordinaire, elle peut aujourd'hui (depuis un décret du 15.1.1976) être retirée notamment lorsque son titulaire se trouve de son fait sans emploi ni ressources régulières depuis plus de six mois. Le rapport hollandais mentionne également le non renouvellement du permis pour des raisons d'intérêt public.

2. Cette réglementation des permis de séjour est doublée dans tous les pays par une réglementation des permis de travail. Et, presque partout, l'autorisation de travail doit avoir été délivrée avant l'entrée sur le territoire national, sauf régularisation *a posteriori*.

Là encore, on peut négliger les différentes variétés de permis de travail (il en existe trois en France, qui correspondent en très gros aux trois cartes de séjour) pour ne retenir que les conditions générales d'octroi, de retrait et de renouvellement de ces permis.

Quatre rapports donnent à cet égard de précieuses indications et montrent que le travailleur étranger voit sa situation subordonnée à la situation générale de l'emploi dans le pays d'accueil.

Tout d'abord, en tout cas en *France* et au *Royaume Uni*, le permis de travail a un caractère spécial, à la fois pour ce qui concerne la nature de l'emploi autorisé et le secteur géographique dans lequel il peut être exercé. Solution qui freine considérablement la mobilité de l'emploi. Le rapport anglais fait état de la nécessité d'une autorisation du ministère du Travail pour le travailleur étranger qui veut changer d'emploi, et il précise que le refus est sans recours. Le résultat, critiquable au regard des libertés publiques, est évidemment de lier le travailleur à son employeur.

D'autre part, l'octroi et le renouvellement du permis sont liés aux conditions de l'emploi. Le permis de travail pourra donc ne pas être renouvelé s'il y a du chômage de nationaux dans la branche professionnelle considérée. Ceci est vrai en *France* (sauf pour les bénéficiaires de la carte C), en *Angleterre* où l'employeur doit lui-même établir qu'il n'y a pas d'Anglais disponible pour occuper l'emploi offert au travailleur étranger), au *Danemark* où il semble même que soient renvoyés chez eux les travailleurs étrangers qui n'ont pas résidé au Danemark plus de deux ou trois ans. Au *Luxembourg*, au contraire, une loi du 29 juillet 1977 a supprimé la possibilité qu'avait l'administration de supprimer le permis de travail pour des raisons tenant au marché de l'emploi. Mais il n'est pas clairement indiqué si cette disposition concernait l'octroi, le retrait ou le renouvellement des permis de travail.

Il serait intéressant de connaître sur ce point la situation dans les autres pays de la Communauté.

3. Toutes ces règles discriminatoires à l'égard des étrangers invitent à déterminer qui sont ces étrangers. La tâche est normalement aisée: l'étranger étant défini négativement comme le non-national, il suffit donc de renvoyer ici au droit de la nationalité. Mais la réalité est plus complexe, des sous-distinctions intervenant aussi bien entre étrangers qu'entre nationaux, certains étrangers étant considérés à certains égards comme des nationaux et réciproquement.

Indépendamment de la distinction entre nationaux d'origine et nationaux d'acquisition, que nous retrouverons à propos des droits politiques *stricto-sensu*, les principaux groupes intermédiaires sont, d'une part, les ressortissants de la C.E.E. et d'autre part les ressortissants de territoires liés à l'un des Etats de la C.E.E. pour des raisons de caractère historique.

Chacun sait qu'en vertu de la libre circulation des travailleurs et du droit d'établissement, les ressortissants d'un Etat membre de la C.E.E. jouissent sur le territoire des autres Etats membres d'un régime privilégié en ce qui concerne le séjour et le droit au travail. S'ils doivent solliciter la délivrance d'un titre de séjour, celui-ci doit leur être attribué, en sorte qu'ils échappent au régime discrétionnaire de la délivrance des titres dans le droit commun des Etats membres. Ce régime privilégié concerne un étranger sur trois au Danemark et aux Pays-Bas, un sur six

en France. Les Etats membres se soumettent peu à peu aux obligations que leur imposent les directives de 1964, notamment quant aux motifs d'ordre public qui peuvent justifier un refus du titre de séjour.

Quant aux autres étrangers privilégiés, ils ne le sont que sur le territoire de l'Etat membre auquel ils sont liés par des liens de caractère historique. Chaque Etat a ses étrangers privilégiés. Je ne peux que mentionner ici le cas des ressortissants de la D.D.R., considérés comme des nationaux par la République fédérale, celui des « Italiens n'appartenant pas à la République » en Italie, celui des Moluques aux Pays-Bas, des Bénéluxiens dans les pays du Bénélux, des Scandinaves au Danemark et des ressortissants africains et malgaches en France.

Les deux cas assurément les plus singuliers sont ceux du Royaume Uni et de l'Irlande. Au Royaume Uni, une distinction très complexe est faite depuis l'Immigration Act 1971, parmi les « British subjects », entre les « patrials » et les « non-patrials ». Les premiers seulement ont le droit de séjour et échappent à tout contrôle d'immigration, les seconds sont soumis à ce contrôle mais disposent des droits de citoyen au Royaume Uni. En gros, sont des « patrials », les citoyens du Royaume Uni qui ont acquis cette citoyenneté soit en raison de leur naissance sur le territoire ou de leur naturalisation, soit en raison de leur filiation à l'égard d'un parent ou grand-parent ayant lui-même acquis cette citoyenneté par son lieu de naissance ou sa naturalisation.

On peut rapprocher de la situation du Royaume Uni celle qui prévaut en Irlande. En ce pays, les citoyens du Royaume Uni ne sont pas considérés comme des étrangers, pour tout ce qui concerne l'immigration et les permis de travail. Le même régime prévalait jusqu'en 1975 pour les citoyens des autres Etats du Commonwealth et d'Afrique du Sud, mais une coordination, d'un fondement juridique incertain, a été établie en 1975 entre les règles anglaises et les règles irlandaises en matière d'immigration. Ainsi, un British subject qui ne serait pas autorisé à immigrer au Royaume Uni ne pourra pas davantage le faire en Irlande.

## B. *Les libertés publiques stricto sensu.*

Ce n'est guère que lorsque l'étranger a pu pénétrer sur le territoire national qu'il y a quelque sens à parler de liberté publique. La plupart des Etats de la C.E.E. reconnaissent formellement l'ensemble des libertés publiques aux étrangers, mais avec bien des nuances et des limitations, qu'il s'agisse des libertés individuelles ou des libertés collectives.

### 1° *Libertés individuelles.*

Il n'y a pas de problème tant qu'on s'en tient aux principes. La liberté de circulation est en principe reconnue à l'étranger muni d'un titre de séjour (sauf les limitations mentionnées sur ce titre). La liberté de conscience et de religion est elle aussi reconnue. De même l'égalité devant

la loi et dans la procédure sauf, dans les pays qui l'ont maintenue, l'exception de la caution *judicatum solvi* (supprimée en France, maintenue aux Pays-Bas).

Mais le problème apparaît dès que l'exercice de ces libertés quitte le domaine du for interne et devient un fait social constatable. C'est le cas lorsque la liberté de conscience veut se transformer en liberté d'expression et la liberté de religion en liberté des cultes.

La *liberté d'expression* est ainsi limitée dans certains pays. Le droit français en fournit un double exemple à propos de la liberté de la presse. Non seulement il exige la nationalité française de tout entrepreneur de presse, mais surtout la loi du 29 juillet 1881 soumet les publications étrangères — entendues très largement comme publications rédigées en langue étrangère ou rédigées en français mais de provenance étrangère — à un régime très sévère. Elles peuvent être interdites par le ministre de l'Intérieur et faire l'objet de saisies administratives, sans qu'un contrôle juridictionnel véritable puisse s'exercer sur ces mesures, la saisie étant une mesure de répression se suffisant à elle-même.

Quant à la *liberté des cultes*, elle paraît partout assurée, sans qu'il y ait dans les textes de discrimination entre étrangers et nationaux. Une seule exception concerne le *Danemark* dont la Constitution [art. 71 (1)] laisse au législateur la possibilité, demeurée hereusement inutilisée, d'emprisonner des ressortissants étrangers en raison de leur foi religieuse.

Mais les difficultés sont plutôt de caractère pratique. Le rapport *anglais* signale la difficulté pour certaines communautés religieuses étrangères de trouver des lieux de culte et fait état de protestations de la communauté indienne contre un refus des autorités municipales de permettre à cette communauté d'utiliser comme lieux de culte des immeubles qu'elle avait acquis.

Aux *Pays-Bas*, ce problème des lieux de culte se pose aussi de manière aigüe et il est même, paradoxalement aggravé par la législation qui prévoit la contribution de l'Etat à 30% des frais de construction des lieux de culte. Ce texte s'applique aux étrangers mais ceux-ci n'ont pas les moyens de rassembler les 70% restants. D'où une inégalité de fait. De façon plus générale, le rapport hollandais montre que la liberté des cultes, pour être efficace, ne peut rester formelle. Il faudrait adapter les horaires de travail des musulmans à leurs obligations de prière (ce que prévoient 5% des contrats de travail). D'autres adaptations, comme l'autorisation de certains sacrifices rituels d'animaux, devraient également être faites (ce qui a été le cas aux Pays-Bas).

Un autre prolongement des libertés individuelles de conscience et de religion est la *liberté de l'enseignement*. Les étrangers peuvent assurément envoyer leurs enfants dans les écoles de leur choix, mais il existe des divergences entre Etats membres quant au droit pour les étrangers de fonder des établissements d'enseignement. En *France*, il leur faut une autorisation spéciale du ministre de l'Education. Au *Danemark*, c'est au contraire un régime de totale liberté qui prévaut et les subventions aux écoles

privées sont attribuées sans aucune discrimination entre établissements nationaux et établissements étrangers (exemple du lycée français de Copenhague).

## 2° *Les libertés collectives.*

On entend par là les libertés qui s'exercent à plusieurs, comme les libertés de réunion et d'association, les droits dans l'entreprise et, plus largement, les droits politiques.

La *liberté de réunion* (et donc de manifestation) est reconnue aux étrangers au moins résidents (Pays-Bas), sauf semble-t-il en Italie où la constitution la réserve aux nationaux. Mais elle est évidemment contenue dans les limites de l'ordre public, qui peut justifier des restrictions en fait ou en droit (RFA), plus graves pour les étrangers que pour les nationaux.

La *liberté d'association* est l'objet de réglementation, très divergentes en ce qui concerne les étrangers. Si tous les pays permettent aux étrangers de s'inscrire aux associations constituées par des nationaux, seulement certains d'entre eux, le *Royaume Uni*, les *Pays-Bas*, et, dans l'opinion dominante, le *Danemark* leur permettent de constituer des associations, dans les mêmes conditions que les nationaux. Les autres pays sont plus restrictifs. La constitution *italienne* réserve aux nationaux la liberté d'association. Au *Luxembourg*, la constitution des associations étrangères est traditionnellement libre, mais une loi du 26 avril 1928 prévoit curieusement qu'une association dont les 3/5 des membres sont étrangers ne peut, sauf dispense gouvernementale, opposer sa personnalité juridique aux tiers qui peuvent cependant en faire état contre elle. En *Allemagne*, la loi sur les associations permet au Ministre fédéral de l'Intérieur d'interdire les associations dont plus de la moitié des membres sont étrangers, en cas de menace pour l'ordre public (cf. l'interdiction des associations de Palestiniens en R.F.A.).

C'est sans doute en *France* que le régime est le plus restrictif. A la veille de la guerre, le décret-loi du 12 avril 1939, ajoutant un titre IV à la vieille loi du 1er juillet 1901 sur les associations, a purement et simplement interdit la constitution et l'exercice en France des activités de toute association étrangère sans l'autorisation préalable du ministre de l'Intérieur et ceci à peine d'emprisonnement de un à cinq ans. Et la portée de la règle est étendue par une conception très large de la notion d'association étrangère: tombent sous cette qualification (art. 26) les associations ayant leur siège à l'étranger (même constituées exclusivement de Français) et celles qui, ayant leur siège en France, ou bien sont dirigées en fait par des étrangers, ou bien ont des administrateurs étrangers (même en minorité) ou bien ont un quart au moins de membres étrangers. Malgré ce régime, il existe, selon le rapport français, 4000 associations étrangères en France et près de 250 autorisations sont accordées chaque année. Je ne dispose pas d'information précise sur la situation en Belgique et en Irlande.

Si l'on passe aux libertés à caractère social, les catégories juridiques deviennent beaucoup moins précises.

Il s'agit surtout de la *liberté syndicale* et plus largement des fonctions de représentation d'intérêts collectifs professionnels. La liberté syndicale entendue comme le droit d'adhérer au syndicat de son choix est reconnue dans tous nos pays aux travailleurs étrangers, avec cependant une restriction en *Angleterre* où est prévu l'emprisonnement d'un étranger travaillant depuis moins de deux ans dans l'entreprise et se livrant à de l'agitation ouvrière (*industrial unrest*). Cette liberté paraît aller aujourd'hui jusqu'à la possibilité d'occuper des postes d'administration et de direction dans le syndicat, mais sous certaines limites. En *France*, ce n'est que depuis 1975 que cette possibilité est reconnue aux étrangers, et encore à condition de travailler en France depuis au moins 5 ans et dans la limite du tiers des postes d'administration.

Dans certains pays, les étrangers ont même la possibilité de constituer eux-mêmes leurs propres syndicats, par exemple, au *Danemark*, aux *Pays-Bas* et en *Angleterre*. Mais cette possibilité n'est guère utilisée, les étrangers préférant, pour des raisons d'efficacité, s'inscrire dans les syndicats du pays d'accueil.

Encore faut-il que ceux-ci les acceptent. Le rapport anglais fait état des statuts de certains *trade unions* exigeant des adhérents la nationalité britannique. Mais cette attitude tombe aujourd'hui sous les foudres de la loi anglaise de 1976 contre la discrimination raciale.

La liberté syndicale au sens large, implique aussi l'accès aux fonctions de représentation, membres de conseils ouvriers aux *Pays-Bas*, délégués du personnel, délégués syndicaux et membres du comité d'entreprise en France, etc... L'accès à ces fonctions leur est aujourd'hui assez généralement reconnu, mais la distinction entre ces activités syndicales et les activités à caractère politique est floue et incite à la prudence la plupart des étrangers.

C'est qu'en effet, les *libertés politiques* sont, en fait sinon en droit, très restreintes pour les étrangers dans nos divers pays.

Nulle part, les textes n'interdisent formellement aux étrangers d'avoir des activités politiques. Certains États comme le *Danemark* ou les *Pays-Bas* reconnaissent même nettement aux étrangers le droit de constituer des partis politiques (comme des associations), ou en tout cas de s'affilier librement aux partis politiques existants (les mêmes États, plus la *R.F.A.*, le *Luxembourg*, l'*Italie* et semble-t-il le *Royaume Uni*). Mais ici les textes importent peu. La pratique est la plus importante. En *France*, aucun texte n'interdit aux étrangers d'avoir des activités politiques, mais le ministre de l'Intérieur, chaque fois qu'il doit justifier une mesure d'expulsion, répond que l'étranger expulsé a manqué à l'obligation de neutralité politique qui s'impose à tout étranger résidant en France, ce qui, comme le remarque le rapporteur français, revient à priver l'étranger de toute possibilité d'action et d'expression sur le plan politique.

Dans les autres pays, la liberté politique de l'étranger est contenue

par la notion d'ordre public. Et toute la question est de savoir si peut être considéré comme une atteinte à l'ordre public le simple exercice de la liberté politique. Le rapport néerlandais montre l'ambiguïté de la pratique de son pays — qui reste en toute hypothèse fort modérée —. Il se peut en effet que l'atteinte à l'ordre public soit retenue plus facilement à l'encontre des étrangers qu'à l'encontre des nationaux, spécialement dans le cas où l'activité politique de l'étranger risque d'altérer les relations du pays d'accueil avec un pays étranger. Des observations comparables sont faites par le rapport luxembourgeois. Et ce risque d'une appréciation différente est d'autant plus redoutable que la sanction encourue par l'étranger est plus grave que pour le national. L'étranger risque en effet l'expulsion. Et de façon plus générale, il ne sert à rien de parler des libertés publiques reconnues à l'étranger si l'on n'étudie pas parallèlement la menace d'expulsion pesant sur tout étranger usant de ces libertés publiques au delà d'une certaine limite.

### C. *Expulsion des étrangers.*

La plupart des rapports donnent d'utiles indications tant sur les causes et la procédure que sur les recours auxquels peuvent donner lieu les mesures d'expulsion.

1. *Causes de l'expulsion.* Dans certains pays, les causes d'expulsion sont assez nombreuses et énumérées par la loi. Le § 10 de la loi allemande sur la condition des étrangers ne prévoit pas moins de 11 cas d'expulsion qui peuvent se résumer dans le dernier: « si sa présence préjudicie aux intérêts majeurs de la R.F.A. ».

Ainsi c'est la menace pour l'ordre public qui est partout la cause suffisante et généralement nécessaire de l'expulsion de l'étranger. La loi anglaise est même plus vague encore puisque le *Home Secretary* est autorisé à expulser l'étranger lorsqu'il estime que cette mesure est bonne pour le bien public (*conducive to the public good*).

Les autres causes sont des condamnations pour certaines infractions graves ou la violation des conditions de séjour.

2. La *procédure* d'expulsion est souvent assez sommaire et toujours administrative. Cependant, dans certains de nos pays, il faut signaler l'existence d'utiles garanties, en tout cas lorsque l'étranger expulsé est en situation régulière au regard des conditions de séjour. Ces garanties sont normalement celles d'être informé préalablement de la mesure d'expulsion envisagée et de pouvoir faire entendre ses moyens de défense devant une autorité autre que celle qui prend la décision.

Ce minimum de garantie est de droit dans nos pays pour les ressortissants de la C.E.E. (art. 6 et 9 de la directive du 25 février 1964). Mais il n'est pas partout assuré pour les étrangers ordinaires.

Il serait logique, mais les rapports sont peu explicites sur ce point que là où les causes d'expulsion sont énumérées par la loi (Allemagne, Royaume Uni), elles doivent être communiquées à l'intéressé. Dans le

même sens, le rapport italien indique que la mesure d'expulsion doit être motivée.

Mais il semble que ce soit seulement au *Luxembourg*, assez exceptionnellement en *Belgique* (réfugiés et titulaires de permis d'établissement) et, de façon générale, en *France* que l'étranger menacé d'expulsion soit appelé à s'expliquer devant une commission spéciale.

En France ce recours est prévu dès lors que l'étranger est en situation de séjour régulière et que la mesure d'expulsion ne revêt pas un caractère d'urgence absolue. Cette commission, qui siège à la préfecture et qui est composée du président du tribunal de grande instance, président, d'un conseiller de tribunal administratif et du chef du service étrangers de la préfecture, émet un avis sur l'expulsion qui est communiqué au ministre de l'Intérieur avant toute décision définitive. Il serait intéressant de connaître le pourcentage des propositions d'expulsions qui ont été abandonnées à la suite de cette procédure.

D'autres systèmes protecteurs peuvent être envisagés. En *Belgique*, selon M. Huberlant, les expulsions pour cause politique ne peuvent être prononcées qu'après délibération en Conseil des ministres. La procédure est assez lourde pour dissuader de son utilisation hors de cas très graves.

En tout cas l'intérêt de ces règles de procédure, outre celui de mieux éclairer l'autorité qui prend la décision, et aussi d'*ouvrir des recours à l'étranger expulsé*.

En effet, là où il ne semble pas exister de procédure d'expulsion, les recours paraissent très réduits, et inversement.

Au *Royaume Uni*, il n'y a pas de recours judiciaire contre les arrêtés d'expulsion pris personnellement par le Home Secretary en invoquant la protection du bien public.

Au *Danemark*, le problème des recours se pose surtout en cas de détention préalable à l'expulsion. Celle-ci, précisément, ne permet pas à l'étranger de saisir un juge si la décision a été prise par le ministre de la Justice lui-même. Et il ne semble pas qu'il y ait de recours contre la mesure d'expulsion elle-même.

Au contraire, quand la loi impose une procédure, sa violation ouvre droit à un recours.

D'après les rapports, il semble que ce soit en *France* et en *Belgique* que les recours contre les arrêtés d'expulsion donnent les résultats les plus efficaces, et peut-être aussi en *Italie*.

Dans ces pays, les arrêtés peuvent être déférés devant les tribunaux de l'ordre administratif.

Le tribunal vérifie d'abord la *légalité externe* de l'acte: l'individu expulsé est-il un étranger? (renvoi à tribunal judiciaire de la question de nationalité); la procédure a-t-elle été sincère? Ce contrôle est très important en France où la comparution devant la commission spéciale est obligatoire. Le Conseil d'Etat vérifie l'existence de l'urgence absolue généralement invoquée par le ministre de l'Intérieur pour justifier cette non comparution.

Le tribunal vérifie aussi la *légalité interne*, mais ici la difficulté est de distinguer ce qui est contrôlable et ce qui relève de l'appréciation discrétionnaire du ministre, auquel le tribunal ne peut se substituer.

Le Conseil d'Etat belge (cfr. M. Huberlant) a peut-être ici ouvert la voie. Il se fait remettre par l'administration le dossier administratif de l'affaire et vérifie si les faits invoqués sont matériellement exacts, et surtout s'ils constituent des motifs légalement admissibles de la mesure et si, en se fondant sur eux, le ministre n'a pas excédé les limites de son pouvoir d'appréciation.

Les Français reconnaissent dans ce double contrôle celui que le Conseil d'Etat de France exerce depuis peu: au contrôle de l'exactitude matérielle des faits, admis depuis longtemps, s'est ajouté récemment celui de l'erreur manifeste d'appréciation qui commence à donner d'heureux résultats.

En 1970 (date de l'étude d'Huberlant), le Conseil d'Etat belge n'était pas allé jusqu'à ordonner le sursis de l'exécution des mesures d'expulsion. Ce pas a été franchi depuis peu en France (et également en Italie), dès lors que le grief invoqué à l'appui du recours pour excès de pouvoir est jugé *a priori* sérieux.

Cette faculté d'accorder le sursis constitue une garantie fondamentale pour l'étranger, dans un système où l'expulsion a un caractère administratif et non judiciaire.

Tel est le cadre général des libertés publiques de l'étranger dans les pays de la C.E.E. Les failles les plus graves me paraissent être, d'une part, le lien établi entre les permis de séjour et de travail et la situation générale de l'emploi, et d'autre part le droit de l'expulsion, dont les causes sont définies beaucoup trop vaguement et dont le contrôle juridictionnel est encore le plus souvent insuffisant. Ces deux points fragilisent la condition de l'étranger dans nos pays et s'il n'y est pas porté remède, la question des libertés publiques et, plus encore, celle de la participation des étrangers aux élections municipales risquent de paraître comme d'inutiles gadgets.

## **II. La participation des étrangers aux élections municipales.**

Il convient de dresser d'abord le bilan de la situation actuelle dans nos neuf Etats avant d'examiner les possibilités d'évolution.

### *A. La situation actuelle.*

Il faut mettre à part le cas de l'Irlande qui est le seul pays de la C.E.E. à reconnaître à tous les étrangers, sans discrimination, le droit de vote, électoral et éligibilité, aux élections locales, dès lors qu'ils résidaient en Irlande au moment de la confection des listes électorales.

Cette solution généreuse peut s'expliquer par le petit nombre d'étrangers vivant en Irlande, et dont le vote ne risque pas de fausser l'élection.

Mais ce libéralisme ne s'étend pas aux élections générales pour lesquelles la qualité de citoyen irlandais est requise.

De même en Irlande, la loi de 1977 pour les élections au parlement européen accorde le droit de vote aux citoyens irlandais ainsi qu'à tous les ressortissants d'un Etat C.E.E. résidant en Irlande. Dans les autres pays, en tout cas en France (loi 7.7.77), seuls les nationaux peuvent prendre part au vote.

En dehors de l'Irlande, dans aucun de nos Etats, les étrangers n'ont en principe vocation à participer, soit comme électeurs soit comme candidats aux élections municipales, mais ce principe n'est pas absolu et dans certains pays il existe des remèdes à cette exclusion de principe des étrangers.

1° *L'exclusion de principe des étrangers.* Cette incapacité politique est souvent énoncée dans les constitutions, au moins lorsqu'il s'agit des élections au Parlement ou de l'élection du Président de la République. Lorsqu'il s'agit des élections locales, la règle peut se trouver encore dans la constitution (ou plus fréquemment être déduite d'une interprétation de celle-ci), mais elle est reprise le plus souvent dans les lois qui réglementent les élections communales.

La diversité ici est moins dans la solution de principe que dans les structures constitutionnelles et administratives de nos pays. La notion d'élection municipale n'a pas partout la même signification, tant parce que la commune, ou en tout cas la plus petite unité territoriale administrée par un collège élu, n'a pas partout la même étendue (300 communes seulement au Danemark contre 38.000 en France) que parce que les pouvoirs des autorités municipales varient avec le degré de décentralisation de nos Etats, en sorte que l'octroi du droit de vote aux étrangers au niveau communal n'aurait pas partout la même portée.

Nous devons ici prendre notre parti de ces différences inévitables et raisonner sur le cas de la plus petite unité territoriale administrée par une autorité élue au suffrage populaire.

Si, partout, l'exclusion de principe des étrangers est admise, la portée de cette exclusion est très variable.

Dans certains pays, l'exclusion frappe également certains nationaux d'origine étrangère, considérés comme insuffisamment intégrés au noyau de la communauté nationale.

En France, les naturalisés, s'ils sont depuis 1973 immédiatement électeurs à tous les scrutins politiques, restent inéligibles, pendant les dix ans qui suivent leur naturalisation, à toutes les fonctions électives (dont celle de conseiller municipal) pour l'exercice desquels la qualité de Français est nécessaire (art. 81 - 1° C. Nat.).

En Belgique, aucune distinction n'est faite entre les Belges pour les élections communales, qu'il s'agisse de l'électorat ou de l'éligibilité, mais il faut rappeler qu'au niveau supérieur (élections provinciales et parlementaires)

taires) seuls les Belges de naissance et ceux qui ont bénéficié de la « grande naturalisation » sont éligibles.

Dans d'autres pays, au contraire, l'exclusion des étrangers est plus récente ou même seulement partielle. Aux *Pays-Bas*, les constitutions de 1798 et de 1801 accordaient le droit de vote à toute personne née et domiciliée dans le pays, ainsi qu'aux étrangers établis dans le pays depuis 10 ou 6 ans et qui pouvaient lire et écrire le néerlandais. Ce n'est qu'en 1848 que le droit de vote a été réservé aux citoyens domiciliés dans le pays. Et le rapport indique même que lors de l'élaboration d'un statut pour les Moluques en 1974, ceux-ci ont été assimilés aux Néerlandais à tous égards, sauf en ce qui concerne précisément le droit de vote.

Mais c'est l'expérience du *Royaume Uni* qui est la plus intéressante.

En effet, en vertu de lois de 1949 et de 1969, les *British subjects* et les Irlandais (du Sud) sont électeurs aux élections locales à partir de 18 ans et éligibles à partir de 21 ans dès lors qu'ils résident au Royaume Uni, même temporairement. Il faut rappeler que la catégorie de *British subject* inclut tous les citoyens des colonies et des Etats indépendants du Commonwealth, et tout particulièrement les très nombreux Antillais et surtout Asiatiques (Indiens et Pakistanais notamment devenus sujets britanniques par enregistrement) vivant en Angleterre, pour mesurer l'importance de cette extension du droit de vote.

Le Royaume Uni est ainsi, pour la C.E.E., une sorte de banc d'essai pour une éventuelle extension du droit de vote aux étrangers et il faut remercier le rapporteur britannique des précieuses indications qu'il nous donne sur le comportement électoral de ces étrangers.

Selon le rapporteur, ces étrangers omettent cinq fois plus que les blancs de se faire inscrire sur les listes électorales, mais lorsqu'ils sont inscrits, ils participent largement aux élections, sauf lorsqu'ils en sont empêchés par des tracasseries au bureau de vote.

Ils jouent un rôle appréciable dans ces élections, spécialement dans les circonscriptions les plus disputées, où ils font le plus souvent pencher la balance en faveur du candidat du *Labour* et font même parfois élire l'un des leurs. Depuis la fin de la guerre, deux Antillais ont été membres de la Chambre des Lords et c'est encore un Antillais qui était récemment président du Conseil du Grand Londres.

Mais assez curieusement, on n'aperçoit guère au Royaume Uni de tendance en faveur de l'extension aux autres étrangers du droit de vote accordé aux sujets britanniques. La solution reste donc partielle. Toute autre est l'expérience réalisée dans certains pays continentaux.

2° *Les Conseils consultatifs communaux d'immigrés.* Seuls, les rapports allemand et néerlandais font état de l'existence en ces pays de conseils d'étrangers, à caractère consultatif, élus dans certaines communes par la population étrangère.

Le rapport *allemand* rappelle l'existence éphémère du « Parlement des étrangers » de la ville de Troisdorf, près de Cologne, qui a fonctionné de 1972 à 1975 et indique quelques expériences moins connues à Nurem-

berg et à Munich et aussi à Wiesloch-Walldorf où une commission mixte paritaire, issue du conseil municipal et du parlement des étrangers, traite les questions d'intérêt commun.

Aux *Pays-Bas*, le rapport signale l'existence de 3 conseils, à Utrecht, Gouda et Zaanstad. Ces conseils dont le premier est une fondation privée et les deux autres sont issus de la loi municipale, sont élus par la population étrangère, mais une large part de leurs membres, et le bureau, ont la nationalité néerlandaise. L'expérience paraît se solder par un échec, la participation électorale décline, les divisions internes s'accroissent et les résultats concrets sont minces.

Mais bien que le rapport belge n'en fasse pas état, chacun sait que c'est en *Belgique* que sont nés et se sont le mieux acclimatés, semble-t-il, les conseils consultatifs communaux d'immigrés.

D'après les renseignements fournis par le numéro spécial Hommes et migrations — Migrants formation de juin 1976, il existerait actuellement une vingtaine de ces conseils.

Elus en général à la proportionnelle des nationalités de la cité, exclusivement composés d'étrangers, ces conseils peuvent émettre des avis sur toutes les questions d'intérêt communal et les transmettre au conseil communal par l'intermédiaire du bourgmestre.

Ces conseils bénéficient aussi d'une petite aide financière des pouvoirs publics.

Dans d'autres pays, au *Danemark*, en *France* (spécialement à Grenoble) et au *Luxembourg*, des commissions ou sous-commissions, plus ou moins informelles, ont été constituées à l'échelon communal pour s'occuper des problèmes communaux intéressant les étrangers. Au Luxembourg, le rapport signale la création en 1977 d'un conseil national de l'immigration, avec quelques représentants étrangers. Mais ces commissions ne procèdent pas du suffrage universel. Dans le meilleur des cas, la participation étrangère est l'émanation d'associations d'étrangers.

Une opinion assez répandue est que, si ces conseils d'étrangers restent des organes consultatifs, ils sont condamnés à régresser. Selon cette opinion, leur destin serait donc, ou de disparaître, ou de déboucher sur une participation délibérative des étrangers aux affaires de la commune, comme cela est proposé dans certains de nos pays.

## B. Possibilités de réforme.

Il existe des projets de réforme, plus ou moins audacieux. Certains accordent le droit de vote aux étrangers pour les élections municipales. C'est le cas en *Belgique*, au *Pays-Bas* et au *Danemark*. En *France*, les projets des partis communiste et socialiste sont moins audacieux. Ils prévoient une amélioration très sensible de la condition des étrangers au regard des libertés publiques, mais ne vont pas au delà de la consultation, soit des associations étrangères représentatives, soit de conseils consultatifs élus, pour la gestion des affaires communales. Le programme du

gouvernement sortant a lancé l'idée de référendums locaux et l'on pourrait imaginer que les étrangers participent à ces référendums pour certaines questions les intéressant.

Ces divers projets, pour aboutir, supposent résolus un certain nombre de problèmes, d'ordre constitutionnel, politique ou technique.

1° *Le problème constitutionnel.* L'octroi de droits politiques aux étrangers est-il possible en l'état actuel des constitutions en vigueur dans nos États? La question doit être précisée, car elle est double:

- l'octroi de ces droits politiques suppose-t-il une révision de la constitution?
- Dans l'affirmative, cette révision est-elle juridiquement possible, et à quelles conditions?

a) Nécessité d'une révision de la constitution.

Seuls les rapports *anglais* et *danois* précisent qu'une simple loi du Parlement suffirait pour étendre aux étrangers qui ne l'ont pas encore le droit de vote communal. Dans tous les autres pays la question a donné lieu à une discussion constitutionnelle dont les conclusions ne sont pas aussi claires qu'on pourrait le croire.

Si tous les rapporteurs, à l'exception peut-être du rapporteur français, concluent dans le sens de la nécessité d'une révision constitutionnelle, ce n'est le plus souvent qu'au terme d'un travail d'interprétation de la constitution, et non à la suite d'une lecture directe de celle-ci.

Ce n'est qu'aux *Pays-Bas* que la constitution paraît exclure formellement les étrangers de toute participation aux élections municipales (art. 152) et les projets en faveur des étrangers sont en ce pays des projets de révision de la constitution.

En *Belgique*, la Constitution (art. 4) réserve aux Belges l'exercice des droits politiques en général. Elle exige formellement la nationalité belge pour la participation aux élections législatives mais ne s'occupe pas des élections communales. L'exclusion constitutionnelle des étrangers de ces élections communales repose donc sur une interprétation de l'expression « droits politiques ». Mais une interprétation plus restrictive de cette expression pourrait exclure la participation aux élections communales.

Au *Luxembourg*, l'exclusion constitutionnelle est fondée sur l'art. 111 qui réserve aux nationaux l'accès aux « emplois civils et militaires ». Il faut donc interpréter ces termes pour en conclure que les étrangers ne sont pas *éligibles* aux fonctions de conseiller municipal. L'interprétation n'est pas évidente. Au surplus elle ne concerne que l'éligibilité et non l'électorat qui pourrait donc être accordé aux étrangers sans modification de la constitution.

En *Italie*, le rapport fonde l'exclusion sur l'art. 51 de la constitution, selon lequel, en ce qui concerne l'accès aux charges électives, la loi peut assimiler aux citoyens les Italiens qui n'appartiennent pas à la République, ce qui, *a contrario*, exclut les étrangers. Mais là encore ce texte ne paraît exclure, au pire, que l'éligibilité. Au surplus le rapport *in fine* paraît

considérer l'admission des étrangers d'un point de vue constitutionnel, comme très difficile mais non comme absolument impossible.

En *Allemagne*, la Constitution fédérale indique que la souveraineté émane du peuple, dont les députés sont les représentants (art. 20 et 38) et l'art. 28 garantit également la « représentation du peuple » dans les communes. L'interprétation dominante est de comprendre le mot « peuple » par l'ensemble des nationaux, ce qui exclurait les étrangers tant de l'électorat que de l'éligibilité.

Le rapport allemand indique cependant deux interprétations divergentes. L'une, de Zuleeg, qui comprend « peuple » par population, ce qui inclurait les étrangers, au moins après un temps de résidence; l'autre, de Sasse, qui, tout en gardant l'interprétation dominante du mot peuple, ne voit dans l'art. 28 qu'une garantie de représentation du peuple dans les communes, ce qui n'exclut pas que d'autres que le peuple y soient également représentés.

Enfin, en *France*, l'exclusion constitutionnelle des étrangers est certaine mais indirecte. Elle vient de ce que la constitution réserve aux nationaux l'élection des sénateurs et que ceux-ci sont élus pour une part, par les délégués des conseils municipaux. Ceux-ci doivent donc émaner et n'être composés que de Français.

Mais le rapport indique les moyens de tourner l'obstacle constitutionnel, soit en ne faisant plus élire les sénateurs par les délégués des conseils municipaux, soit en modifiant la structure des conseils municipaux en distinguant un collège français et un collège étranger...

#### b) Conditions d'une révision constitutionnelle.

Une interprétation audacieuse de la plupart de nos constitutions dispenserait donc de la nécessité d'une révision. L'intérêt serait d'échapper, en tout cas dans certains pays, aux obstacles que suppose une telle révision.

En *Allemagne*, toute révision qui remettrait en question le principe que la souveraineté nationale émane du peuple est exclue par la GG (art. 79 § 3). Mais l'octroi aux étrangers du droit de vote aux élections communales ne remettrait pas en cause ce principe, dans l'opinion dominante, et une modification de la constitution serait donc possible. Mais elle devrait à son tour être suivie d'une révision des constitutions des *Länder*.

Au *Luxembourg*, la procédure de révision est très lourde et suppose le vote du projet par la chambre des députés, puis sa dissolution et l'élection d'une assemblée constituante chargée d'approuver le projet.

Aux *Pays-Bas*, une révision de la constitution suppose une double lecture du projet par le Parlement, séparée par des élections, ce qui reporterait sa réalisation effective après 1981. C'est pourquoi le rapporteur suggérerait plutôt la réalisation de cette réforme par la voie d'un traité international qui pourrait être adopté à une majorité des deux tiers par chacune des deux chambres.

Mais cette suggestion soulève une autre série de problèmes, de nature politique.

2° *Le problème politique.* Ce problème est considérable. Le premier est celui de l'existence d'une volonté politique ou d'un consensus populaire qui n'ont pas à ce jour la même intensité dans nos différents pays.

Mais il en est d'autres sur lesquels il faut réfléchir avant d'élaborer des propositions.

a) Droit de vote à tous les étrangers, ou seulement aux étrangers C.E.E.? L'invitation au colloque suggérait de répondre à cette question.

Parmi les partisans de cette distinction, il m'a semblé que des distinctions pouvaient être faites.

Il y a d'abord ceux qui retiennent la solution pour des raisons techniques, car son adoption permettrait d'éviter une révision constitutionnelle en raison de l'applicabilité directe et de la supériorité du droit communautaire. Ainsi le rapport allemand et, semble-t-il, italien.

Il y a ensuite ceux qui, hostiles par principe à une extension des droits politiques des étrangers, voient dans cette extension un moyen de faire la part du feu, en ménageant les transitions. C'est semble-t-il, la position luxembourgeoise. Elle trouverait peut-être un certain écho en France.

Mais l'inconvénient d'une telle distinction est de surajouter à une discrimination entre nationaux et étrangers une autre discrimination, déjà faite en d'autres domaines, entre étrangers privilégiés et étrangers « ordinaires ». C'est ce qui explique l'opposition très forte du gouvernement hollandais et du projet attendu au Danemark. Dans ce sens, il faut relever la remarque du rapporteur irlandais selon qui l'adhésion de son pays à la C.E.E. a aggravé la situation des autres étrangers.

b) Un autre problème politique qui n'a pas été abordé par les rapports nationaux, mais qui me paraît essentiel, est celui de la nature de la représentation communale accordée aux étrangers.

Faut-il, comme les rapports paraissent l'admettre, assimiler purement et simplement les étrangers aux nationaux en confondant leurs votes dans un même collège que celui des nationaux? Faut-il au contraire leur donner un statut de minorité, qui pourrait prendre appui sur l'expérience des C.C.C.I., qui serait élargie par l'attribution de pouvoirs réels à ces conseils (qui cesseraient d'être consultatifs) pour les questions concernant les immigrés? L'idée d'un double collège, lancée par le rapport français pour des raisons constitutionnelles, pourrait trouver ici une nouvelle justification. En tout état de cause il faut préciser à quel genre de décisions on est prêt à associer les étrangers.

3° Resteraient également à régler quelques problèmes de caractère technique, relativement secondaires.

— celui de la durée de résidence requise pour participer à ces élec-

tions et de l'exigence relative à la connaissance de la langue du pays d'accueil;

— celui du mode de scrutin;

— la condition de réciprocité, envisagée par certains me paraît tout à fait inopportune, la question étant pour nous d'exprimer dans nos pays notre vision d'une société démocratique et non de prévoir de nouvelles sources de discriminations.

Mais l'essentiel serait de veiller à ce que les libertés publiques soient garanties aux étrangers exerçant les droits politiques qui leur seraient reconnus et d'élaborer un nouveau régime protecteur en matière d'expulsion.

J. A. FROWEIN

Université de Bielefeld, Commission Européenne des Droits de l'Homme

## RAPPORT ALLEMAND

### 1. La position de l'étranger et les libertés fondamentales.

#### 1.1 *La position générale.*

La République Fédérale d'Allemagne comme Etat fédéral connaît des garanties des libertés fondamentales dans la Constitution Fédérale (Loi fondamentale — Grundgesetz — GG) mais aussi dans la plupart des Constitutions des Länder. L'article 142 GG prévoit expressément que les normes constitutionnelles des Länder restent en vigueur même si les garanties qui y sont incluses sont plus larges que dans la Constitution Fédérale. En pratique, quand même, c'est le catalogue des droits fondamentaux dans les articles 1-19 GG qui est la base d'un contrôle juridictionnel étendu des pouvoirs publics. Ce rapport sera limité pour cette raison à une étude sur la situation sous le droit constitutionnel fédéral. Seulement dans des cas exceptionnels l'on fera mention des garanties prévues par une Constitution d'un Etat membre de la Fédération.

Il est utile de noter à ce stade déjà que la Convention Européenne des Droits de l'Homme a la force d'une loi fédérale dans le système juridique allemand. Ça signifie que les garanties qui y sont prévues peuvent élargir le contenu d'un droit garanti dans la loi fondamentale mais réservé aux nationaux. Un exemple se trouve dans les garanties de la liberté de réunion et d'association dans la Constitution allemande et dans la Convention des Droits de l'Homme. Les articles 8 et 9 GG réservent ces libertés aux Allemands, mais par l'article 11 de la Convention les étrangers ont reçu une garantie comparable dans ce traité qui a force de loi dans l'ordre juridique allemand. On discutera plus tard si les restrictions possibles sont différentes dans les deux cas.

#### 1.2 *La notion de l'étranger.*

La situation juridique singulière dans laquelle se trouve la République Fédérale d'Allemagne comme un des deux Etats allemands sur le territoire occupé par les quatre puissances en 1945 a encore des conséquences sur la notion de l'étranger en droit allemand. La nationalité allemande est encore réglée, en ce qui concerne le droit de la République Fédérale, dans une

loi de 1913, amendée plusieurs fois. Cela veut dire que la plupart des citoyens de la République Démocratique Allemande, qui a adopté une loi sur la nationalité elle-même, ont aussi la nationalité allemande d'après le droit fédéral chez nous. Il est clair que cette situation unique n'est compatible avec le droit international public que si la République Fédérale n'impose pas des devoirs ou charges aux citoyens de la République Démocratique Allemande, sauf avec leur consentement. C'est exactement de cette façon que le problème est traité en pratique. Aussitôt que quelqu'un se présente devant une autorité de la République Fédérale et réclame sa position d'un ressortissant allemand il est traité comme tel même s'il résidait en République Démocratique Allemande. Cette attitude a été reconnue comme état conforme au droit international par bon nombre d'Etats qui avaient conclu des traités consulaires avec la République Démocratique Allemande. La nationalité allemande s'étend encore comme « une porte ouverte » aux citoyens de la République Démocratique.

### 1.3 *La distinction entre allemands et étrangers dans la Constitution fédérale.*

La loi fondamentale fait une distinction très nette entre les droits garantis à tout homme et ceux qui sont réservés aux ressortissants allemands. On peut grouper les droits garantis à tout homme et ceux qui sont réservés aux ressortissants allemands. On peut grouper les droits fondamentaux garantis dans la Constitution fédérale en trois catégories: les droits de l'homme proprement dits qui protègent la vie et l'existence humaine et qui sont garantis à chaque personne; les droits qui ont une certaine relation avec le système de la Constitution démocratique et qui sont réservés aux citoyens; et les droits qui sont d'une certaine importance pour le système économique où on trouve aussi des distinctions entre ressortissants et étrangers.

### 1.4 *Les droits de l'homme.*

En ce qui concerne le droit à la vie et l'intégrité physique (art. 2, par. 2), la liberté générale de chacun (art. 2, par. 1), l'égalité devant la loi (art. 3, par. 1), la liberté de conscience et de religion (art. 4), la liberté d'expression (art. 5), la Constitution ne fait pas de distinctions entre nationaux et étrangers. Ça signifie tout d'abord que la garantie fondamentale s'étend aux étrangers. Il ne s'en suit pas de ce fait même qu'une restriction prévue par la loi doit être la même pour un Allemand et un étranger. On va discuter la possibilité de restrictions spécifiques de la liberté d'expression plus tard (voir p. 4). Pour les autres libertés mentionnées jusqu'ici, surtout le droit à la vie, l'égalité devant la loi, la liberté de conscience et de religion il n'y a pas de restrictions différentes pour les étrangers ou pour les Allemands.

On doit admettre que le droit au séjour dans le territoire est d'abord

le droit le plus important pour un étranger. Evidemment, la constitution allemande ne connaît pas de droit au séjour pour un étranger. Les ressortissants des pays C.E.E. ont ce droit sur la base du droit communautaire s'ils veulent travailler en République Fédérale d'Allemagne. Les autres étrangers doivent recevoir un permis de séjour et l'autorisation pour travailler. Les décisions des autorités dans cette matière sont discrétionnaires.

Le permis de séjour peut être terminé par une expulsion sur la base du § 10 de la loi sur les étrangers. Les raisons principales sont des infractions de la loi par l'étranger. Il est très important de noter que la décision d'expulsion peut être attaquée devant les tribunaux administratifs qui contrôlent la légalité y compris l'absence d'un détournement de pouvoir. Le recours au tribunal a un effet suspensif. Si l'autorité a ordonné l'exécution immédiate de l'expulsion le tribunal peut ordonner un sursis. La Cour Constitutionnelle Fédérale a elle-même ordonné le sursis dans quelques cas spectaculaires en statuant que l'exécution immédiate doit rester l'exception, si autrement l'étranger n'avait presque pas de chance pour avoir un recours effectif devant les tribunaux. Il est clair maintenant que l'exécution immédiate n'est conforme avec la loi que s'il y a des raisons de sécurité publique vraiment impératives.

Un étranger qui est resté dans le pays légalement pour cinq années peut recevoir un statut de séjour spécial. Il ne peut être expulsé que pour des raisons sévères.

### 1.5 *La liberté de réunion et d'association.*

La loi fondamentale a réservé la liberté de réunion et d'association aux ressortissants allemands (art. 8 par. 1, 9 par. 1). On a déjà mentionné que la Convention Européenne des Droits de l'Homme incorporée au droit allemand offre une garantie de ces libertés aussi aux étrangers. Mais les lois fédérales sur les réunions et sur les associations elles-mêmes ont inclu l'étranger et ont généralement créé un droit de l'étranger de se réunir ou de s'associer. Ces garanties n'ont quand même pas de valeur constitutionnelle. Les lois applicables contiennent quelques restrictions spécifiques pour les étrangers.

En ce qui concerne le droit d'association, la loi sur les associations (Vereinsgesetz) prévoit dans le § 14 qu'une association dont la plupart des membres sont des étrangers puisse être interdite si par son activité politique elle met en danger la sécurité interne ou externe, l'ordre public ou d'autres intérêts considérables de la République Fédérale. C'est une restriction spécifique qui n'est applicable qu'aux associations d'étrangers. Cette restriction spécifique est en conformité avec la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui reconnaît expressément dans l'art. 16 que les Etats peuvent imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers. Il est bien connu que le Ministre Fédéral de l'Intérieur a fait

usage du § 14 en interdisant des associations de palestiniens en Allemagne Fédérale (Décision de la Cour Constitutionnelle du 18.7.1973, BVerfGE 35, 382, 386 suiv.). Il ne semble pas cependant qu'il y ait eu de nombreux cas d'interdiction sur la base de cette loi.

En ce qui concerne la liberté de réunion c'est la loi sur les étrangers qui prévoit des restrictions de cette liberté pour les étrangers. Sous le § 6 de cette loi les autorités compétentes peuvent restreindre ou interdire pour la sauvegarde de la sécurité et de l'ordre, du fonctionnement de la vie politique en Allemagne ou d'autres intérêts importants de la République Fédérale. Le § 6 a servi de base pour des mesures de restriction considérables. Pour protéger une visite d'Etat de l'Empereur Iranien les autorités avaient pris des mesures interdisant toute participation dans des manifestations politiques à un certain nombre d'étudiants iraniens. La Cour Fédérale Administrative a rejeté des appels contre ces mesures en constatant que l'article 6 donnait le pouvoir aux autorités de prendre des mesures pour éviter des rencontres hostiles entre des groupes d'étrangers (BVerwGE 49, 36).

### 1.6 *La liberté syndicale.*

Bien que la liberté d'association générale soit réservée aux Allemands dans la Constitution fédérale la liberté syndicale est garantie à chaque ouvrier. C'est l'article 9 par. 3 de la loi fondamentale qui prévoit clairement que ce droit s'étend aux étrangers. Beaucoup de travailleurs étrangers sont devenus membres des syndicats allemands.

### 1.7 *La liberté politique.*

La liberté politique consiste en droits différents. On a déjà traité la liberté d'expression, d'association et réunion, des libertés qui ont une relation étroite avec le fonctionnement de la démocratie libérale. Il reste la liberté de participer dans la vie politique comme membre d'un parti politique. La loi fédérale sur les partis politiques accepte la participation des étrangers comme membres d'un parti. Cela est démontré par le § 2, alinéa 3 qui prévoit qu'une association n'est pas un parti si la majorité des membres ou des présidents sont des étrangers. Une participation d'étrangers comme membres qui ne forment pas la majorité est parfaitement légale. En fait, les partis allemands ont récemment modifié leur statut pour permettre aux étrangers de devenir membres du parti. La possibilité de se rallier à un parti n'est pas garantie aux étrangers comme droit constitutionnel. L'article 21 de la loi fondamentale qui inclut le droit de chaque Allemand de fonder un parti, devenir membre ou entreprendre toute activité comme membre d'un parti, ne s'applique pas de la même manière aux étrangers. C'est la décision libre du Parlement qui a donné le droit aux étrangers de devenir membres des partis allemands. Cette décision a été critiquée par quelques auteurs.

### 1.8 *Les droits en relation avec le système économique.*

Le droit de choisir librement une profession et un type d'éducation n'est garanti qu'aux Allemands dans l'article 12 de la Constitution fédérale. La législation sur les activités professionnelles distingue souvent entre Allemands et étrangers. C'est ici que le droit communautaire a souvent pour conséquence que le ressortissant d'un Etat membre de la C.E.E. a les mêmes droits qu'un Allemand. Il y a des lois qui ont été amendées d'une manière à montrer que les ressortissants du Marché Commun ont les mêmes droits qu'un Allemand. Un exemple se trouve dans le § 12a de la « Gewerbeordnung » d'après lequel les restrictions qui se trouvent dans le § 12 pour les personnes morales étrangères ne s'appliquent pas si la personne morale a été fondée dans un Etat membre de la C.E.E. Le droit de propriété qui est garanti par l'article 14 de la Constitution fédérale s'applique aux étrangers dans la même mesure qu'aux Allemands.

### 1.9 *Les garanties procédurales.*

La Constitution allemande garantit certains droits fondamentaux pour la procédure judiciaire. L'art. 101 prévoit que chacun a droit à son juge prévu par la loi et interdit l'établissement de tribunaux exceptionnels. L'article 103 garantit le droit d'être entendu par le tribunal, c'est-à-dire le droit de défense dans un sens général. L'article 104 prévoit des formalités strictes pour toute mesure de privation de liberté. Ces articles ne font pas de distinction entre étrangers et Allemands.

### 1.10 *La position générale des ressortissants C.E.E.*

Il a été déjà mentionné que les ressortissants C.E.E. ont acquis un statut largement identique aux Allemands dans la matière de la liberté professionnelle. C'est le résultat du droit communautaire bien que l'article 12 de la loi fondamentale ait réservé cette liberté comme droit fondamental aux allemands.

En ce qui concerne les autres libertés discutées dans ce rapport il n'y a pas de distinctions juridiques entre différents étrangers. On peut se demander quand même si l'on ne doit pas reconnaître une certaine distinction dans l'application des lois en cause. Surtout l'activité politique des étrangers C.E.E. en relation avec le développement en Europe devrait être traitée d'une manière plus favorable que d'autres activités politiques des étrangers. Les autorités compétentes peuvent faire usage de leur discrétion administrative, assez large en cette matière.

## 2. Le droit de vote et d'éligibilité des étrangers au niveau municipal.

### 2.1 *L'organisation des communes en Allemagne.*

L'organisation communale en République Fédérale d'Allemagne appartient à la juridiction des Etats Membres de la Fédération, c'est-à-dire aux Länder. C'est la raison pour laquelle on trouve différents systèmes d'organisation des communes dans les Etats de la Fédération. Les Etats « Land Berlin » et « Freie und Hansestadt Hamburg » qui combinent la position d'Etat et de commune n'ont pas de droit communal proprement dit. L'Etat « Freie Hansestadt Bremen » ne consiste qu'en deux communes, Bremen et Bremerhaven. Mais les autres Etats ont tous un système individuel d'organisation des communes et autres collectivités locales.

La Constitution fédérale contient une règle importante qui forme un certain cadre pour les lois sur l'organisation communale. C'est l'article 28 par. 1 et 2 de la loi fondamentale. L'article 28 par. 2 contient la garantie institutionnelle de l'autonomie communale. Chaque commune a le droit d'après la Constitution de régler les affaires de la collectivité locale sous sa propre responsabilité et dans le cadre des lois applicables. Les lois sur l'organisation communale doivent respecter, conformément à l'article 28, par. 2, qu'il puisse exister des devoirs publics où la commune agit sous sa propre responsabilité, sans que l'Etat puisse intervenir, sauf pour le contrôle de la légalité. C'est un des grands problèmes de l'autonomie communale que pour des raisons financières, de même qu'en application d'une législation souvent perfectionniste l'espace pour cette autonomie devient de plus en plus étroit.

Plus important pour le thème de ce rapport est la garantie qui se trouve dans l'article 28 par. 1. La première phrase de ce paragraphe oblige les Etats à respecter aussi les principes fondamentaux de la Constitution fédérale dans leurs propres Constitutions. Ce sont les principes de l'Etat républicain, démocratique, social et le principe fondamental de l'Etat de droit. La deuxième phrase de l'article 28 par. 1 tire une conséquence importante du principe de la démocratie en stipulant que le peuple doit avoir un organe représentatif dans les Etats, dans les districts (Kreise) et dans les communes. Cet organe doit être élu au suffrage universel, direct, libre, égal et secret. Par cette garantie l'expression de la Constitution fédérale rend applicable les mêmes principes électoraux aux parlements des Etats fédérés, c'est-à-dire aux Diètes, et aux Conseils municipaux qui forment la représentation du peuple dans la commune. L'article 28 par. 1 ajoute encore une phrase prévoyant que dans la commune l'assemblée des citoyens peut prendre la place de l'organe représentatif. En pratique cette forme de démocratie directe a une importance très réduite après les réformes administratives qui ont aboli la plupart des petites communes.

L'obligation de créer un organe représentatif incluse dans la loi fondamentale a pour conséquence que les lois sur l'organisation communale

des Länder prévoient un Conseil municipal élu par le peuple. Ce Conseil municipal est soit l'organe principal administratif et réglementaire de la commune, soit il existe à côté d'un organe administratif et partage les fonctions administratives avec lui. Le maire est élu aussi au suffrage direct en Bavière et au Baden-Württemberg et siège dans le Conseil municipal qui est l'organe principal. En Nordrhein-Westfalen le Conseil municipal est l'organe compétent pour toute l'administration de la commune. En fait, les fonctions administratives régulières sont remplies par le chef de l'administration de la commune (Gemeindedirektor). Dans les systèmes avec un organe à côté du Conseil, appelé « Magistrat », les fonctions sont divisées entre le Conseil municipal et cet organe administratif élu par le Conseil.

Les compétences les plus importantes du Conseil municipal comme organe élu au suffrage universel peuvent être résumées de la façon suivante, abstraction faite des différences expliquées jusqu'ici: le Conseil municipal vote les ordonnances municipales y inclus les ordonnances de zones pour la construction et les autres plans; le Conseil municipal vote le budget de la commune et décide du montant de certaines taxes municipales; le Conseil municipal élit les autres organes de la commune qui ne sont pas élus au suffrage universel; le Conseil municipal contrôle les autres organes administratifs de la commune.

## *2.2 Le système électoral pour les Conseils municipaux.*

Le système électoral appliqué pour les Conseils municipaux est la représentation proportionnelle. Il y a des listes de candidats qui sont préparées soit par les partis politiques soit par des groupements locaux qui ont le droit de participer seulement aux élections locales (freie Wählervereinigungen). Dans quelques Etats comme au Baden-Württemberg l'électeur a le choix de changer l'ordre de la liste par un cumul de votes ou en biffant des candidats. En général le vote de l'électeur est émis pour un candidat dans un certain district électoral et pour son parti ou groupement. Le candidat élu à la majorité dans le district est calculé pour son parti ou groupement si le résultat final sur base de proportionnalité est établi. Le système a le sens de créer des relations plus étroites entre les électeurs et leur candidat sans en même temps changer la représentation proportionnelle. On parle aussi du vote proportionnel combiné avec un choix entre personnalité laissé à l'électeur.

## *2.3 Le droit de vote comme droit constitutionnel en général.*

Le droit de vote pour la Diète fédérale — le Parlement national — comme pour les Diètes des Etats, se trouve garanti dans la loi fondamentale (article 38, 28), et dans les Constitutions des Etats Membres de la Fédération. L'article 38 de la loi fondamentale ne dit pas expressément que le droit de vote est réservé aux citoyens. Mais il est bien évident que

c'est le sens de cette clause. Cela devient absolument certain si on lit la deuxième phrase de cet article disant que les députés sont des représentants du peuple entier (article 38, par. 1). Le peuple visé dans cette phrase est le peuple qui d'après l'article 20 par. 2 de la Constitution est la source de la souveraineté nationale (« Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus »). Seulement la nation formée par les citoyens de l'Etat est le peuple qui est représenté dans la Diète fédérale. C'est sur la base de cette situation constitutionnelle que la loi électorale dans son § 1 précise que la Diète fédérale est élue par les Allemands qui ont le droit de vote.

Pour les Diètes des Etats (Landtage) l'article 28 par. 1 de la loi fondamentale, qui a été mentionné plus haut (p. 7), parle aussi d'une représentation du peuple devant exister dans chaque Etat. L'article doit être interprété de la même manière que l'article 38 pour la Diète fédérale. C'est-à-dire le peuple de l'Etat représenté dans la Diète consiste des citoyens de l'Etat. Un citoyen d'un Etat membre de la Fédération doit avoir par nécessité la qualité d'Allemand dans le sens de la loi fondamentale. C'est la Constitution fédérale qui demande la nationalité allemande pour le droit de vote dans les élections aux Diètes des Etats.

Les Constitutions des Etats qui doivent rester dans le cadre prévu par la Constitution fédérale font souvent usage du même langage que la loi fondamentale en prévoyant que les Diètes sont composées de représentants du peuple. Mais il y en a qui stipulent expressément que ce sont seulement les citoyens ayant le droit de vote. C'est le cas dans l'article 14 de la Constitution bavaroise d'après lequel les députés sont élus par les citoyens qui ont le droit de vote. L'article 13 par. 1 désigne la Diète comme représentation du peuple bavarois.

Il résulte de ce qu'on a développé jusqu'ici qu'il ne serait pas possible de donner le droit de vote à des étrangers pour les élections à la Diète fédérale ou aux Diètes des Etats. Un amendement constitutionnel en ce sens ne serait pas possible puisque la loi fondamentale limite la procédure d'amendement par l'article 79 par. 3. Cet article prévoit que les principes incorporés dans l'article 20 de la Constitution ne peuvent pas être changés par la procédure d'amendement. Puisque l'article 20 par. 2, comme déjà expliqué, contient le principe que le peuple est la source de la souveraineté nationale, un amendement s'éloignant de ce principe serait en contradiction avec la Constitution (dans le même sens, avec une bibliographie complète, Lamers, Repräsentation und Integration der Bundesländer in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, 1977, p. 44-47, 51-55).

Pour l'éligibilité il résulte du fait que les représentants représentent leur peuple qu'ils doivent avoir la même qualité d'Allemands que les électeurs.

Il semble important de noter que la situation constitutionnelle expliquée jusqu'ici n'interdit pas un développement vers une union européenne qui serait une structure superétatique construite sans toucher à l'intégrité des Etats Membres.

Bien que la grande majorité des constitutionnalistes et la pratique constitutionnelle supportent clairement l'interprétation donnée ici, on peut noter quelques exceptions. Surtout Zuleeg a proposé une interprétation de la notion de peuple dans la Constitution fédérale qui s'orienterait vers une catégorie sociologique. Chaque membre de la population du territoire pourrait d'après lui être vu comme membre du peuple dans le sens de l'article 20 de la loi fondamentale. Zuleeg voit la nécessité pour le législateur de préciser quel serait le délai minimum (Zuleeg, Grundrechte für Ausländer: Bewährungsprobe des Verfassungsrechts, Deutsches Verwaltungsblatt, 1974, p. 341, surtout p. 347-349). L'interprétation de Zuleeg qui pour les raisons données plus haut ne semble pas exacte n'a pas été acceptée par la doctrine ou la pratique constitutionnelle.

2.4 *La situation constitutionnelle et légale en ce qui concerne le droit de vote dans les élections municipales.*

La loi fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne inclut la garantie d'une représentation du peuple au niveau communal dans l'article 28 par. 1 qui règle les principes fondamentaux pour les Constitutions des Etats Membres de la Fédération. C'est avec les mêmes mots usés pour les Diètes des Etats que l'article 28 parle d'une « représentation du peuple » dans les communes. Il semble presque inévitable d'accepter la même interprétation de « peuple » pour les communes que pour les Etats. En fait il est d'interprétation courante que l'article 28 par. 1 de la Constitution fédérale interdit dans sa rédaction actuelle un droit de vote aux étrangers même aux élections communales (par exemple J. Isensee, Die Staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 32 [1974], p. 49, 96).

On pourrait se demander si la nature de l'autonomie communale et la séparation des communes de l'Etat pourrait justifier une interprétation différente de la notion de « peuple » appliquée à la commune dans l'article 28. L'autonomie communale a toujours été un exemple d'administration de la société sans et même envers l'Etat. Pour cette sorte d'administration séparée de l'Etat la participation de chaque habitant de la commune dans les élections communales ne semblerait pas hors propos. On doit admettre d'autre part qu'une tradition ancienne distingue entre l'habitant de la commune et le citoyen, le citoyen étant celui qui a le droit de vote (par exemple § 6 de la loi sur l'organisation communale en Nord-rhein-Westfalen). Il est difficile de ne pas accepter qu'au stade actuel la Constitution fédérale par la formulation de l'article 28 par. 1 se base sur cette tradition excluant par là le droit de vote des étrangers.

En ce qui concerne le droit constitutionnel des Etats on trouve des solutions différentes. Comme pour les Diètes on dit souvent que le « peuple » doit avoir une représentation (par exemple art. 72 de la Constitution de Baden-Württemberg). Mais on trouve aussi la limitation expresse du

droit de vote aux citoyens dans quelques Constitutions (art. 12 par. 1 Constitution de la Bavière, art. 50 de la Constitution de Rheinland-Pfalz). Il est clair que pour les Constitutions des Etats qui parlent seulement d'une représentation du peuple la même interprétation est valable que pour l'article 28, par. 1 de la loi fondamentale.

Sur la base de cette situation constitutionnelle existante, les lois sur les élections communales dans tous les Etats Membres de la Fédération stipulent expressément que le droit de vote est réservé aux Allemands. Les lois distinguent entre habitants de la commune et citoyens. Le citoyen doit être allemand et lui seul a le droit de vote. Les textes sont les suivants:

- Baden-Württemberg Gemeindeordnung §§ 12 I, 14, I;
- Bayern Gemeindeordnung Art. 15 II, 17 en relation avec Bayerisches Gemeindegewahlgesetz Art. 1 I, 5 I;
- Hessen Gemeindeordnung §§ 29, 30 I a, 32 I;
- Niedersachsen Gemeindeordnung §§ 21 II, 34 I, 35 I n° 3; Nordrhein-Westfalen Gemeindeordnung §§ 6 II, 29 en relation avec Kommunalwahlgesetz § 7;
- Rheinland-Pfalz Gemeindeordnung §§ 16, 18 en relation avec Kommunalwahlgesetz §§ 1, 5;
- Saarland Gemeindeordnung §§ 18 II, 24 1, 32 I en relation avec Kommunalwahlgesetz §§ 12 I, 16 I;
- Schleswig-Holstein Gemeindeordnung § 6 II en relation avec Kommunalwahlgesetz §§ 3, 7.

Il suit de la situation constitutionnelle et légale qu'un amendement de la Constitution fédérale et des Constitutions des Etats serait nécessaire avant que les lois sur les élections communales puissent donner le droit de vote aux étrangers. Le point de savoir si un tel amendement serait possible doit donc être examiné.

Avant de conclure cette partie on notera quand même qu'une interprétation différente de la situation constitutionnelle en ce qui concerne les élections communales a été défendue dans un livre récent (C. Sasse, *Kommunalwahlrecht für Ausländer?* 1974). Sasse est d'avis que l'article 28 par. 1 ne garantit qu'un minimum de représentation. C'est-à-dire qu'il doit exister une représentation du peuple, des citoyens allemands, au niveau communal mais le législateur serait libre d'inclure les étrangers dans le nombre des électeurs (p. 45). Il ne voit cette possibilité que pour les élections communales où d'après lui l'article 20 par. 2 sur la souveraineté nationale ne s'applique pas. Bien que l'opinion de Sasse ne soit pas partagée par la littérature en général, on doit admettre que c'est une contribution intéressante au problème.

## 2.5 La possibilité d'une réforme constitutionnelle en ce qui concerne le droit de vote aux élections municipales.

Puisque d'après l'opinion générale une interprétation correcte de l'article 28 par. 1 de la loi fondamentale exclut le droit de vote des étrangers même pour les élections communales, la question se pose de savoir si un amendement de la Constitution serait possible en cette matière. Il a été expliqué plus haut qu'un amendement constitutionnel qui donnerait le droit de vote pour la Diète fédérale ou pour les Diètes des Etats aux étrangers irait à l'encontre de l'article 79 par. 3 de la loi fondamentale (p. 9). La raison était que la limitation du droit de vote pour les organes représentatifs de l'Etat est la conséquence de l'article 20 par. 2 d'après lequel le peuple est la source de la souveraineté nationale. C'est pourquoi la limitation du droit de vote aux Allemands est liée étroitement à la philosophie générale de la notion d'Etat.

C'est ici qu'une solution différente s'impose pour le droit de vote aux élections communales. L'autonomie communale exercée par le Conseil municipal élu au suffrage direct n'est pas comparable aux pouvoirs publics de l'Etat. L'idée de l'administration communale se distingue clairement de l'administration étatique (plus haut p. 10). Sans contredire la position fondamentale d'après laquelle les pouvoirs publics de l'Etat émanent de la nation (art. 20 par 2 GG) la Constitution pourrait être amendée dans le sens envisagé pour donner le droit de vote aux élections communales aux étrangers. Il semble qu'il existe une quasi unanimité dans la littérature pour dire que la loi fondamentale n'interdit pas une révision de l'article 28 par. 1 qui rendrait possible un droit de vote pour les étrangers au niveau communal (Behrend, Kommunalwahlrecht für Ausländer in der Bundesrepublik, DOV 1973, p. 367, 377; Lamers, loc. cit., p. 57-70; Dolde, loc. cit., p. 78; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 1977, p. 250).

Un amendement de la Constitution fédérale n'aurait pas en lui-même pour conséquence que les étrangers pourraient exercer un droit de vote. Ou la Constitution fédérale laisserait libre les Etats pour décider la question ou elle obligerait les Etats à créer le droit de vote des étrangers. Sur la base de l'amendement de la loi fondamentale les Etats devraient modifier leurs Constitutions et leurs lois sur les élections communales. Après une procédure d'amendement pour l'article 28 par. 1 de la Constitution fédérale il n'existerait plus d'obstacle à une révision constitutionnelle et légale dans les Etats.

Il est à noter qu'il existe déjà des cas où des étrangers ont le droit de vote dans les institutions de droit public avec une certaine autonomie. C'est le cas dans les universités mais aussi dans les institutions de sécurité sociale (Lamers, loc. cit., p. 84, 89).

En ce qui concerne l'éligibilité pour le Conseil municipal la situation constitutionnelle est la même que pour le droit de vote. Il serait possible

de prévoir dans la Constitution fédérale que les Etats peuvent donner le droit d'éligibilité aux étrangers au niveau communal.

## 2.6. *La participation des étrangers dans l'administration communale par autres moyens que le droit de vote.*

Puisque la situation constitutionnelle et légale en République Fédérale d'Allemagne ne permet pas l'exercice du droit de vote au niveau communal aux étrangers on a essayé de trouver des possibilités pour une représentation des étrangers d'une manière différente.

Quelques communes ont créé des « Parlements d'étrangers » où surtout les travailleurs étrangers peuvent exprimer leurs demandes au Conseil municipale à l'administration communale. Il semble que dans quelques cas le Conseil municipal a donné un droit formel aux représentants de ce Parlement d'être entendus par les commissions du Conseil municipal. C'était la situation à Troisdorf, ville près de Cologne, où un Parlement d'étrangers a existé entre 1972 et 1975 mais ne semble plus exister (Lamers, loc. cit., p. 72 suiv.). A Wiesloch-Walldorf la collaboration entre le Parlement des étrangers et le Conseil municipal se fait par une commission de contact élue paritairement par les deux organes (Lamers, loc. cit., p. 73). A München et Nürnberg il existe des conseils d'étrangers (Ausländerbeirat) qui ont le droit d'être entendus par le Conseil municipal (Iensee, loc. cit., p. 96 note 119; Lamers, loc. cit., p. 79 et suiv.).

Une autre possibilité pour une participation des étrangers au niveau communal se trouve dans les commissions du Conseil municipal. Dans les lois sur l'organisation communale il est souvent fait mention d'habitants ou citoyens experts qui peuvent être élus comme membres conseillers de la commission. Il n'y a pas d'obstacles à ce que des étrangers soient élus à cette position. Le Conseil municipal peut même entendre des experts étrangers (Comp. Lamers, loc. cit., p. 76-79); Iensee, loc. cit., p. 96 suiv. note 119). Malheureusement la possibilité d'élire des étrangers comme membres conseillers dans les commissions n'existe pas, au stade actuel, dans l'Etat le plus peuplé de la Fédération, en Nord-rhein-Westfalen. Les experts doivent être citoyens d'après la loi sur l'organisation communale en Nord-rhein-Westfalen pour être élu comme membres des commissions. Cela ne veut cependant pas dire, que les commissions ou les conseils ne puissent pas entendre des étrangers pour s'informer de leur situation.

Dans la ville de Bielefeld un conseil des étrangers (Ausländerbeirat) a été fondé récemment. Le Conseil municipal a élu des membres de sa commission sociale, les étrangers sont représentés de la manière suivante: cinq membres sont proposés par les organisations qui s'occupent des travailleurs étrangers.

Il n'est pas possible d'estimer dans quelle mesure les moyens existants sont exercés en réalité. Les étrangers ont un droit très important de s'adresser au Conseil municipal et lui faire toute sorte de propositions. C'est le droit de pétition garanti dans l'article 17 de la loi fondamentale

qui peut être exercé par les étrangers, même en groupe. L'article 17 est un droit garanti à tout le monde.

## 2.7 *Les possibilités pour un développement d'un statut spécial des citoyens C.E.E. pour les élections communales.*

La dernière question à discuter dans ce rapport est celle à savoir si un traitement privilégié est accordé ou pourrait être accordé aux citoyens des pays membres de la C.E.E. Il est bien connu que dans les Etats fédéraux on trouve parfois le système que les citoyens des Etats Membres ont les mêmes droits dans chaque Etat de la Fédération. L'article 33 par. 1 de la loi fondamentale allemande prévoit que chaque Allemand a les mêmes droits de citoyen dans tous les Etats (« Jeder Deutsche hat in jedem Lande die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten »). Les droits de citoyen auxquels cet article est applicable sont surtout le droit de vote et de participation à la vie politique. Il est possible d'exiger un délai minimum de résidence pour l'exercice du droit de vote mais il n'est pas loisible aux Etats d'exclure quelqu'un du droit de vote parce qu'il est citoyen d'un autre Etat.

Le droit communautaire ne connaît pas de règle donnant le statut de national au citoyen d'un Etat membre dans tout autre Etat. Ce n'est jusqu'ici que pour les droits économiques garantis par le Traité qu'il existe un système de statut de national qui s'applique. Il serait cependant possible qu'un jour la Communauté décide sur la base de l'article 235 d'élargir ce statut au droit de vote aux élections communales. On ne discute pas, pour l'instant, si l'article 235 pourrait servir de base pour une décision de cette sorte. Avec un développement de la Communauté cela ne semble pas tout à fait exclu. La question qui se pose pour nous est celle de savoir quelle serait la situation d'après le droit constitutionnel allemand dans l'hypothèse d'un tel développement.

Si le droit communautaire offrait une garantie du droit de vote aux élections communales pour les citoyens des Etats Membres il existerait un conflit entre le droit communautaire et le droit constitutionnel allemand. L'article 28 paragraphe 1 de la loi fondamentale serait en contradiction partielle avec le droit communautaire. D'après le droit communautaire les Etats Membres doivent donner priorité aux normes C.E.E. sur leur législation interne. La Cour Constitutionnelle Fédérale a refusé d'accepter cette priorité générale pour des cas d'une violation des droits fondamentaux garantis par la Constitution allemande (BVerfGE 37, 271). Cet arrêt très douteux et très débattu ne peut pas être discuté ici. Mais il semble que même sur la base de cette décision il n'existerait aucun obstacle pour donner la priorité au droit communautaire dans le cas présent. La création d'un droit de vote des étrangers C.E.E. aux élections communales ne serait pas du tout une violation des droits fondamentaux garantis par la Constitution allemande. Le droit communautaire irait au delà de ce que l'article 28 paragraphe 1 GG permet à l'instant. Mais une

révision de cet article serait parfaitement en conformité avec l'article 79 paragraphe 3 de la Constitution en ce qui concerne les élections communales. La Cour Constitutionnelle a, dans son arrêt fameux, expressément laissé ouverte la question de savoir quelle serait la situation pour la relation entre le droit communautaire et les articles de la Constitution en dehors des droits fondamentaux (loc. cit., p. 277). Or, il semble que les raisons données par la Cour pour sa décision ne soient pas applicables si une révision constitutionnelle dans le sens du droit communautaire était parfaitement possible. La conséquence serait qu'une garantie du droit de vote aux élections communales pour les citoyens des pays membres de la C.E.E. serait applicable en République Fédérale d'Allemagne sans révision de la loi fondamentale, dès que le droit communautaire offrirait une telle garantie.

## ENGLISH REPORT

### 1. Introduction.

This paper deals with the rights of foreigners in the UK with particular reference to local elections.

It is difficult to define "foreigner" for the purpose of this paper and it seems more useful to clarify certain other terms.

'Patrial' is a controversial concept introduced by the Immigration Act 1971.

A person is a patrial if

- (a) he is a citizen of the United Kingdom and Colonies who has that citizenship by his birth, adoption, naturalisation or (except as mentioned below) registration in the United Kingdom or in any of the Islands; or
- (b) he is a citizen of the United Kingdom and Colonies born to or legally adopted by a parent who had that citizenship at the time of the birth or adoption, and the parent either.
  - (i) then had that citizenship by his birth, adoption, naturalisation or (except as mentioned below) registration in the United Kingdom or in any of the Islands; or
  - (ii) had been born to or legally adopted by a parent who at the time of that birth or adoption so had it; or
- (c) he is a citizen of the United Kingdom and Colonies who has at any time been settled in the United Kingdom and Islands and had at that time (and while such a citizen) been ordinarily resident there for the last five years or more; or
- (d) he is a Commonwealth citizen born to or legally adopted by a parent who at the time of the birth or adoption had citizenship of the United Kingdom and Colonies by his birth in any of the Islands (1). Wives and former wives of patrials also qualify if they are Commonwealth citizens (2).

From this definition it is clear that holding a British passport does not automatically entitle a person to patriality.

(1) *Immigration Act 1971*, s 2 (1).

(2) *Ibid.*, s 2 (2).

Patrials have the right of abode in the UK which means that they are free from immigration control. Only British subjects can be patrials.

The concept of British subjects is derived from the allegiance of the subjects to the Crown during the British Empire. Until the 1948 Nationality Act everyone born in the UK or in any of the dominions was a natural born subject. As the term implied subjection to Britain, it became somewhat confusing at the time when the dominions became independent. In 1946 Canada's Citizenship Act declared that Canadian citizens would remain British subjects. At a Commonwealth Conference the following year it was agreed that the other Commonwealth countries would follow along similar lines. The UK and Colonies, the Channel Islands and the Isle of Man would become one citizenship unit. This is the background of the present degrees and complications of citizenships manifested in the British Nationality Act of 1948.

The main provisions of the Act are as follows:

1. Within the unit there is a primary status i.e. that of citizenship of the UK and Colonies.
2. A citizen of the UK and Colonies is also a British subject and a Commonwealth citizen.
3. Citizens of independent Commonwealth countries as defined by their own laws are British subjects and Commonwealth citizens according to English Law.
4. Citizenship can be acquired by birth, adoption, descent, naturalisation, registration and acquisition of territory (3).

As regards the third provision it is important to note that some Commonwealth countries like India do not accord the status of British subjects to their nationals — i.e. an Indian citizen is not a British subject in Indian law whereas he is according to English law.

The rights of non-patrials vary depending on their nationality. Before Britain's entry into the Common Market there were three main groups — i.e. British passport holders subject to immigration control, Commonwealth citizens and aliens. The latter are citizens from countries which do not belong to the Commonwealth. Now different liberties are accorded to aliens depending on whether they are from the EEC or not.

Ann Dummet has made some useful diagram of British nationality in her book *Citizenship and Nationality* which are included here as an appendix.

The government has proposed to change the nationality law and a green paper was presented to Parliament in April 1977. It suggests the introduction of two new categories of citizenship i.e. British citizenship

(3) De Smith, *Constitutional and Administrative Law*, Penguin, 3rd edition 1977, pp. 406-408.

and British Overseas Citizenship. The distinction being virtually the same as between patrials and non-patrials (4).

## 2. Civil liberties.

It is difficult to say what is meant by civil liberties in Britain today. The British Constitution is not contained in one single document. It is partly written, partly based on "conventions" (i.e. norms accepted by society) and partly based on common law. There is no bill of rights listing and safeguarding civil liberties. In recent years there has, however, been considerable discussion on the advantages and disadvantages of enacting such a bill.

Civil liberties are residual rights, that is in order to find them you simply deduct the legal restraints. An individual can do anything unless the law specifically prevents him. These restrictions are sometimes imposed equally on everyone but sometimes certain categories of people are denied certain rights accorded to other groups. There is also a new body of law particularly dealing with the rights of minority groups — the race relations legislation.

Let us now examine some of the civil liberties and see to what extent special restraints are imposed on foreigners.

### 1. *Freedom of movement*

Freedom of movement is particularly relevant for foreigners.

Until 1905 there was no immigration control. In that year the Aliens Act gave the Home Secretary power to "exclude undesirable and destitute Aliens". The Aliens Restrictions (Amendment) Act 1919 and the Aliens Order of 1920 obliged foreigners to obtain workpermits. However, Commonwealth and Irish citizens were not considered to be foreigners for the purpose of these Acts. It is interesting to note that part of Aliens Restrictions (Amendment) Act is still in force.

In 1962 restrictions on entry were imposed on Commonwealth nationals for the first time. And in 1968 even British passportholders were subject to control. Those affected were mostly East African Asians — they now had to obtain a voucher to gain entry to the UK.

As mentioned above only the patrials have absolute freedom of movement — they can enter the country at any time and they cannot be deported. All others, whether British passportholders or not, whether Commonwealth nationals or not, are subject to immigration control.

The 1971 Immigration Act lays down the present regulations for

(4) *British Nationality Law, Discussion of Possible Changes*, London, HMSO Cmnd 6795.

entry and stay in Britain. There are four sets of rules: on and after entry for Commonwealth nationals and on and after entry for EEC and other non-Commonwealth nationals (5).

EEC nationals do not require permission to enter and seek work in the UK. Once they have found a job, they will be given a five year residence permit.

The rules on and after entry for Commonwealth and aliens other than EEC nationals are virtually the same.

On the whole the only persons coming for permanent settlement are dependants and they must have obtained an entry certificate from the British Embassy or High Commission before travelling to the UK.

Persons coming to work must have a workpermit. It is up to the employer to make an application for a workpermit to the Department of Employment before the prospective employee arrives. If it is granted, it will be sent to the person abroad who will then approach the Embassy or High Commission for an entry certificate.

Workpermits are issued for a particular job and a particular time. After four years in approved employment a person may apply to the Home Office for revocations of all conditions attached to his stay in the UK. This will normally be granted.

Once a person is settled in the country, it is open to him to apply for British nationality. Whether it will be granted is a discretionary matter for the Home Secretary. There is no special appeals system against a refusal.

The ultimate sanction under the Immigration Act is deportation. It is interesting to note that everyone who is not a patrial can be deported. This would include British passportholders who are here on a temporary basis. However, in practice this is not happening — it is politically unsavory and the country from which a British passport-holder comes has no obligation to take him back.

A person may be deported if

- 1) the Home Secretary considers it to be conducive to the public good;
- 2) a person has committed a criminal offense punishable with imprisonment and the court recommends deportation to the Home Secretary who accepts the recommendation;

(5) *Statement of Immigration Rules for Control on Entry, Commonwealth Citizens*, HC 79.

*Statement of Immigration Rules for Control after Entry, Commonwealth Citizens*, HC 80.

*Statement of Immigration Rules for Control on Entry, EEC and other Non-Commonwealth Nationals*, HC 81.

*Statement of Immigration Rules for Control after Entry, EEC and other Non-Commonwealth Nationals*, HC 82.

- 3) a person breaks the conditions attached to his stay; or
- 4) a person is the underaged child or wife of a deportee.

A Commonwealth citizen who was here when the Act came into force and who had been ordinarily resident in the UK for five years cannot be deported (6).

Before the 1971 Act came into force illegal entry was a criminal offense. But the police had to take action within 6 months. The Act made illegal entrants removable at any time which meant that in this respect the Act was retrospective. For this reason an amnesty was granted to Commonwealth nationals who had entered the UK illegally before 1 January 1973. The Home Secretary recently stated, however, that this concession will cease in December this year (7).

Whether EEC nationals can be deported following a criminal conviction is an issue which recently has received some attention.

In a recent case it was argued that a criminal conviction is not in itself a ground for deportation according to an EEC directive (8). Directives are binding on member states and s. 2 of the European Communities Act 1972 makes the Treaty of Rome part of English law. Article 48 is headed "worker" and deals with the free movement of labour. In this case it was held that the term "worker" does not apply to every EEC national and that deportation is permissible under the abovementioned directive on the grounds of a persons conduct (9). It should be noted, however, that this case was heard before a Magistrate court and no case has as yet reached the Court of Appeal of the House of Lords.

There is a right of appeal against most decisions taken by government officials under the Immigration Act. However, there is no right of appeal where the Home Secretary personally has intervened eg. if the Home Secretary has made a deportation order on the basis that a person's exclusion would be conducive to the public good.

Appeals are normally heard by an Adjudicator in the first instance and in the second by a Tribunal. Decisions by the appellate authorities can be challenged in a higher court through applications for certiorari or mandamus.

Immigrant appellants can get the assistance free of charge of the UK Immigrants Advisory Services, a voluntary organisation mainly financed by Home Office grant.

## 2. Freedom of and in Employment.

Persons subject to immigration control with the exception of EEC nationals must normally have a workpermit in order to work in the UK.

(6) HC 80 s 34.

(7) *The Times*, 20/1/78, p. 2.

(8) Directive 64/221 of 25/2/64, art. 3.

(9) *R.v. Secchi*, 1975 ICMLR, p. 383.

Workpermitholders are limited in their freedom to take and change employment as the permits are issued for a particular job and a particular time. If the employee wishes to change his job, the permission of the Department of Employment is required. It is up to his prospective employer to make a new application to the Department. It is easier to obtain a transfer if the new job is of the same kind as the one for which the first permit was obtained but it is by no means automatic. If a person changes from one job category to another, it might be more difficult.

In order to obtain a workpermit the employer must always satisfy the Department of Employment that there is no English person available who can do the work and that the applicant has the necessary qualifications.

The Department of Employment also have requirements intended to protect the migrant e.g. the worker (with certain exceptions) must be between 18-54 and the conditions of work must be the same as for other employees in the same job and area (10).

If the Department of Employment refuses to issue, extend or transfer a workpermit, the Immigration Rules oblige the Home Office to refuse an extension of stay. There are no appeals for decisions taken by the Department of Employment. If the Department of Employment grants the application, the Home Office will normally give an extension of stay for the period of the validity of the permit.

If a person loses his job and cannot find another, he is likely to have to leave the country unless he can make an application for an extension of stay or revocation of his conditions on some other ground.

The system governing the issue of workpermits has been criticised by the Committee of Experts of the Social Charter saying that "any regulation which restricts an authorization to engage in gainful employment to a specific job with a specific employer cannot be regarded as satisfactory. To tie an employed person to an enterprise by the threat of being obliged to leave the host country if he loses that job in fact constitutes an infringement of the freedom of the individual" (11).

Let us now examine the position of the foreign worker once in lawful employment.

The Race Relations Act 1968 had provisions designed to protect a person from discrimination on the grounds of colour and ethnic origins. The new Race Relations Act of 1976 has a wider definition of discrimination as racial grounds now (with certain exceptions) include nationality. The Act also prohibits indirect discrimination which means that there need not be a conscious intention to discriminate — if the act is discrim-

(10) Ashtary S., *Britain's Migrant Workers*, Fabian Society Pamphlet, p. 12.

(11) *Ibid.*

inatory that suffices to render it unlawful(12). Industrial Tribunals deal with complaints regarding discrimination in employment.

Before the present Act workpermitholders could not benefit from any of the government vocational training schemes (13). However, the provision regarding indirect discrimination should enable the foreign workers to gain access to these facilities (14).

The trade union's attitudes towards the foreign workers have varied. It has been said that some unions have been hostile to the newcomers. One reason for this might be that the English workers feel threatened. Some foreigners are willing to work long and social hours and accept poor working conditions — their English colleagues are afraid to be undercut and want to guard against too severe competition.

Before the present Race Relations Act some unions had restrictions limiting membership on the basis of nationality (15). Other unions would exclude the immigrants by their system of apprenticeship. Since the new Act these restrictions and practices have become unlawful (16).

Many unions would be against issuing more workspemits but supporting equal treatment of those foreigners who are already here and engaged in lawful employment.

Some unions have taken a particular interest in immigrant workers. The Transport and General Workers Union has an international branch whose aim is to encourage foreign workers to take an active part in trade union activities. This union also has an international workers committee assisting the immigrants (17).

Many immigrant and migrant communities have formed their own organisations. Although not actual trade unions some of the organisations have a strong interest in safeguarding the rights of their members at work. The Indian Workers Association, an influential pressuregroup, has discouraged its members from forming their own union and strongly advised them to join and actively participate in the existing unions (18).

A provision of the Aliens Restriction (Amendment) Act 1919 still in force stipulates that if an alien promotes "industrial unrest" in an industry where he has been employed for less than two years, he is liable to imprisonment.

The term "industrial unrest" has not been defined in the Act. However, this section has rarely if ever been invoked (19).

(12) Pearn M. A., *A Guide to the Race Relations Act 1976*, London, The Industrial Society 1976, p. 3.

(13) Ashtiany, p. 13.

(14) Pearn, p. 3.

(15) Ashtiany, p. 15.

(16) Pearn, p. 3.

(17) Ashtiany, pp. 15-16.

(18) Interview with V. Sharma, Indian Workers Association, 11/1/78.

(19) "Civil Rights and Political Rights", Internal paper by Nony Ardill, Migrant Services Unit, London Council of Social Services.

As far as trade union activities are concerned, it is the work-permitholders who are in the most precarious position. They are likely to be reluctant to take an active part in trade union activities for the fear of not getting their workpermits renewed (20).

Many foreigners are at disadvantage at work due to their poor knowledge of English — this applies even to people who have been here for a long time. The Commission for Racial Equality, some local authorities and some voluntary organisations including trade unions are assisting them through language tuition.

### 3. *Freedom of Expression.*

Freedom of conscience, religion, expression assembly and association are closely related. Although they are not positive rights in the sense that they are guaranteed by the constitution or legislation, they exist and are protected in law and practice.

The law does not deal with an individual's beliefs unless they are expressed in a way which constitutes an offense. There is no State religion in Britain and no compulsory religious instruction in the schools. On the other hand the government is under no obligation to provide places of worship and religious instruction to minority groups. The leader of the Indian Workers Association in Southall felt that in areas with a high density of immigrants of a particular religion, the local authority should assist the immigrants in exercising their religion. He pointed out that the local authority in his area had refused permission to the Hindu community to use houses the community had bought as places of worship (21).

Freedom of expression is limited by common law and statute. Among the common law offenses can be mentioned sedition, blasphemy, contempt of court and of Parliament. The Defamation Act 1952, the Official Secrets Act 1911, 1920 and 1939, the Public Order Act 1936 and the Race Relations Act 1976 impose further restraints on the freedom of the spoken and written word.

s. 5 of the Public Order Act makes it an offense to express oneself intentionally in a manner which would result in a breach of the peace. This provision is relevant also in connection with s. 70 of the 1976 Race Relations Act which stipulates that there is no need to prove an intention to incite racial hatred i.e. an offense might be committed unintentionally under the Act.

### 4. *Freedom of Association and Assembly.*

There are limitations on the freedom to associate. It is a common law offense to associate for an unlawful purpose. s. 2 of the Public

(20) *Ibid.*

(21) Interview with V. Sharma.

Order Act 1936 prohibits quasi-military organisations and the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1976 outlaws the IRA (22).

It is interesting to note that the Industrial Relations Act 1971 s. 5 (1) gives each worker the positive right to participate or not to participate in trade unions. The latter is subject to exceptions of the closed shop provisions of the Act.

The right to assemble is *prima facie* lawful but common law and legislation have imposed some necessary restraints i.e. three or more persons cannot gather for the purpose of committing a crime or for any other purpose lawful or unlawful "in such a manner as to give reasonably courageous persons in the vicinity reasonable grounds for apprehending a breach of the peace" (23). Meetings on private premises would amount to trespass if the owner has not consented. The mere fact that a place is open to the public does not necessarily imply the right to hold meetings there. Local Authority Acts and by-laws sometimes require that permission should be obtained beforehand. The police also have certain rights and duties in connection with meetings and demonstrations (24).

Recently the National Front, an anti-immigrant right wing organisation, marched through parts of South London where many West Indians live. It was suggested that the police should have prevented the procession under s. 3 of the Public Order Act. This section authorises the police to impose conditions if they have reasonable grounds for suspecting public disorder. If the police considers these restraints to be inadequate they might apply to the local council for an order to prevent the procession (25).

In general freedom of expression, assembly and association are granted equally to everyone who is in the UK. In view of the racial tensions which have occurred the government has found it necessary to put forward race relations legislations to safeguard the rights of ethnic minorities in Great Britain.

### 3. Rights in local elections.

Administration at local level comes under the Local Government Act of 1972. England is divided into six metropolitan counties which in turn are divided into districts.

Each district and county is governed by a council. Members of county councils are elected for four years. In metropolitan districts one third retire each year (except the election year for the county council) (26).

(22) de Smith, pp. 484-485.

(23) *Ibid.*

(24) *Ibid.*, pp. 485-491.

(25) *Ibid.*, p. 488.

(26) *Ibid.*, p. 382.

London is outside the scope of the Act. Greater London was redefined in 1965. The Greater London Council consists of 100 councillors elected every third year and 16 Aldermen chosen by the councillors for six years (half of the Aldermen retire every third year).

Registration, conduct of election and election offenses are regulated by the Representation of the People Act of 1949 and 1969.

Franchise in local elections is virtually the same as in Parliamentary elections. To vote a person must be on the electoral register and to qualify a person must:

- 1) be 18 or due to become 18 within a year of the publication of the register;
- 2) be a British subject or a citizen of the Republic of Ireland;
- 3) not be subject to any legal incapacities; and
- 4) be a resident or have a service qualification (27).

Regulations concerning the register are contained in the Electoral Registers Acts of 1949 and 1953. The register is compiled annually by a local authority clerk. Every householder is given a form on which he must list everyone in the house who is entitled to vote. Under the Representation of the People Act it is a criminal offense not to complete the form or to complete it incorrectly. Although frequent offenses are likely to be committed, criminal prosecutions are rarely if ever brought. The electoral officer whose duty it is to compile the register has a legal obligation to register everyone who is entitled to vote — if he does not, he commits a criminal offense (28).

The register comes out in the autumn and is put on public display for a month to enable people to check whether they are on the list. The register comes into force in the middle of February.

As indicated above British subjects include all citizens of the UK and Colonies and all citizens of independent Commonwealth countries. The Irish although not British subjects have been accorded the same rights as Commonwealth nationals.

A person must be a resident in order to vote but there is no prescribed period of residence except in Northern Ireland. British subjects temporarily residing in the UK have the right to be put on the register. If a person is here in time to be put on the register that is enough — it is irrelevant whether he arrived the previous day.

To be a candidate in local elections a person must be a British subject or a citizen of Ireland, be 21 years old on the relevant day and have connections with the area through residence, ownership of property or work for at least a year before the candidature (29).

Let us now turn to the foreigners who have the right to vote.

(27) *Representation of the People Act 1949*, ss 2, 4, 10. *Representation of the People Act 1969*, ss 2-7.

(28) Interview with M. Kettle, National Council for Civil Liberties, 20/1/78.

(29) *Local Government Act 1972*, ss 79-80.

The Commonwealth nationals with this right might be permanently settled here i.e. no restrictions are attached to their stay, or they might be subject to a time limit only or to a time limit coupled with restrictions as to what they are allowed to do. For example visitors are not allowed to work and students can only work with the permission of the Department of Employment.

The dominant groups of Commonwealth immigrants are the Asians and the West Indians. As most of them have been here for a long time many would have obtained British citizenship by registration. Some, however, are merely settled here and have kept their Commonwealth citizenship.

Many Asians are Pakistanis. At the time Pakistan left the Commonwealth, many immigrants of Pakistani origin had already become British citizens and special concessions were made to enable the Pakistanis settled here to register for British citizenship for a certain time after Pakistan had relinquished its membership of the Commonwealth.

The immigrant communities are frequently concentrated in certain areas e.g. the West Indians are particularly numerous in South London whereas the Indians dominate Southall in West London and the Pakistanis have settled in Bradford outside Manchester. The Asians are on the whole more community conscious and better organised than the West Indians.

Some research have been made on how the immigrants have exercised their right to vote. The Community Relations Commission published a study in 1975 entitled "Participation of Ethnic Minorities in the General Election October 1974". Although the report deals with Parliamentary elections, one of the authors, Mohammed Anwar, thinks that the situation on local level is likely to be similar (30). The main conclusions are summarised as follows:

1. « The ethnic minorities played a significant part in determining the outcome of the election.
2. The minorities swung more to Labour than the electorate as a whole, at least in part in response to the Labour Government's actions to benefit the minorities.
3. Members of minority groups were five times as likely not to be registered to vote as the whites in the same areas.
4. Although most members of minorities conformed with their socio-economic group in voting Labour, other parties were able to attract support among the minorities when they made the effort.
5. Anti-immigrant candidates made little or no progress at the election" (31).

(30) Interview with M. Anwar, Commission for Racial Equality, 18/1/78.

(31) *Participation of Ethnic Minorities in the General Election, October 1974*, London, Community Relations Commission 1975, p. 4.

The report attracted considerable attention and was well covered by the national press. As a result the Conservative party showed an increasing concern for minority groups — particularly for the Indian community (32).

It is difficult to measure the participation of immigrants in elections. One method is to compare the proportion voting at a polling station in an area with a large immigrant population on the register with the proportion voting in the whole constituency. Another method is to examine the register for foreign names and record the polling numbers at the station. However, the latter method would only be helpful for immigrants with non-English names (33).

According to the report the participation of the minority groups were greater than that of the white population in certain areas (34).

Minority groups played a crucial role in marginal constituencies where they overwhelmingly supported the Labour Party. According to the report it is unlikely that Labour would have won more seats than the Conservatives in February 1974 and would not have had an overall majority in October of the same year (35).

A little research has also been done on immigrant participation in local elections. The Commission for Racial Equality (formerly the Community Relations Commission) has been monitoring local elections since 1975 through questionnaires to their local Community Relations Officers. And a special study has been made on the participation of Pakistanis at the local elections in Rochdale (36).

Among the immigrant communities the Asians are probably the most politically conscious and active. In Southall they play a crucial part in local politics. There are already two Indian Labour councillors in the borough and at the next local election (May 1968) there will be an Indian Communist Party candidate. The Indian Workers Associations is very active in this area. Although the organisation itself does not mingle in politics, the leaders are politically active which naturally influences the community (37).

Many immigrants do not exercise their right to vote for various reasons.

Some are just not interested. Generally speaking the most recent immigrants are the least interested in British politics. The first generation

(32) Interview with M. Anwar.

(33) *Participation of Ethnic Minorities in the General Election, October 1974*, p. 14.

(34) *Ibid.*, p. 17.

(35) *Ibid.*, p. 18.

(36) Anwar M., "Pakistani Participation in the 1973 Rochdale Local Elections", *New Community*, Journal of the Community Relations Commission, Vol. II, n°4, 1974, pp. 418-423.

(37) Interview with V. Sharma.

of Indian immigrants were primarily interested in Indian politics and it is only in the last ten years that they have become concerned with the political events of this country (38).

Some are not on the register. The Community Relations Commission checked 140 households where 270 persons were listed as eligible to vote. 141 were white and 129 not white. Only 6% of the white were not registered as compared with 24% of the non-whites (39). Many immigrant householders might not understand the form and therefore fail to return it or complete it incorrectly.

Another factor is harassment at polling stations. An anti-immigrant candidate in Rochdale made use of a little known provision of electoral law which permitted a candidate to appoint an agent to attend the polling station. He would request the residing officer to challenge a person's right to vote by putting two questions to him demanding that the person should establish his identity and prove that he had not already voted (40).

According to the Local Government Departments of the Labour and Conservative Parties they do not have any statistics on how many of their candidates come from ethnic minority groups. Usually immigrant candidates have campaigned on one of the major parties' list. However, a few have stood independent candidates on an issue of particular importance to their community. (Among them can be mentioned Balder Singh Chahal who campaigned against helmets on motorbikes in the national election of 1974).

Since the second World War there has not been any Members of Parliament from immigrant communities but there has been two West Indian members of the House of Lords.

In local government immigrants have had a great deal of success particularly in some of the London boroughs with a high proportion of immigrants. Recently the chairman of the Greater London Council was a West Indian.

Let us now turn to the foreigners without franchise. They are aliens i.e. nationals from countries outside the Commonwealth. Citizens of the EEC countries have, as noted above, certain privileges but as far as political rights are concerned, they do not have any advantages over other aliens.

Most of these foreigners have arrived in the UK later than the Commonwealth immigrants. It is probably correct to say that most of these communities are less well organised than their Commonwealth counterparts — at least when it comes to propagating political and social rights.

(38) *Ibid.*

(39) *Participation of Ethnic Minorities in the General Election, October 1974*, p. 13.

(40) *Ibid.*

Among the workpermit holders the Portuguese and Spanish workers are quite well organised (41).

The London Council for Social Services has recently created a Migrant Services Unit to look after the interest of workpermitholders. The Unit is thus not concerned with workers from the EEC countries.

Foreigners who come to work in Britain for a limited time i.e. migrant workers in the continental sense — is a comparatively recent phenomenon in the UK. Comparatively little interest has been shown for these people. The main job of the newly created Commission for Racial Equality is to promote the interests of the settled immigrants although it is not excluded that the CEE could also deal with the problems of migrant workers (42).

Should the foreigners who lack the right to vote be accorded franchise and if so on what basis?

These questions have not attracted much attention despite the EEC Action Programm of 1976 suggesting that the member states should involve migrant workers in municipal affairs. The government, the migrant communities and the press have shown very little interest in this matter.

The Migrant Services Unit has produced an internal working paper which criticizes the Action Programme. The paper states that the proposals are too limited and concludes that "Participation in municipal elections cannot emancipate the migrant work forces while their very presence in the country depends on possession of a valid workpermit, and the threat of deportation hangs over those who engage in serious political activity" (43).

No survey has been conducted to try and assess the migrant workers feelings regarding this proposal. One of the Italian community leaders states that the issue has been debated on a couple of occasions in one of the Italian discussion clubs and has received some coverage in an Italian paper published in Britain. He felt that if the foreigners are to integrate they must have some political say. According to him it would be better if the matter was sorted out between the Italian and British governments rather than through pressure from the Italian community here (44).

How could the franchise be altered? The right to vote is regulated by statute — there are no special constitutional requirements attached to this right. To extend and/or vary the present right it would be enough for Parliament to pass another act. One of the hallmarks of the British Constitution is the sovereignty of Parliament. This means that

(41) Interview with Nony Ardill Migrant Services Unit, London Council of Social Service, 6/1/78.

(42) Interview with M. Anwar.

(43) "Civil Rights and Political Rights", p. 3.

(44) Interview with Father Marin, Scalabrini Italian Centre, 18/1/78.

the Queen in Parliament can make and change the laws on any matter and the courts cannot question the validity of Parliamentary legislation. Thus from a legal point of view it would be fairly easy to change the present law.

However, there would be political difficulties. Although the issues is not yet in the limelight, if a Bill to change the law was put before Parliament, the matter would receive considerable attention. Most likely it would be linked with controversial issues of nationality, immigration and race relations.

If the franchise was to be extended one would have to consider whether the aliens' rights should be brought in line with the rights of Commonwealth citizens and whether there should be a distinction between Common Market citizens and citizens from other non-Commonwealth countries.

What would the requirements to obtain this right be? A definite period of residence and/or the payment of taxes? Should the whole system of registration be altered and a permanent register introduced? What kind of participation should be authorized? — the right to vote only or the right to be a candidate as well? Another issue which might arise is whether the right should not be extended to cover Parliamentary elections. After all Commonwealth citizens can participate at national as well as at local level.

These are just some of the questions which would be discussed if any changes were to be put forward. As yet no definite proposals have been formulated either by the government or any of the foreign communities.

## RAPPORT BELGE

### Les étrangers et les élections en Belgique.

Le problème de la participation des étrangers aux élections qui peuvent se dérouler en Belgique est au coeur d'un ensemble de discussions qui animent les milieux politiques et juridiques. La perspective des élections dites européennes au suffrage universel en ranime encore, s'il le fallait, l'actualité.

Une solution simple a été proposée: octroyer le droit de vote aux étrangers pour les élections communales. Une date précise a même été avancée: octobre 1982, qui doit voir le renouvellement des conseils communaux actuels.

Une méthode a pu être esquissée — car il ne suffit pas d'accréditer l'idée, il faut encore la traduire dans les dispositions adéquates —: soit modifier la loi électorale communale, soit réviser la constitution et tirer parti pour ce faire du mouvement de restructuration qui est appelé à transformer l'Etat dans les cinq ou dans les dix années qui viennent.

Pour poser et pour résoudre correctement ces divers problèmes, il paraît essentiel de rappeler, d'abord, les principes constitutionnels, qui en droit belge, commandent la matière. Il faut ensuite préciser quel est l'état exact de la législation électorale pour indiquer, au double plan de l'électorat et de l'éligibilité, les situations respectives des nationaux et des étrangers; peut-être celles-ci sont-elles moins antinomiques qu'il ne pourrait paraître à première impression. Il faut montrer enfin selon quelles techniques cet état de droit pourrait être modifié, à supposer que la situation existante paraisse peu satisfaisante eu égard à des impératifs de politique juridique ou à des considérations d'ordre pratique.

Principes, réalisations, modalités de réforme. Tels sont les trois thèmes qui retiennent l'attention dans ce rapport.

#### 1. Les principes de la Constitution.

Le fait a été relevé à de multiples reprises. La Constitution du 7 février 1831, fidèle en cela au texte et à l'esprit de la loi fondamentale du Royaume des Pays-Bas, n'a pas ignoré les étrangers.

Se démarquant de constitutions plus récentes, et sans doute plus nationalistes, la Constitution belge n'a pu, en effet, s'empêcher de constater l'état de division de la société internationale et le phénomène de multiplicité des nationalités qui en résultait. Mais elle a fait plus. Soucieuse d'assurer la coexistence au sein d'un même Etat d'individus qui se trouvent dans des situations juridiques différentes — les uns sont les nationaux de l'Etat, les autres possèdent la nationalité d'un autre Etat (ou ne possèdent, tels les apatrides, la nationalité d'aucun Etat) et sont donc étrangers —, elle a été conduite à énoncer les principes d'un véritable statut des étrangers en Belgique.

Non pas que la Constitution belge, comme on le répète si souvent, ait organisé un véritable droit à l'hospitalité; elle permet, au contraire, d'établir des règles contraignantes en ce qui concerne l'entrée des étrangers, leur séjour ou leur établissement en Belgique. Les terres d'accueil se définissent rarement dans les textes juridiques. Elles se reconnaissent plutôt aux traditions d'hospitalité d'un peuple et aux modes de comportement des autorités politiques et administratives, spécialement en matière d'asile politique.

Le Constitution belge procède autrement. Elle organise pour l'étranger — pour celui qui « se trouve sur le territoire de la Belgique » et qui remplit donc les conditions prévues à cet effet par les lois et les règlements — un statut. Il est fait, dans ses grandes lignes, de protections et d'interdictions.

*Le régime de protections* trouve à se concrétiser dans l'article 128 de la Constitution: « Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi ».

Pareil régime assimile l'étranger au Belge. Protection lui est donc assurée de manière complète — dans sa personne comme dans ses biens — et de manière automatique — sans que l'étranger ne doive remplir d'autres conditions que celles mises à son accès ou à son séjour en Belgique —.

Protection lui est aussi assurée par la référence que la Constitution fait à la loi: si des exceptions sont concevables, elles doivent être l'oeuvre du législateur; elles ne sauraient au surplus porter que sur des points limités, les dérogations ne pouvant aller jusqu'à vider le principe constitutionnel de son contenu.

Mais qu'est-ce que « la protection accordée aux personnes et aux biens »? Sans entrer dans le détail de la question, il faut y voir sans doute les garanties que la Constitution énumère, dans son titre II, lorsqu'elle consacre au profit « des Belges » un ensemble de droits qui les touchent, telle la sûreté, dans leur personne ou, telle la propriété, dans leurs biens. Il faut y ajouter les droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que ceux consacrés

par d'autres instruments internationaux à l'avantage de telle catégorie d'étrangers ou à celui des étrangers de telle nationalité. Il faut aussi relever les droits économiques, sociaux et culturels que la loi belge ou que les accords internationaux peuvent proclamer et assurer: les étrangers en profitent, en principe, au même titre que les Belges.

Ce régime diversifié de protections ne saurait, cependant, avoir pour objet de conférer aux étrangers en Belgique le bénéfice des droits politiques, de ces droits-fonctions qui permettent au citoyen de participer au gouvernement de la société politique, à ses différents niveaux. A moins d'enlever aux mots leur signification élémentaire, comment assimiler, en effet, la « protection » que l'Etat peut accorder aux personnes avec la participation que les citoyens peuvent assumer dans la gestion des affaires publiques? Comment, pour utiliser la terminologie révolutionnaire, confondre les droits de l'individu passif avec les droits du citoyen actif? En ce sens les droits d'être électeur et d'être éligible ne sont pas reconnus aux étrangers par l'article 128 de la Constitution.

De son côté, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, si elle proclame le principe de la libre expression des opinions politiques, la liberté de réunion politique, la règle aussi de non discrimination, ne peut s'empêcher d'ajouter que ces principes n'interdisent pas aux Etats « d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers » (art. 16).

Le statut constitutionnel de l'étranger est fait aussi d'*interdictions*. Elles traduisent une même préoccupation. L'indépendance de la communauté nationale ne saurait être assurée sans que soient réservés à ses membres les droits politiques les plus importants.

La Constitution exprime cette conviction en établissant des règles d'organisation de l'administration. Le principe de l'égal accès aux emplois publics ne vaut que pour les Belges. « Seuls, précisera l'article 6, ils son admissibles aux emplois civils et militaires » dans les administrations publiques. La Constitution exprime la même conviction en fixant les règles de fonctionnement de la société politique. La qualité de Belge est la première condition mise à l'exercice des droits politiques, spécialement à celui de l'électorat et de l'éligibilité. Des exemples sont procurés dans les articles 47, 50, 53 et 56 lors de l'énoncé des conditions mises à la désignation des membres de la Chambre des représentants et du Sénat.

Ces solutions nettes formulées en termes simples par les textes constitutionnels cachent mal, cependant, les problèmes importants de droit public qu'elles ne peuvent manquer de soulever. Car qui est Belge et qui est étranger? Et que sont ces droits politiques dont l'exercice appartient aux seuls citoyens? Les articles 4 et 5 de la Constitution permettent-ils d'apporter réponse à ces questions?

Les articles 4 et 5 de la Constitution, dont l'interprétation peut être éclairée par les lois sur la nationalité qui en assurent l'exécution, invitent somme toute à classer les Belges en trois catégories. D'abord les

Belges de naissance (1): ils sont électeurs, ils peuvent devenir ministre (art. 86), député (art. 50) ou sénateur (art. 56); à fortiori, ils jouissent de tous les autres droits politiques reconnus. Ensuite, les Belges qui ont acquis ou conservé la nationalité belge selon les autres modalités, tel le mariage, prévues par la loi civile: ils sont électeurs (art. 47 et 53) à condition de remplir toutes les autres conditions que la loi électorale peut leur imposer; mais ils ne sauraient être ministre, député ou sénateur. Leurs droits politiques sont donc mesurés; l'intégration de ces étrangers d'origine dans la communauté nationale se trouve ainsi limitée. Enfin, les Belges qui possèdent cette qualité par la décision expresse du pouvoir législatif. Ils ont bénéficié d'une mesure de naturalisation. « La grande naturalisation seule assimile l'étranger au Belge pour l'exercice des droits politiques », précise l'article 5 al. 2 de la Constitution; elle lui confère donc l'ensemble des droits politiques reconnus au Belge de naissance: en particulier, il pourra être ministre (art. 86), député (art. 50) ou sénateur (art. 56). La naturalisation ordinaire, elle, n'assimile pas l'étranger au Belge — sous-entendu: de naissance — en tout cas pour l'exercice de tous les droits politiques; ce mode d'acquisition volontaire de la nationalité belge peut cependant, et selon les prescriptions de la loi, leur donner le bénéfice de certains droits politiques. On ne saurait, en effet, donner de l'article 5 de la Constitution une interprétation telle qu'elle exclurait tous ceux qui n'ont pas la grande naturalisation de l'exercice du moindre droit politique. Entre « l'assimilation » et l'exclusion, il y a place pour une intégration limitée qu'implique aussi la naturalisation ordinaire.

Au-delà du bref commentaire de ces régimes disparates, une première conclusion s'impose. Nulle part, la Constitution n'aménage pour les étrangers la possibilité d'exercer des droits politiques. Elle en réserve l'exercice à ses citoyens. Elle en étend le bénéfice total ou partiel aux étrangers qui, d'une manière ou d'une autre, ont acquis la nationalité belge. C'est ce qu'exprime de manière concise l'article 4 de la Constitution: « La *qualité de Belge*, s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile. La présente Constitution et les autres lois relatives *aux droits politiques* déterminent quelles sont, outre *cette qualité*, les conditions nécessaires pour l'exercice de *ces droits* ».

En somme, la qualité de Belge est la première condition requise pour l'exercice des droits politiques. Il paraît donc aller de soi, au niveau de l'interprétation du droit positif, que l'étranger qui ne possède d'autre lien avec la Belgique que son séjour sur le territoire national ne saurait exercer ces droits politiques que consacrent la Constitution ou la loi. L'on ne saurait en particulier soutenir que le législateur pourrait, par une sorte de fiction juridique considérer — au moins en ce qui con-

(1) Il y a lieu d'assimiler aux Belges de naissance, les Belges par option de nationalité (art. 24 bis des lois coordonnées sur la nationalité).

cerne l'exercice des droits politiques, ou de certains d'entre eux — l'étranger comme Belge. Cette assimilation irait à l'encontre des distinctions opérées par la Constitution elle-même.

Encore faut-il, pour mesurer la portée de l'interdiction faite aux étrangers d'exercer des droits politiques, préciser ce qu'il convient d'entendre par « droits politiques » et ce qu'implique « leur exercice ».

S'agit-il, dans une conception restrictive, des seuls droits politiques auxquels la Constitution fait explicitement référence? Dans cette perspective, la Constitution refuserait à l'étranger ne possédant pas la grande naturalisation le droit d'être électeur (art. 47 et 53) et le droit d'être éligible (art. 50 et 56) à l'occasion du renouvellement des chambres législatives. Mais, s'il est permis en la matière d'utiliser l'argument *a contrario*, elle ne leur interdirait pas d'office l'exercice d'autres droits politiques que ceux de l'électorat et de l'éligibilité; elle ne les priverait pas non plus de la faculté d'utiliser ces mêmes droits politiques à l'occasion d'autres scrutins que ceux qui marquent les élections législatives.

Cette interprétation paraît peu compatible avec la formulation très générale des articles 4 et 5 de la Constitution. La référence qui y est faite « aux droits politiques » ou à l'exercice *des* droits politiques » est on ne peut plus vague. Mieux encore, l'article 4 précise explicitement que « ces droits » (al. 2 in fine) sont exercés dans les conditions fixées sans doute par la Constitution mais aussi selon les modalités que déterminent « les autres lois relatives aux droits politiques » (al. 2 in limine). En clair, l'article 4 de la Constitution n'invite-t-il pas à regarder au-delà de ces droits politiques que consacrent expressément des dispositions constitutionnelles particulières?

S'agit-il alors, dans une conception extensive, d'entendre par droits politiques l'ensemble des droits que vise, par ailleurs, l'article 93 de la Constitution aux fins de déterminer les compétences respectives du pouvoir judiciaire et des juridictions administratives, soit, dans une acception commune, le jus suffragii, le jus tributii, le jus honorum et le jus militiae, auxquels il est convenu d'ajouter les droits patrimoniaux acquis par le recours à des formes d'assistance et de sécurité sociales?

L'expression « droits politiques » n'est-elle pas appelée à recevoir la même signification dans le commentaire des articles 4, al. 2, 5, al. 2, et 93 de la Constitution?

Cette interprétation qui semble avoir pour elle le mérite de la logique a toujours été récusée par la doctrine. Celle-ci ne peut, en effet, s'empêcher d'observer que le jus honorum et le jus militiae peuvent être exercés par des étrangers qui ne possèdent d'aucune manière la qualité de Belge; ils sont, à tout le moins dans « des cas particuliers » (art. 6, al. 2 in fine), habilités à occuper un emploi civil ou militaire. Elle ne peut aussi manquer de constater que le jus tributii a, pour l'étranger comme pour le citoyen, le même effet: le droit fiscal ignore les distinctions de nationalité et se donne une portée territoriale.

Elle relève enfin que les droits économiques et sociaux sont exercés da la même manière par les Belges et par les étrangers, sous réserve des dispositions particulières de la loi ou des conventions internationales.

En clair, c'est l'article 4, et non l'article 93 de la Constitution, qui commande la matière des droits politiques des étrangers. Il ne saurait recevoir l'interprétation extensive qui a pu être donnée aux dispositions constitutionnelles qui déterminent les principes de l'organisation judiciaire.

Est-il concevable alors de définir une conception intermédiaire des droits politiques, au sens de l'article 4 de la Constitution? Ne faut-il pas entendre par là le jus suffragii, tel que la Constitution le consacre expressément ou implicitement et tel que la loi l'aménage? Ne faut-il pas y voir aussi le jus tributii et le jus militiae, entendus au sens strict de l'expression, c'est-à-dire comme le droit de consentir — personnellement ou par des représentants — à la levée de l'impôt et du contingent?

Les droits politiques de l'article 4 de la Constitution renvoient alors au droit à l'électorat, voire à l'éligibilité, que consacrent implicitement les articles 32, 107 quater, 108 et 108 bis de la Constitution. Ils visent aussi le droit des citoyens de consentir par leurs représentants à l'impôt « au profit de l'Etat, de la province, de l'agglomération, de la fédération des communes ou de la commune » (art. 110 et 113) et au contingent (art. 109).

On observe que la pratique est dans le sens de cette interprétation. Au lendemain de 1831, la loi du 22 septembre 1835 relative à la naturalisation comme la loi communale de 1836 retiennent cette signification intermédiaire. Elles traitent des droits politiques à propos des élections communales. Elles accordent le bénéfice du droit de vote aux étrangers qui ont obtenu la naturalisation ordinaire. Elles en excluent, par contre, ceux qui ne sont rattachés d'aucune manière à la Belgique par un lien de nationalité.

Faut-il préciser que l'esprit du texte constitutionnel est conforme à la lettre et à la pratique? Pour le constituant belge, la commune — comme la province — n'est pas qu'un corps administratif. Elle est une véritable collectivité politique. C'est ce qui explique que la constitution en prévoit l'existence, qu'elle la qualifie, au même titre que les autorités publiques, de véritable « pouvoir », qu'elle prévoit aussi les principes généraux de son organisation — au nombre desquels vient en premier l'élection directe des mandataires politiques communaux — ?

Une leçon se dégage. Pareille interprétation réserve aux citoyens les droits électoraux dans les diverses collectivités politiques dont ils peuvent faire partie. Elle exclut les étrangers de l'exercice de pareils droits — tant en ce qui concerne les élections législatives que les élections locales ou régionales —.

## 2. Les dispositions des lois électorales.

Comment les lois électorales traduisent-elles les principes constitutionnels?

Il faut rappeler que le citoyen est appelé à participer à des élections de divers ordres: élections communales (Constitution art. 108, al. 2, 1 et loi communale du 30 mars 1836, art. 2), d'agglomération (en ce qui concerne les habitants de l'agglomération bruxelloise) (Constitution, art. 108 bis et 108 ter et loi du 26 juillet 1971, art. 9), provinciales (Constitution, art. 108, al. 2, 1<sup>o</sup> et loi provinciale du 30 avril 1836, art. 2), de communauté (en ce qui concerne les habitants de la communauté culturelle allemande) (Constitution, art. 59 ter et loi du 10 juillet 1973, art. 6), législatives (pour la désignation des membres de la Chambre des représentants et d'une partie des membres du Sénat) (Constitution, art. 47 et 53) et européenne (Décision du Conseil des Communautés européennes du 20 septembre 1976).

Le citoyen est tenu à cette occasion d'exercer l'un des droits politiques que consacre à son profit la Constitution ou la loi: l'électorat. Il peut aussi exercer à cette occasion un autre droit politique: l'éligibilité.

Comment la condition de nationalité est-elle précisée au regard de ces différents types de scrutins?

### a) Les élections communales.

Les conseillers communaux sont, aux termes de l'article 2 de la loi communale, « élus directement par l'assemblée des électeurs de la commune ». Mais qui est électeur?

La loi électorale communale le précise. Elle dispose en son article 1er (loi du 15 avril 1920, modifiée le 26 juin 1970 et le 1er juillet 1969) que « sont électeurs pour la commune ceux qui, sans distinction de sexe, étant Belge ou ayant obtenu la naturalisation, ont atteint l'âge de 18 ans et sont domiciliés dans la commune depuis six mois au moins ». Peu importe en l'occurrence le mode d'acquisition de la nationalité belge: naissance, mariage, option, naturalisation ordinaire, grande naturalisation...

Elle ajoute, dans son article 65 (loi du 19 février 1921, art. 1, al. 1, remplacé par la loi du 26 juin 1970) que « pour pouvoir être élu et rester conseiller communal, il faut, sans distinction de sexe: 1<sup>o</sup> être Belge; 2<sup>o</sup> être âgé de 21 ans accomplis; 3<sup>o</sup> à titre de résidence unique ou de résidence principale être inscrit au registre de la population de la commune ».

Alors même que la loi électorale communale ne fait pas mention des Belges ayant acquis la nationalité par la naturalisation sous ses différentes formes, la formule « être Belge » est interprétée dans son sens le plus large, peu importent aussi en l'espèce les modes d'acquisition ou de conservation de la nationalité belge.

Il n'y a donc pas lieu d'opposer sur ce point les articles 1 et 65 de la loi électorale communale. Sous des formulations différentes, ils désignent, en réalité, les même personnes.

Faut-il tirer argument des dispositions de la loi électorale communale qui autorisent celui qui a acquis la nationalité belge par naturalisation ordinaire à exercer les droits de l'électorat et de l'éligibilité au niveau communal, pour soutenir que « l'attitude du législateur est révélatrice de son refus de considérer l'électorat communal comme un droit politique au sens de l'article 5 de la Constitution (F. Debaedts, *Dictionnaire communal*, v<sup>o</sup> Elections communales, p. 24)? Ne faut-il pas, au contraire, admettre que, faute d'une assimilation complète entre le Belge de naissance et le Belge par naturalisation ordinaire, le législateur est en mesure soit de réserver expressément certains droits aux Belges par grande naturalisation, soit de les accorder à tous les Belges, y compris alors à ceux qui détiennent cette qualité par naturalisation ordinaire?

b) *Les agglomérations et fédérations de communes.*

La loi du 26 juillet 1971 qui organise ces collectivités politiques dispose, en son article 10, que « les électeurs communaux des communes de l'agglomération ou de la fédération sont, dans les mêmes conditions « électeurs d'agglomération et de fédération ».

Et son article 8, § 2, précise, pour sa part, que « sont applicables » mutatis mutandis « aux agglomérations et aux fédérations: ...2<sup>o</sup> les articles 65, alinéa 1er, 66, 71, 72, 80 à 84 bis de la loi électorale ».

La loi due 26 juillet 1971 se contente donc de renvoyer purement et simplement aux dispositions qui viennent d'être rappelées.

c) *Les provinces.*

La loi organique des élections provinciales du 19 octobre 1921 précise en son article 1er (modifié par la loi du 26 juillet 1948) que « sont électeurs pour la province, les personnes, sans distinction de sexe qui, réunissant les conditions requises pour être électeur aux Chambres législatives, sont inscrites sur la liste des électeurs généraux en vigueur à la date des élections provinciales ». Voy. infra e.

Et elle ajoute, en son article 23, que « pour pouvoir être élu et rester conseiller provincial, il faut, sans distinction de sexe: 1<sup>o</sup> être Belge de naissance ou avoir obtenu la grande naturalisation; 2<sup>o</sup> être âgé de vingt-cinq ans accomplis; 3<sup>o</sup> être domicilié dans la province ».

Un sort à part semble fait à la femme mariée, veuve ou divorcée qui a acquis la qualité de Belge par son mariage. Elle n'est pas éligible; mais la précision inscrite dans l'article 23, alinéa 2, était-elle indispensable puisque cette femme mariée n'était précisément pas Belge de naissance? Un éclaircissement est aussi apporté quant à la situation de la femme, Belge de naissance, qui par son mariage perd cette qualité et n'entend pas la recouvrir. Elle n'est pas éligible puisqu'elle ne présente pas au jour du scrutin, la condition élémentaire de l'éligibilité qu'est la nationalité belge.

d) *La communauté culturelle allemande.*

La loi du 1er juillet 1973 prise en exécution de l'article 59 ter de la Constitution organise le Conseil de la communauté culturelle allemande. Les membres de ce Conseil « sont élus par les électeurs des communes faisant partie de la région de langue allemande... qui réunissent les conditions pour être électeurs aux Chambres législatives » (art. 6). Voy. infra e.

Pour être membre du Conseil, précise l'article 4, il faut — première condition — « être Belge (1°). Peu importe toujours les modes d'acquisition de la nationalité.

e) *La Chambre des représentants.*

Les conditions de l'électorat sont identiques pour la désignation des membres de la Chambre des représentants et pour celle des membres du Sénat. On a indiqué qu'elles étaient aussi utilisées pour la désignation des membres des conseils provinciaux et pour celle des membres du Conseil de la communauté culturelle allemande. Les conditions d'éligibilité, par contre, sont distinctes. La règle du bicaméralisme le veut ainsi.

L'article 47 de la Constitution, tel qu'il résulte de la révision constitutionnelle du 7 février 1921, établit les principes fondamentaux en la matière: « Les députés à la Chambre des représentants sont élus directement par *les citoyens* âgés de vingt et un ans accomplis, domiciliés depuis six mois au moins dans la commune, et ne se trouvant pas dans l'un des cas d'exclusion prévus par la loi ». Il ajoute qu'une loi qui devra être adoptée à la majorité des deux tiers, pourra, *dans les mêmes conditions*, attribuer le droit de vote aux femmes: ce qui fut réalisé aux termes de la loi du 27 mars 1948.

Mais qu'est-ce qu'être citoyen? Le Code électoral se contente, en son article 1er, d'affirmer que « pour être électeur général, il faut: 1° être Belge ». L'expression particulièrement laconique indique que le mode d'acquisition de la nationalité belge n'importe pas en la matière: naissance, mariage, option, naturalisation (même ordinaire) confèrent la nationalité belge et donc le droit de vote aux élections législatives qui s'y attache. Elle rompt aussi avec le système plus complexe introduit par la loi du 24 mars 1949 pour les femmes devenues Belges par mariage qui subordonnait l'électorat à une condition de résidence en Belgique pendant une durée de dix ans (Code électoral, art. 2 ancien).

L'article 50 de la Constitution établit les principes fondamentaux en matière d'éligibilité. La première condition est d'être *Belge de naissance ou avoir reçu la grande naturalisation* » (voy. aussi art. 223 du Code électoral).

f) *Le Sénat.*

Les membres élus du Sénat, ceux qui le sont à raison de la population de chaque province, sont aux termes de l'article 53, 1° de la Consti-

tution, désignés « conformément à l'article 47 » de cette même Constitution.

Les membres du Sénat doivent être « Belges de naissance ou avoir reçu la grande naturalisation » (art. 56, 1<sup>o</sup>). Voy. aussi l'article 224 du Code électoral.

g) *L'assemblée des communautés européennes.*

La décision du Conseil des Ministres des Communautés européennes du 20 septembre 1976 prévoit l'élection des membres de l'Assemblée au suffrage universel direct. Son article 7, alinéa 2, précise que « jusqu'à l'entrée en vigueur d'une procédure électorale uniforme, et sous réserve des dispositions du présent acte, la procédure électorale est régie dans chaque Etat membre par les dispositions nationales ».

Le Conseil d'Etat de Belgique a eu l'occasion de relever à ce sujet que « la décision dont il s'agit a pour objet de conférer, à tout le moins aux citoyens belges, des droits politiques nouveaux: celui d'élire les représentants du peuple belge à l'Assemblée des communautés européennes et celui d'y être élu en cette qualité de représentant du peuple belge » (Doc. parl., 1976-1977, n. 1090, 1, p. 5).

Le projet de loi belge qui arrête la procédure électorale applicable en la matière s'est contenté, pour la détermination des électeurs, de faire référence aux dispositions du titre 1er du Code électoral, soit aux conditions requises pour être électeur aux élections législatives. Il stipule, en outre, que « pour être éligible à l'Assemblée des communautés européennes, il faut: 1<sup>o</sup> être Belge (art. 31). Ainsi si les conditions d'électorat sont similaires à celles des élections législatives, celles d'éligibilité ne le sont pas.

### **3. Les modalités de réforme.**

La Constitution réserve aux citoyens l'exercice des droits politiques dans le domaine électoral. Elle laisse cependant au législateur le soin de préciser les modes d'acquisition de cette qualité de citoyen. Elle offre donc la possibilité au législateur de dire, dans chaque cas, quels droits politiques reviennent aux différentes catégories de Belges.

Les lois électorales ont étendu très loin le bénéfice des droits politiques, mis à part le droit à l'éligibilité aux Chambres législatives qu'avait déjà réglé la Constitution elle-même, elles accordent, en effet, à une exception près, tous les droits électoraux à tous les Belges, quelle que soit la manière dont ils ont pu acquérir la nationalité belge. Il n'y a à cette règle de principe qu'une exception: le déroulement des élections provinciales s'est toujours opéré sur un mode similaire à celui des élections législatives. Si l'on sait que le mode de fonctionnement des conseils provinciaux est calqué sur celui des Chambres et que, par ailleurs, ces conseils

sont appelés à désigner une partie des membres du Sénat, on comprend aisément la justification de ce parallélisme. Il conduit à réserver la charge de conseiller provincial aux Belges de naissance ou par grande naturalisation.

Réformer le système électoral aux fins de conférer aux étrangers l'exercice des droits politiques — à l'occasion d'élections communales, par exemple — implique révision de la Constitution, et spécialement de son article 4.

Pareille réforme n'est pas réalisable par voie d'amendements à diverses lois électorales, aux lois sur la nationalité ou aux lois qui viendraient établir le statut de l'étranger.

A supposer que cette question préalable soit résolue, d'autres problèmes surgissent. Ils sont pour une part d'ordre technique. Il suffit de les recenser ici pour mémoire.

Les problèmes techniques sautent aux yeux même si l'on ne tient compte ici que des seules élections communales. Ils touchent aux autres *conditions de l'électorat*. Devraient-elles être identiques pour les Belges et pour les étrangers; ou, par exemple, des conditions minimales de résidence habituelle en Belgique ne devraient-elles pas être imposées aux étrangers? Ces problèmes touchent aussi aux *problèmes de l'éligibilité*. Les charges politiques et administratives ne supposent-elles pas une plus grande intégration dans la société politique et, à la différence de l'électorat, ne sont-elles pas, en principe, réservées aux Belges? Ces problèmes touchent encore au *cumul des droits politiques*. L'exercice par un étranger de droits politiques en Belgique implique-t-il abandon des mêmes prérogatives dans l'Etat dont il est le national ou vient-il se surajouter à l'exercice de ces mêmes droits?

La loi belge, dans la même perspective, peut-elle aller jusqu'à confier à l'étranger en Belgique des droits dont il n'a pas l'exercice dans son propre Etat? La matière doit-elle faire l'objet d'accords internationaux où les Etats s'engageraient sous bénéfice de la réciprocité d'avantages?...

Ces problèmes touchent aussi à la *détermination des bénéficiaires*. Le droit belge, comme le droit international, fait la différence entre l'étranger ordinaire et l'étranger privilégié. La distinction gagne-t-elle à être reprise sur le terrain des droits politiques? Un sort particulier doit-il être réservé, par exemple, aux ressortissants des Etats membres des Communautés européennes?...

Les problèmes d'opportunité devront aussi être abordés. La Constitution belge fonde l'exercice des droits politiques sur la qualité de Belge. En attribuer le bénéfice, même au niveau communal, à l'étranger implique un changement complet de philosophie. La Constitution qui s'ouvre lentement aux réalités et aux dimensions de la société internationale appréhendra-t-elle celles-ci?

## **Annexes.**

### *Constitution belge*

#### TITRE II

##### *Des Belges et de leurs droits*

Art. 4. — La qualité de Belge s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile.

La présente Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques déterminent quelles sont, outre cette qualité, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits.

Art. 5. — La naturalisation est accordée par le pouvoir législatif.

La grande naturalisation seule assimile l'étranger au Belge, pour l'exercice des droits politiques.

Art. 6. — Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres. Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

#### TITRE VI

##### *Dispositions générales*

Art. 128. — Tout étranger, qui se trouve sur le territoire de la Belgique, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi.

HJALTE RASMUSSEN

*Institut de Droits des Marchés Européens,  
l'Ecole des Hautes Etudes Commerciales de Copenhague*

## RAPPORT DANOIS

### A. Première partie.

#### 1. Les libertés fondamentales dans la Constitution danoise.

Dans la Constitution danoise de 1848 se trouvent des règles garantissant les libertés de religion, de personne, d'expression, d'associations, de réunions pacifiques et la liberté de presse.

L'inviolabilité du droit à la propriété et l'accès, à un pied d'égalité, de tous les citoyens à avoir une profession y sont aussi assurés. On y trouve, enfin, une disposition qui, à tout enfant, donne droit à un enseignement public, élémentaire et gratuit; en outre une prohibition de toute persécution à domicile, qui n'est pas formellement décidée par un juge.

Les mêmes dispositions sont comprises dans les Constitutions de 1866, de 1915, de 1920 et de 1953. Celle de 1915 a, pourtant, ajouté une disposition visant à assurer au parlement danois (le *Folketing*) une représentation de toutes les différentes tendances politiques.

A l'occasion de la révision en 1953, la tendance à élargir le champ d'application de la Constitution en matière des droits de l'homme et des droits fondamentaux a été poursuivie: la conviction politique et religieuse, aussi bien que l'origine ethnique d'un citoyen danois ne pourra, désormais, servir de motif de privation de la liberté de celui-ci. De plus, personne ne saura être privée de la pleine jouissance de ses droits civils et politiques à cause de sa conviction religieuse ou de son origine ethnique ni, pour ces raisons, se soustraire à l'accomplissement de ses devoirs civils. Aussi, des règles garantissant un contrôle judiciaire de décisions de privation de la liberté de personnes, prises en dehors des procédures pénales, furent ajoutées. La prohibition, déjà dans la Constitution, de toute perquisition à domicile fut élargie pour comprendre dorénavant la perquisition de lettres et d'autres documents; en même temps le secret postal et le secret de correspondance télégraphique et téléphonique furent garantis par la Constitution. Encore, une disposition assurant le droit au travail fut inscrite dans la Constitution. Enfin, à la liberté de presse furent ajoutées la liberté de s'exprimer en écrit dans quelle forme que ce soit, outre celle de la presse, et la liberté de parole.

## 2. Sans une « Equal protection-clause ».

Dans la Constitution en vigueur on ne trouve pas une « *Equal Protection-Clause* ». Pourtant, en 1971 le *Folketing* a promulgué une loi concernant certaines discriminations raciales. La loi a pour but d'assurer pour chacun sans considération de race, de foi, de couleur, de nationalité ou d'origine ethnique l'accès à tout endroit et toutes facilités publiques. Au cours de la même année les incitations à discrimination raciale furent criminalisées et des dispositions relevantes ajoutées au code pénal danois.

Enfin, en 1959 la Cour Suprême danoise a décidé que tous les partis politiques qui participent aux élections générales doivent jouir du même accès à la radio et à la television (RTD) pendant une campagne électorale. A l'origine de cette affaire se trouvait une décision de la RTD ne donnant des heures de services d'émission qu'aux partis qui étaient, au moment du commencement de la campagne électorale, représentés dans le *Folketing*. La Cour Suprême a basé cette décision sur « les principes fondamentaux démocratiques qui nécessitent que tous les partis politiques qui participent aux élections doivent jouir de la même possibilité de s'exprimer dans les médiums devant les électeurs ». Dans une note sous un autre arrêt, celui-ci de 1965, un des juges de la Cour Suprême a, pourtant, dit qu'on ne saurait pas déduire de l'esprit de la Constitution ou de quelques principes démocratiques que ce soit, une sorte de « *Equal Protection Clause* » pour l'invoquer ensuite contre la constitutionnalité d'une loi, exception faite, peut-être, de cas de discrimination grave ou arbitraire. Supposant que cette analyse reflète assez exactement les conceptions de la majorité des juges à la Cour Suprême, on conclurait que dans une affaire future en matière de droits fondamentaux ou de droit de l'homme, intenté par un ressortissant étranger contre une discrimination quelconque, l'approche interprétative de la Cour Suprême sera assez positiviste.

## 3. Quels sont les ressortissants étrangers considérés? Quelques chiffres.

Dans l'analyse de la situation juridique des ressortissants étrangers nous n'allons pas prendre en considération tout étranger se trouvant sur le territoire danois, mais seulement celui qui réside plus ou moins permanent au Danemark. Ceci nous permet d'exclure de notre étude ceux qui obtiennent accès au territoire à titre de touristes, sans ou avec un visa. Ainsi est exclu aussi celui qui, éventuellement, cherche en vain d'obtenir une permission de séjour ou de travail: Il doit quitter le pays après trois mois sous peine d'être expulsé s'il ne part pas de son propre gré.

La distinction est donc opérée entre ressortissant danois et étranger résidant plus ou moins permanent sur le territoire danois.

L'arrivée au Danemark depuis la dernière moitié des années cinquante de plusieurs milliers de travailleurs migrants par an n'a pris fin qu'en 1970, brusquement, lorsqu'il y avait environ 90.000 travailleurs

migrants au Danemark, y compris les membres de leur familles résidant sur son territoire.

Quoiqu'au cours de la première moitié de la décade présente un effort ait été déployé de la part des autorités compétentes pour convaincre les travailleurs migrants de rentrer chez eux, le nombre de 90.000 s'est montré relativement constant.

Si l'on est arrivé surtout à convaincre les célibataires à quitter le pays, on n'a pourtant pas voulu s'opposer fermement aux vœux de rassemblements de familles (*familjesammenforsler*) qui se sont distingués de plus en plus nettement au cours des dernières années.

On peut donc dire que si le Danemark a voulu, comme les autres pays de la Communauté, recevoir pendant une période prospère, mais plus ou moins courte, un certain contingent de travailleurs migrants, il a fini par pouvoir registrer qu'une immigration a eu lieu. Parmi les 90.000 il y en a environ un quart des Pays nordiques, un quart qui sont des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et la moitié qui sont venus d'ailleurs.

#### 4. *Les ressortissants étrangers et la Constitution.*

En ce qui concerne la Constitution il est important de noter que quoique celle-ci emploie ici et là des notions qui sont plus ambiguës qu'on ne le souhaiterait, considérant l'importance du sujet des libertés fondamentales, la doctrine est presque unanime pour considérer que la Constitution offre les mêmes garanties aux ressortissants étrangers qu'aux nationaux danois, sauf en cas d'exception expresse.

Nous ne trouvons aucune difficulté à nous joindre à cette conception. Elle paraît d'autant plus justifiée qu'il est normal, conformément aux principes d'interprétation habituels, d'interpréter la Constitution à la lumière de la conception du droit international suivant laquelle les Etats sont obligés, dans leurs législations, de respecter les droits de l'homme, une idée dont l'Etat danois, dans une certaine mesure, a souligné l'importance et la validité en ratifiant aussi bien la Convention Européenne pour la Protection des Droits de l'Homme que les deux Conventions de l'ONU concernant les droits de l'homme (1).

Dans les cas qui acquièrent, par conséquence, un caractère d'exception où la Constitution fait expressément une distinction entre ressortissant danois et étranger, elle réserve le même sort aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne qu'aux ressortissants d'Etats tiers.

(1) Il est vrai que *Poul Andersen* (680) soutient la position que les ressortissants étrangers n'auraient pas le droit d'invoquer les libertés d'association et de réunion pacifique, garanties par la Constitution; cette position n'est pourtant pas soutenue ni par *Ross* 503 ni par *Max Sorensen* 339.

## 5. Ressortissants étrangers: la législation et les pratiques administratives danoises.

Si une discrimination sur la base du critère de la nationalité doit être faite, c'est donc l'affaire du législateur dans les limites de la Constitution. Celui-ci a, traditionnellement et à maints égards, défavorisé les ressortissants étrangers. Peu à peu, certaines catégories d'étrangers ont, néanmoins, obtenu une assimilation aux nationaux, de toute façon une assimilation partielle. Pour commencer, les ressortissants des *Pays nordiques* ont été assimilés par la loi. Depuis 1973 le droit communautaire, par son effet direct ou par l'effet d'être transformé obligatoirement en droit national, garantit aux ressortissants des *pays membres de la CEE* une assimilation efficace en matière des droits économiques et affiliés.

Il est d'ailleurs important de constater que, dans plusieurs cas, les ressortissants des Etats nordiques jouissent d'une situation juridique encore plus favorable que celle qui a été attribuée aux ressortissants CEE.

Restent les ressortissants des Etats tiers qui sont, au Danemark, sujets d'une politique d'assimilation (2). Le principe qui dirige la législation en cette matière et les pratiques suivies par les autorités administratives consistent à essayer de créer les mêmes conditions de vie pour les ressortissants étrangers en leur offrant l'accès, sur un pied d'égalité, avec les nationaux danois, aux facilités étatiques et communales.

Le groupe de travail qui a rédigé le rapport sur l'assimilation des ressortissants étrangers s'est confronté à une grande diversité de matières, dont la plupart sont d'une importance primordiale pour les étrangers qui résident au Danemark. A titre d'exemple nous citons seulement ceci: l'enseignement en danois et en la langue maternelle des nouveau-arrivés, *i.e.* les travailleurs migrants et les membres de leurs familles; droit à la sécurité sociale, y compris les pensions sociales (qui sont octroyées et payées par l'Etat); amélioration des conditions de logement; un service d'interprétation efficace; une information intensifiée à l'intention des ressortissants étrangers et, aussi, à l'intention de la population danoise.

Pourtant, dans un pays comme le Danemark où traditionnellement une considérable partie de la vie, aussi bien sociale, économique et politique et du temps libre est méticuleusement organisée dans une infinité d'associations etc., les ressortissants étrangers qui n'ont pas chez eux la même pratique ou habitude rencontrent des difficultés qu'une politique d'assimilation n'est pas apte à surmonter.

Les difficultés s'aggravent du fait qu'il est la règle normale, établie dans beaucoup de dispositions de la législation danoise, que les autorités publiques, celles de l'Etat aussi bien que celles des communes, ne peuvent

(2) Voir notamment les conclusions d'un groupe de travail établi par le Ministre des Affaires Sociales en 1975 qui se trouve dans un rapport avec le titre: Rapport concernant l'assimilation sociale (dans le sens le plus large du mot) des travailleurs migrants domiciliés au Danemark; "*Betænkning nr 761/december 1975*".

subventionner une activité quelconque (sportive, musicale, études de langues et de culture) que si ces activités sont déployées au sein d'un association, d'une fédération, d'une société etc.

Est-il à la hauteur de l'idée de la dignité humaine, qui doit inspirer une société démocratique et libre en 1978, d'imposer aux ressortissants étrangers qu'ils s'organisent à la danoise avant qu'ils puissent recevoir des fonds publics danois pour financer leurs activités, par exemple des réunions pour garder leur culture ou leur langue indigène? Nous croyons qu'il faut répondre par la négative. Par conséquent, il faut commencer à substituer une politique positive de protection des minorités ethniques ou nationales à la politique d'assimilation qui domine.

S'il y a plaintes de la part des ressortissants étrangers résidant sur le territoire danois, et il y en a ce dernier temps qui se font de plus en plus hautement entendre, ces plaintes, normalement, n'ont donc égard ni aux dispositions de la Constitution ni à celles de la législation *en général*. Presque exclusivement les plaintes concernent les pouvoirs que s'arroge l'autorité administrative responsable de la police des étrangers. (Ci-après *TMU*, i.e. la Police de la Surveillance des Étrangers). Il faut ajouter que nulle part il est contesté que la législation concernant la *TMU* ne soit pas conforme à la Constitution ou que la *TMU* ne respecte pas les limites légales de ses compétences. Le problème c'est qu'au contraire les limites sont pratiquement inexistantes.

#### 6. *Quelques remarques sur les compétences de la Police de Surveillance des Étrangers.*

Les règles concernant l'autorité administrative responsable de la police des étrangers, dit sur « l'accès des étrangers au territoire danois », ont été promulguées par la loi n. 20 du 7 février 1961 (« *Fremmedloven* »), changées par la loi n. 183 du 20 mai 1963, loi n. 2/3 du 27 mai 1970 et loi n. 155 du 21 mars 1973. Une législation secondaire se trouve dans deux décrets ministériels n. 345 du 22 juin 1973 concernant « l'accès et le séjour sur le territoire danois de ressortissants étrangers » et Décret ministériel n. 346 du 22 juin 1973 concernant « l'accès et le séjour sur le territoire danois de ressortissants étrangers auxquels les règles communautaires sont applicables ».

La Constitution est ainsi rédigée que le législateur peut mettre les ressortissants étrangers à la merci de la *TMU*. Le législateur s'est servi de cette possibilité.

Cet état des choses ne donnait guère lieu à des plaintes sérieuses pendant les années soixante où il y avait des emplois pour tout le monde et pour les travailleurs migrants. Pourtant, avec la récession qui a commencé au début de la décennie où nous vivons, des voix critiques s'élèvent de plus en plus haut pour critiquer les pratiques administratives suivies par la *TMU*. En effet, suivant ainsi assurément des directives politiques, la *TMU* se propose de créer plus d'emplois pour les danois en mettant

fin aux permissions de séjour et de travail des ressortissants étrangers dans tous les cas possibles. Ceci veut notamment dire que dans les cas où les travailleurs migrants n'ont pas résidé sur le territoire pendant plus de 2 ou 3 ans, ils seront envoyés chez eux, comme règle générale, à l'expiration de leur permis de séjour ou de travail. En cas de criminalité grave ils risquent d'être expulsés *quoiqu'ils fassent preuve d'avoir eu leur domicile au Danemark depuis plus de trois ans et ils le risquent même dans les cas où ils sont mariés avec des femmes danoises et ont des enfants avec elles.*

Aux voix critiques s'est mêlé, très récemment, celle de l'*Ombudsmand*, devant qui, dans plusieurs cas concrets, les décisions de la TMU ont été dénoncées par les ressortissants étrangers concernés.

Pour des motifs de sécurité juridique l'*Ombudsmand* a critiqué la pratique suivie par la TMU. La TMU riposte qu'elle n'est que l'outil de la politique du marché du travail des autorités politiques du pays. Le 3 novembre 1977 la situation des travailleurs migrants au Danemark a donné lieu à des débats assez acharnés au *Folketing*, actualisés par une interpellation au Ministre de la Justice. A l'issue de ces débats le Ministre de Justice a annoncé qu'un groupe de travail serait créé, dans les plus brefs délais, pour analyser de nouveau la situation juridique et humaine des travailleurs migrants et de leurs familles afin de proposer des améliorations de celle-ci. A ce groupe de travail sera même demandé de formuler, si tôt que possible, des directives intermédiaires pour l'administration de la police des étrangers en attendant les changements de *Fremmedloven* qui interviendront très probablement comme un résultat du groupe de travail et des délibérations politiques ultérieures. Pour le moment il est pourtant trop tôt pour essayer de prévoir l'issue de ses considérations.

#### 7. Les règles concernant les contrôles judiciaires d'inconstitutionnalité et d'illégalité et les garanties procédurales.

En droit constitutionnel et administratif danois il est la règle générale — qui vaut aussi bien pour les nationaux danois que pour les ressortissants étrangers — que le pouvoir judiciaire est compétent pour contrôler la constitutionnalité des lois et la légalité des décisions administratives, générales ou concrètes; voir les articles 3 et 63 de la Constitution (3).

Il faut noter qu'il n'y pas au Danemark une hiérarchie de tribunaux spécialisés en matière de constitutionnalité ou de droit administratif. Le contrôle judiciaire est donc pleinement assumé par les tribunaux

(3) Il est d'ailleurs curieux de noter que le droit administratif danois est intimement apparenté au droit administratif français. Ceci est dû au fait que le grand innovateur du droit administratif danois, le professeur *Poul Andersen*, dans sa thèse "L'invalidité des actes administratifs" de 1924, s'est beaucoup inspiré de la tradition qui existait déjà dans le droit administratif français.

de droit commun. Il y en a 84 de premières instance, deux Cours d'appel et une seule Cour Suprême.

S'il est correct de dire que les tribunaux danois montrent une certaine fermeté en contrôlant la légalité d'une décision administrative, il est aussi vrai, qu'en ce qui concerne le contrôle de la constitutionnalité des lois, les tribunaux font preuve de beaucoup de timidité: depuis la première Constitution libre du pays (celle de 1848) on ne trouve qu'un seul arrêt qui ordonne l'inapplicabilité d'une loi pour cause de son inconstitutionnalité. Cette décision, qui a été prise par une cour d'appel en 1920 (*Ostre Landsret*), a, pourtant, été renversée par la Cour Suprême.

Le motif d'inconstitutionnalité ou d'illégalité doit être invoqué dans un cas d'espèce. Les règles régissant l'admissibilité et surtout les règles concernant le *locus standi* ne changent guère si une question d'inconstitutionnalité ou d'illégalité est invoquée. Le requérant doit seulement faire preuve d'un intérêt individuel dans la recherche d'une solution à la question soulevée.

Il n'est pas une condition préalable pour tenter un procès d'annulation ou d'inapplicabilité d'une loi pour cause d'inconstitutionnalité que les voies de recours administratives soient épuisées. Il n'est surtout pas nécessaire de faire recours devant l'*Ombudsmand*.

Les citoyens étrangers, qui le souhaitent, peuvent donc s'adresser directement aux tribunaux quand ils désirent porter plainte sur une décision administrative. Nous verrons pourtant plus bas que, justement en ce qui concerne les décisions administratives qui sont les plus importantes pour les ressortissants étrangers, voire les décisions prises par la *TMU* refusant à l'étranger l'accès au territoire ou précédant son expulsion, il n'y a pas de contrôle judiciaire avec effet suspensif.

#### 8. Le droit de vote et d'éligibilité de ressortissants étrangers.

Le groupe de travail, dont il a été question plus haut, a étudié aussi le droit de vote des travailleurs migrants. Il a constaté qu'au Danemark la loi réserve le droit de vote et d'éligibilité à tous les niveaux aux seuls nationaux danois et encore seulement à ceux qui résident sur le territoire.

De plus, la Constitution n'accorde le droit de vote et d'éligibilité au *Folketing* qu'aux seuls ressortissants danois. Un changement de la Constitution doit donc intervenir pour donner aux ressortissants étrangers le droit de vote et d'éligibilité et un tel changement n'est pas considéré pour le moment.

Au-dessous du niveau national il y a, pourtant, deux niveaux municipaux où la Constitution n'exclue pas de créer un droit de vote et d'éligibilité dans le chef des ressortissants étrangers. Il y a d'abord, au niveau le plus bas, « *Kommunalbestyrelserne* » dont il y a environ 300. Les communes sont administrativement organisées en 14 « *Amter* » (correspondant aux départements français). *Kommunerne* et *Amtskommu-*

nerne sont dirigées par des conseils municipaux qui sont élus tous les quatre ans au suffrage direct et général par et parmi les électeurs qui habitent sur leur territoire.

Dans son rapport le groupe de travail a proposé de changer la législation en vigueur dans le sens d'accorder aux travailleurs migrants le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales des deux niveaux. La proposition a été bien accueillie par le ministre compétent (Le Ministre de l'Intérieur) qui a annoncé qu'il déposera, en temps utile, un projet de loi devant le *Folketing* afin que celui-ci décide du sort de la proposition du groupe de travail.

Le projet de loi du Ministre n'a pas encore été déposé devant le parlement. Il est donc trop tôt pour avoir des idées trop précises sur son sort.

Enfin, aux élections municipales du 7 mars 1978 les ressortissants nordiques ont eu, pour la première fois, le droit de vote et le droit d'être élus.

La prognose, qui a le plus de probabilité d'être réalisée, est pourtant qu'un droit de vote et d'éligibilité, sera créé dans le chef des autres travailleurs migrants aussi. Mais, pour le moment, une discrimination est donc faite entre ressortissants des pays nordique et ceux des pays de la Communauté et des pays tiers.

## **B. Annexes. Comptes rendus des dispositions relevantes de la Constitution.**

### *1. Les libertés de pensée, de conscience et de religion.*

La Constitution assure dans son article 67 la liberté de religion. Dans l'article 68 il est établi que personne ne doit contribuer pécuniairement, à titre personnel, à un culte qui n'est pas le sien. S'ajoute à ces dispositions l'article 70, suivant lequel, personne, pour motif de sa conviction religieuse ou son origine ethnique, ne peut être privée de l'accès à la pleine jouissance de ses droits civils et politiques et ne peut se soustraire à l'accomplissement de ses devoirs civils. L'article 71 (1) stipule que pour motif de sa conviction politique, religieuse ou de son origine ethnique aucun citoyen danois ne peut être privé de sa liberté personnelle.

Les articles 67, 68 et 71 ne sont pas, uniquement, des garanties formelles pour les libertés concernées. Ces articles créent de véritables limites matérielles pour le pouvoir législatif.

Sauf dans l'article 71(1) la Constitution crée donc les mêmes garanties pour les ressortissants étrangers que pour les nationaux danois.

Si, par exemple, conformément à l'article 44(2) de la Constitution, une loi peut soumettre l'achat de biens immobiliers par un étranger à une autorisation discrétionnaire préalable (ce qui est effectivement le cas), une loi interdisant seulement aux étrangers ayant une certaine conviction religieuse d'acheter des biens immobiliers serait inconstitutionnelle. En ce

qui concerne l'accès au territoire ou l'expulsion de celui-ci, une discrimination sur la base de conviction religieuse n'est pas non plus permise.

On voit, pourtant, que la Constitution a laissé au législateur les mains libres pour permettre, le cas échéant, la détention de ressortissants étrangers pour motif de leur foi religieuse, leur conviction politique ou leur origine ethnique, article 71(1). Si l'on pouvait, à la rigueur, défendre la possibilité d'une discrimination politique, l'éventualité d'une détention pour motif de foi religieuse ou de l'origine ethnique serait, à mon avis, une atrocité inhumaine.

On note dans ce contexte peu flattant que l'article 71(2) dispose que toute décision de détention de personnes doit trouver sa base légale dans une loi. Jusqu'à présent, le législateur n'a cependant jamais créé une telle base légale.

## 2. Le droit de choisir librement sa demeure ou son lieu de séjour.

L'article 71(3) de la Constitution dispose que toute personne, qui est arrêtée, a le droit d'être traduit devant un juge avant l'expiration d'un délai de 24 heures. S'il n'est pas tout à fait clair suivant le texte de cette disposition qu'elle n'est applicable qu'en cas d'une détention pour poursuite pénale, il s'ensuit pourtant de son histoire. Une arrestation qui précède une décision d'expulsion ou qui précède l'expulsion même n'est donc pas couverte par la disposition.

L'article 71(6) de la Constitution n'est pas non plus applicable à une telle détention. L'article 71(6) dispose qu'une détention de personnes, qui a lieu en dehors d'une poursuite pénale, doit être déférée devant un juge dans tous les cas où la détention n'est pas décidée par un juge; exception faite pourtant des détentions de personnes qui trouvent leur base légale dans *Fremmedloven*. Celle-ci stipule pourtant que le ressortissant étranger détenu a le droit d'être traduit devant un juge si sa détention dure plus de trois fois 24 heures. Dans ce cas il doit être déferé devant le juge avant l'expiration d'un nouveau délai de 24 heures à condition que son expulsion ne soit pas effectuée avant ou qu'il soit, pendant ces 24 heures, remis en liberté.

On note que ce droit d'être traduit devant un juge n'existe que dans les cas où la décision de détention avant l'expulsion est prise par la TMU. Dans les cas où la détention a été arrêtée par le Ministre de Justice, l'affaire ne doit pas être déférée devant un juge; voir paragraphe 8(4) de *Fremmedloven* et quelques remarques de *Max Sorensen* dans *Ugeskrift for Retsvæsen* 52 B 104.

La règle dans la Constitution qui prive les étrangers du droit d'être entendus par un juge dans les cas où leur détention trouve sa base légale dans *Fremmedloven*, fut inscrite dans la Constitution en 1953. Cette innovation, qui fut créée par les parlementaires (elle n'était donc pas proposée par la Commission qui avait préparé le changement de la Constitution) n'est guère justifiée. Si, dans des cas exceptionnels, l'opportunité

politique peut rendre un contrôle judiciaire non-souhaitable, ces considérations d'opportunité politique ne peuvent nullement motiver les exceptions, qui existent en *Fremmedloven* à la règle — habituelle et démocratique — de contrôle judiciaire. Ces exceptions correspondent très mal à l'idée de la liberté personnelle comme un droit de l'homme. Le fait que la Constitution ne garantit pas aux étrangers droit au contrôle judiciaire des décisions de détention de leurs personnes, est une tâche qui enlaidit la Constitution danoise.

S'il est clair que l'article 71(3) de la Constitution n'est pas applicable à une détention qui précède une expulsion, il est plutôt précaire si une détention précédant l'extradition d'un malfaiteur à une poursuite pénale dans un autre pays soit couverte par la garantie contenue dans cet article. Les auteurs de cette disposition, probablement, ne visaient que les poursuites pénales au Danemark. Pourtant, dans ce cas les conditions d'une analogie sont réunies. Une reconnaissance positive que l'article 71(3) — directement ou par voie d'analogie — est applicable se trouve maintenant dans la loi concernant l'Extradition de malfaiteurs en Finlande, en Islande, en Norvège et en Suède, la loi n. 27 du 3 février 1960 les paragraphes 10, 11, 14 et 15.

A part l'exception que je viens de mentionner, l'article 71(3) s'applique également aux nationaux danois et aux ressortissants étrangers.

### 3. *Les libertés d'expression, d'association et de réunion pacifiques.*

La Constitution garantit les libertés d'expression, d'association et de réunions pacifiques, sur un pied d'égalité, aux nationaux danois et aux ressortissants étrangers (voir les articles 77, 78 et 79 et ci-dessus A. 4)

### 4. *Les libertés politiques et syndicales.*

Aussi bien que la Constitution n'exclut pas la détention involontaire d'un ressortissant étranger pour le seul motif de sa conviction politique (voir plus haut B.1.), une loi votée par le *Folketing* est nécessaire pour rendre la séquestration légale (plus haut B.1.).

Le *Folketing* n'a jamais créé cette base légale — ni déposé un tel projet de loi.

Le défaut de garantie constitutionnelle pour la liberté politique est donc — à mon avis — uniquement un problème sur le plan formel pour les ressortissants étrangers. La liberté politique a toujours été, matériellement, un droit acquis. Nous avons vu, dans les chapitres précédents, que les libertés d'expression, d'associations et de réunions pacifiques qui ont, avant tout, une valeur comme moyen pour une action politique, sont garanties aussi bien pour les citoyens danois que pour leurs homologues étrangers. La Constitution ne crée, notamment, aucun obstacle à ce que les ressortissants étrangers fondent leurs propres associations politiques et syndicales. Dans la pratique, les travailleurs migrants exercent leurs droits

syndicaux en adhérant aux syndicats et aux organisations syndicales déjà existants.

5. *L'inviolabilité du domicile, du droit de la propriété et du secret postal, de télégraphe et de téléphone.*

L'article 72 de la Constitution assure l'inviolabilité du domicile et du secret postal, de télégraphe et de téléphone. L'inviolabilité du droit de la propriété est garantie par l'article 73. Ces règles sont, sans distinction, applicables aux nationaux danois et aux ressortissants étrangers. En ce qui concerne le droit à une indemnisation en cas d'expropriation ou de nationalisation d'une propriété dont un étranger est propriétaire, le résultat s'ensuit d'ailleurs d'une règle bien établie de droit international.

6. *Le droit à l'enseignement gratuit public.*

Le système de l'enseignement public au Danemark est basé sur une nette distinction entre l'obligation scolaire et l'obligation d'enseignement. Tandis que la notion de l'obligation scolaire n'a traditionnellement pas été acceptée comme base du système d'enseignement au Danemark, tout enfant entre 7 et 15 ans *doit* recevoir un enseignement. La Constitution garantit dans son article 76 à tout enfant entre 7 et 15 ans le droit à recevoir un enseignement public et gratuit, qui est organisé par les autorités communales.

L'article 76 assure aussi le droit des parents, qui ne désirent pas que leurs enfants suivent l'enseignement dans une école publique, de les scolariser eux-mêmes ou de choisir quelqu'un d'autre pour les scolariser. Les parents jouissent de ce droit sous la seule condition d'assurer que l'enseignement dont il est question mène aux résultats qui sont comparables à ceux auxquels conduit l'enseignement public.

Les ressortissants étrangers et les nationaux danois peuvent se prévaloir, sur un pied d'égalité, de ces règles. Les enfants des travailleurs migrants ont donc droit à recevoir un enseignement gratuit et public. Les autorités compétentes sont maintenant tenues de créer des cours spéciaux pour les enfants des travailleurs migrants. Dans la pratique ils l'ont cependant fait d'une façon très générale.

Si les ressortissants étrangers choisissent d'assurer l'enseignement de leurs enfants en créant des écoles privées, ils peuvent le faire. La fondation, par exemple, d'une école française au Danemark n'est pas soumise à une autorisation quelconque de la part des autorités danoises. Celles-ci n'ont aucun droit à savoir qui seront nommés professeurs et quels seront, par exemple, les moyens et les méthodes pédagogiques qui seront appliqués à l'école étrangère.

Si les parents disposent dans une très large mesure d'un droit de définir l'école de leurs enfants, ils ne jouissent pas d'un droit garanti par la Constitution de recevoir des fonds publics pour le financement de leur

école. Suivant la législation nationale les écoles privées ont pourtant droit à une subvention d'environ 85% des frais. L'École française à Copenhague, par exemple, jouit de ce droit et reçoit environ 15 fois plus de fonds de sources publiques danoises que de subvention française. Et le curriculum est, pourtant, avec des modifications sans importance le même que celui des écoles publiques françaises.

En contrepartie de cette subvention publique danoise le ministère de l'éducation nationale a demandé de participer à la gestion de l'école.

### 7. Le droit au travail et à la sécurité sociale.

« Pour le bien public il est souhaitable que les citoyens qui sont capables de travailler aient accès à un travail sous des conditions qui assurent leur existence », art. 75(1). L'on voit qu'il est ici seulement question d'un principe et non pas d'un droit. Quoi qu'il en soit, la règle ne s'applique probablement qu'aux seuls ressortissants danois. Une telle interprétation serait conforme à la règle du droit international selon laquelle les états ne sont pas tenus à créer un droit au travail dans le chef de ressortissants étrangers.

Ceci n'empêche pas que la législation puisse donner lieu à un tel droit, ce qui est, en effet, le cas en ce qui concerne les ressortissants des pays nordiques et des huit autres pays de la Communauté européenne. Pour éviter tout malentendu il faut évidemment souligner que le droit, dont jouissent ces ressortissants étrangers, n'est qu'un droit à prendre un travail quelconque sans autorisation.

Pour les ressortissants d'autres pays la *Fremmedloven* stipule clairement que leur accès au travail est conditionné par la délivrance préalable d'une autorisation dont l'émission, dans le cas d'espèce, est laissée à la libre appréciation des autorités relevantes (*Fremmedloven* § 5). De plus, en ce qui concerne les emplois dans l'administration publique, où, en tout cas, il est question de l'exercice de l'autorité publique, les postes sont réservés aux seuls nationaux danois (voir l'article 27 de la Constitution).

La Constitution, dans son article 75(2), crée dans le chef de « celui qui n'est pas capable de pourvoir à la subsistance de lui-même ou de sa famille, le droit de recevoir un appui ». Même si les ressortissants étrangers ne sont pas expressément exclus du champ d'application de cet article, on ne peut pas supposer que la Constitution a voulu créer ce droit dans le chef des ressortissants étrangers. Cette interprétation est conforme à la règle coutumière du droit international selon lequel les états ne sont pas obligés de faire subsister les étrangers; ceux-ci peuvent, au contraire, librement être renvoyés chez eux. Tout à fait dans cet ordre d'idée *Fremmedloven* autorise la TMU à nier l'accès au territoire, voire renvoyer chez eux, les étrangers qui ne prouvent pas qu'il ont les moyens nécessaires pour payer leur séjour au Danemark.

Une fois entrés dans le pays, ils deviennent pourtant sujets de la législation dite d'Assistance ou Aide publique, (*Bistandsloven*). Suivant cette législation tout citoyen qui réside sur le territoire danois a le droit à une assistance publique, aussitôt qu'il n'est plus capable de subvenir à ses besoins, voir *Bistandsloven* § 1. Ce droit à une aide publique est, pourtant, limité dans le temps.

Dans le cas où le ressortissant étranger a légalement résidé sur le territoire danois pendant plus de deux à trois années, il est, cependant, la règle générale qu'il ne sera pas renvoyé chez lui s'il ne le souhaite pas.

### *Bibliographie*

- Betænkning nr 761/December 1975 concernant L'assimilation des travailleurs migrants.
- Max Sorensen, *Statsforfatningsret*, 2<sup>e</sup> édit. rédigée par Peter Germer, Juristforbundets Forlag, 1973.
- Poul Andersen, *Dansk Statsforfatningsret*, Gyldendals Forlag 1954.
- Alf Ross, *Dansk Statsforfatningsret I-II*, Nyt Nordisk Forlag, 1<sup>er</sup> édit., 1959.
- Ole Hammer, *De nye Danskere - om udenlandske arbejdere i Danmark*, 2<sup>e</sup> édit. Mellemforkeligt Samvirke 1977.

RENÉ CHAPUS

*Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris*

## RAPPORT FRANÇAIS

Au 1er janvier 1977, le nombre des étrangers résidant en France s'élevait à 4.205.303 personnes (un peu plus de 7,5% de la population totale)(1), dont environ 2 millions d'actifs (essentiellement des travailleurs salariés; 8,5% de la population active totale).

Cette population étrangère avait franchi le cap des 2 millions en 1962, celui des 3 millions en 1966, celui des 4 millions en 1974.

Considérée dans son état à la date précitée (état qui ne paraît pas s'être notablement modifié par la suite), elle se caractérise d'abord par l'importance (supérieure à 500.000 personnes) du nombre de ressortissants de quatre Etats: 882.541 Portugais (augmentation forte et rapide: 330.000 en 1967), 803.986 Algériens (groupe national qui n'avait cessé de progresser: 530.000 en 1967; et avait atteint en 1975 l'effectif de 884.320 personnes), 552.298 Italiens et 545.613 (dont 31.822 réfugiés) Espagnols (en diminution lente et régulière depuis 1967, où les premiers étaient 660.553 et les seconds, abstraction faite des réfugiés, 640.116).

Pour le reste, les Marocains et les Tunisiens, qui sont au nombre, respectivement, de 347.984 (112.479 en 1967) et de 174.486 (70.274 en 1967), sont les seuls groupes nationaux à dépasser l'effectif de 100.000 personnes. Viennent après eux les Polonais (92.961, dont 10.569 réfugiés) et les Yougoslaves (84.709, dont 5.510 réfugiés); abstraction faite des réfugiés, les premiers étaient, en 1967, 128.187 et les seconds 42.830.

S'agissant des ressortissants des Etats membres de la C.E.E. (715.027 personnes en tout), les plus nombreux, réserve faite des Italiens, sont les Belges (64.498; diminution lente depuis 1967, où ils étaient 75.456). Ils sont suivis des Allemands (46.610), des Britanniques (32.324) et des Néerlandais (12.380), les moins nombreux étant les Luxembourgeois (3.406), les Danois (1.788) et les Irlandais (1.723).

(1) L'arrêt de l'immigration (des travailleurs salariés non ressortissants des Etats membres de la C.E.E.) ayant été décidé le 3 juillet 1974, le nombre des étrangers n'a, par la suite, que très faiblement progressé: de 4.128.312 au 1er janvier 1975, il est passé à 4.196.134 au 1er janvier 1976 et (ainsi qu'on l'a mentionné) à 4.205.303 au 1er janvier 1977.

On peut observer, d'autre part, que 132.190 cartes de séjour ont été délivrées en 1975 et 134.978 en 1976, alors que 222.220 l'avaient été en 1972, 247.678 en 1973 et 181.668 en 1974.

Cette population se caractérise ensuite par le fait que 60% des étrangers sont concentrés dans les limites de trois régions: « Ile de France » (1.476.505), « Rhône-Alpes » (544.610) et « Provence-Côte de Azur » (411.561). On peut ajouter que si le pourcentage des étrangers ne dépasse pas 2% dans 18 départements (presqu'exclusivement dans le Ouest de la France), il est supérieur à 12% dans 16 autres (certains de ceux appartenant aux régions précitées, ainsi que les départements de Corse, la Moselle et les Pyrénées-Orientales) (2).

(2) A l'exception de ceux qui se rapportent à la population active, ces différents chiffres et pourcentages sont extraits des statistiques annuelles de la population étrangère établies par le ministère de l'Intérieur.

## La condition juridique des ressortissants étrangers dans ses rapports avec le régime des libertés publiques.

Dans sa réglementation des libertés publiques (et celles-ci étant distinguées des droits politiques), le droit français prend en considération selon les cas, soit l'homme, soit le français ou, plus précisément, le citoyen, ainsi que suffirait à le faire apparaître le report à la Déclaration de 1789 et au Préambule de la Constitution de 1946 (3).

a) Certains régimes sont organisés sur la base d'un principe de non-discrimination en fonction de la nationalité et de la citoyenneté.

1) Il en est ainsi, en premier lieu, tant pour le droit de propriété (en matière immobilière comme mobilière), que pour diverses libertés.

Et d'abord, pour les libertés de conscience et de religion, ainsi que pour les libertés de réunion et de manifestation (mais l'exercice de ces dernières par les étrangers peut être affecté par les conséquences de certaines restrictions apportées à leurs activités en matière politique; v. *infra*, p. 110).

Dans le domaine, ensuite, des droits économiques et sociaux, il n'y a pas de discrimination relativement à la liberté syndicale, réserve étant toutefois faite, d'une part, de ce que les étrangers non ressortissants des Etats membres de la C.E.E. ne peuvent accéder aux fonctions d'administration ou de direction d'un syndicat que s'ils travaillent en France depuis 5 ans au moins, et d'autre part, que la proportion des étrangers (quelle que soit leur nationalité) parmi les administrateurs ou dirigeants ne peut pas excéder le tiers (C. trav. art. L 411-4, alin. 2, tel que résultant de la loi n. 630 du 11 juillet 1975)(4); — ni en matière d'exercice du droit de grève. S'agissant de la représentation des travailleurs dans les entreprises, aucune exigence de nationalité n'est plus instituée quant à la

(3) Déclaration et Préambule dont les dispositions, de valeur constitutionnelle, dominant, en vertu de la Constitution du 4 octobre 1958, le régime des libertés publiques en France; en même temps que la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950, dont la ratification, ainsi que celle de ses protocoles additionnels n. 1, 3, 4 et 5 (loi n. 1277 du 31 décembre 1973 et décret n. 360 du 3 mai 1974), s'est accompagnée de l'approbation de la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 (loi n. 1205 du 23 décembre 1972 et décret n. 840 du 4 octobre 1974).

(4) Auparavant, et en conséquence du décret-loi du 12 novembre 1938, l'accès des étrangers à l'administration ou direction des syndicats était entièrement exclu.

désignation des délégués syndicaux (C. trav. art. L 412-12, tel que résultant de la loi précitée), par lesquels les syndicats représentatifs ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ont (en vertu de la loi n. 1179 du 27 décembre 1968) le droit de se faire représenter auprès de la direction. (5); de même, les travailleurs étrangers sont électeurs et éligibles aux fonctions de délégué du personnel (C. trav. art. L 420-8 et 420-9) et de membre du comité d'entreprise (art. L 433-3 et 433-4), sans discrimination entre eux et dans les mêmes conditions que les Français (6).

En ce qui concerne les divers droits à protection sociale, les étrangers résidant en France ont droit, comme les Français, aux prestations de sécurité sociale (en cas d'accident ou de maladie) et (à raison des enfants résidant en France: C. séc. soc. art. L 245, L 461 a contrario, L 511 et L 512) aux allocations familiales; — au bénéfice de l'aide sociale: sans exigences spécifiques en matière d'admission dans les établissements hospitaliers, de cure ou de rééducation; après une certaine durée de résidence en France, pour l'aide médicale à domicile et l'allocation aux personnes âgées ou infirmes (C. aide soc. art. 186)(7); — aux allocations de chômage; — ou encore, au bénéfice de la disposition (Préambule de 1946)

(5) La loi du 27 décembre 1968 ne permettait que ces délégués soient de nationalité étrangère que « dans les conditions prévues par les traités internationaux et sous réserve de réciprocité » (art. 10).

Dans une réponse en date du 5 février 1969 à une question écrite (Rev. trim. dr. europ. 1969, p. 154), la Commission des Communautés européennes devait considérer ce texte comme tenant suffisamment compte de l'article 8 du règlement (1612/68) du Conseil du 15 octobre 1968.

(6) Il en est ainsi depuis la loi n. 517 du 27 juin 1972. Auparavant (ordonn. n. 289 du 22 février 1945, instituant des comités d'entreprise, art. 7 et 8, tels que modifiés par la loi n. 1065 du 16 mai 1946; et loi n. 730 du 16 avril 1946, fixant le statut des délégués du personnel, art. 6 et 7), l'électorat avait sans doute été reconnu aux étrangers; mais alors que ces derniers étaient électeurs dans les mêmes conditions que les Français pour la désignation des délégués du personnel, le droit de vote pour l'élection aux comités d'entreprise n'était attribué, dans ces mêmes conditions, qu'aux « résidents privilégiés » (décret n. 1340 du 5 juin 1946, art. 10; sur cette catégorie de résidents, v. *infra*, p. 88); les autres étrangers devaient justifier de 5 années de travail en France.

Quant à l'éligibilité, son régime était plus nettement discriminatoire: d'une part, seuls les résidents privilégiés (décret préc., art. 5) pouvaient être élus comme délégués du personnel (dans les mêmes conditions que les Français); d'autre part, toute éligibilité des étrangers aux comités d'entreprise était exclue.

Mais tout cela, sous réserve des droits attribués, à partir de 1961, aux ressortissants des Etats membres de la C.E.E. en vertu des règlements du Conseil et, en dernier lieu, par son règlement (1612/68) du 15 octobre 1968, consacrant (art. 8) l'électorat et l'éligibilité de ces ressortissants aux organes de représentation des travailleurs dans l'entreprise dans les mêmes conditions que les nationaux.

(7) Mais le droit des étrangers aux « présentations aux adultes handicapés » est subordonné à l'existence d'une convention de réciprocité (loi n. 534 d'orientation en faveur des personnes handicapées du 30 juin 1975, art. 35).

en vertu de laquelle « la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement », d'où on peut déduire le droit pour l'étranger résidant en France d'y faire venir sa famille.

A cela, on peut ajouter que, telle qu'elle est définie par le Code du travail, est pleinement applicable aux étrangers (C. trav. art. L. 200-2) la « réglementation du travail » (notamment, conditions du travail, repos et congés, hygiène et sécurité, médecine du travail); et qu'est interdite, sous peine de sanction pénale, toute discrimination, en matière d'offre ou refus d'emploi et de licenciement, à raison de l'origine ou de l'appartenance à une ethnique, une nation, une race ou une religion déterminée (loi n. 546 du 1er juillet 1972, relative à la lutte contre le racisme).

2°) En second lieu, aucune discrimination n'est plus faite entre Français et étrangers en matière d'accès aux tribunaux depuis qu'ont été abrogées les dispositions en vertu desquelles l'étranger agissant devant les tribunaux civils contre un Français (ou un résident privilégié) était, en principe, tenu (sur la demande de son adversaire) de fournir caution relativement aux frais du procès (décret n. 684 du 20 juillet 1972, art. 123, abrogeant les articles 166 et 167 C. proc. civ.; et loi n. 596 du 9 juillet 1975, art. 6, abrogeant l'article 16 C. civ.) (8).

Pouvant, dans les mêmes conditions que les Français, saisir tant les juridictions judiciaires que les juridictions administratives — et pouvant obtenir de ces dernières tant l'annulation des mesures individuelles prises à leur encontre que celle des règlements lésant ou susceptibles dans l'avenir de léser leurs intérêts (9) —, les étrangers sont aussi admis, dans les mêmes conditions encore (dès lors qu'ils ont en France leur résidence habituelle) au bénéfice de l'aide judiciaire (actuellement régie par la loi n. 11 du 3 janvier 1972; v. art. 1er, alin. 3).

De plus, toute personne physique, quels que soient son lieu de résidence et sa nationalité, peut provoquer l'intervention du Médiateur (institué par la loi n. 6 du 3 janvier 1973; v. art. 6), relativement aux difficultés survenues dans ses rapports avec l'administration française.

3°) Enfin, on doit faire état de la disposition du Préambule de 1946 aux termes de laquelle « tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République ». Reconnu comme réfugié, l'étranger sera investi des droits définis par la convention de Genève du 28 juillet 1951 (applicable en France en vertu du décret précité du 14 octobre 1954) et par la loi n. 893 du 25

(8) Se trouvaient déjà dispensés de cette obligation, le résidents privilégiés (ordonn. n. 2658 du 2 novembre 1945, art. 17), les réfugiés (convention de Genève du 28 juillet 1951, art. 16; décret n. 1055 du 14 octobre 1954) et les apatrides (convention du 28 septembre 1954; décret n. 1066 du 4 octobre 1960).

(9) V. par exemple: C.E. 13 janvier 1975, *Da Silva et C.F.D.T.*, Rec., p. 16, A.J.D.A. 1975, p. 258, note J.M. André, D. 1975, p. 784, note F. Julien-Laferrière, Dr. soc. 1975, p. 273, concl. P. Dondoux.

juillet 1952, portant création d'un Office français de protection des réfugiés et apatrides (et décret n. 377 du 2 mai 1953)(10).

b) D'autres régimes soumettent les étrangers à des sujétions spécifiques. On doit, à cet égard, prendre en considération ce qu'est l'état du droit relativement à leur séjour en territoire français et à leurs possibilités d'expression et d'action en matière, principalement, politique.

## I. Le séjour des étrangers en territoire français.

1. - L'ADMISSION A RESIDENCE. Les étrangers âgés de plus de seize ans ne peuvent demeurer en France au-delà de trois mois que s'ils ont demandé et obtenu un titre de séjour, dont la délivrance, le renouvellement et le retrait relèvent en principe de la compétence des préfets.

Réserve faite du régime particulier dont bénéficient encore les Algériens (11), c'est essentiellement celui dont relèvent les ressortissants des Etats membres de la C.E.E. qui se distingue du régime général.

A. - *Le régime général.* Ce régime, qui s'applique actuellement à 2.500.000 personnes environ, est défini par l'ordonnance n. 2658 du 2 novembre 1945, relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'Office national d'immigration et par ses décrets d'application (notamment, décrets n. 448 du 18 mars 1946; n. 1574 du 30 juin 1946; et n. 2410 du 31 décembre 1947).

a) Aux étrangers qui n'ont l'intention de résider en France que pour une durée limitée (n'excédant pas une année), de même qu'à ceux auxquels il paraît « opportun » de n'accorder qu'une autorisation dont le caractère précaire soit bien affirmé (en fait, ce sera le cas pour la plupart des étrangers demandant un titre de séjour pour la première fois), est attribuée une « carte de séjour temporaire », dont la validité est limitée à un an (ordonn. 1945, art. 10). Au 1er janvier 1977 (statistique du ministère de l'Intérieur), les titulaires d'une telle carte étaient au nombre

(10) Après avoir été très élevé (jusqu'à près d'un demi-million) dans les années suivant la guerre de 1939-1945, le nombre des réfugiés est tombé au-dessous de 100.000, pour s'accroître au cours des quatre dernières années à raison, notamment de l'arrivée de ressortissants d'Etats d'Amérique latine et, surtout, d'Indochine. Il se situait aux environs de 115.000 en fin 1975, 125.000 en fin 1976 et 130.000 en fin 1977 (réfugiés âgés de seize ans au moins), d'après les évaluations de la Délégation en France du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.

(11) S'agissant, plus précisément, des Algériens venant occuper en France un emploi salarié, l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 leur ouvre l'accès du territoire français, dans la limite d'un contingent annuel, après examen médical par une mission française coopérant avec l'Office national de la main d'oeuvre algérienne, qui les munit d'une carte sous le couvert de laquelle ils peuvent, pendant 9 mois, rechercher un emploi. A ceux qui en ont trouvé, un « certificat de résidence » est délivré par l'autorité française; valable 5 ans et automatiquement renouvelable, il constitue à la fois un titre de séjour et un permis de travail.

de 309.387. Ceux qui désirent établir en France leur résidence habituelle doivent demander (ordonn. 1945, art. 14) une « carte de résident ordinaire », valable trois ans. En fait, son attribution succède, le plus souvent, à celle de la carte précédente. A la date précitée, il existait 1.119.642 titulaires d'une carte de résident ordinaire.

Outre qu'à la justification d'une entrée régulière sur le territoire (en principe: passeport national revêtu d'un visa français: v. arrêté du 1er juin 1953, art. 1er), l'attribution de ces cartes est subordonnée, soit à la présentation d'un contrat de travail conclu par l'intermédiaire de l'Office national d'immigration et visé par le ministère du Travail, ou d'une autorisation de travail délivrée par ce ministère, soit à la justification de moyens d'existence suffisants (décret du 30 juin 1946, art. 4, 7 et 8). De plus, le demandeur d'une carte de résident ordinaire, ainsi que, s'il vient en France pour exercer une activité salariée, le demandeur d'une carte de séjour temporaire doivent présenter un certificat médical délivré par un médecin agréé et établissant qu'ils satisfont aux exigences sanitaires requises (exemption de certaines maladies et infirmités; v. arrêté du 21 avril 1959).

Il faut ajouter que l'octroi d'un titre de séjour ne doit pas se heurter aux exigences de l'ordre public: la circonstance que le demandeur satisfait aux conditions réglementaires précitées ne fait pas, en effet, obstacle à ce que l'autorité administrative use des pouvoirs de police générale qui lui appartiennent en tout état de cause (12).

b) Les étrangers résidant régulièrement en France depuis trois années au moins peuvent demander une « carte de résident privilégié », valable dix ans (ordonn. 1945, art. 16) (13); à l'appui de sa demande, qui aura provoqué une enquête destinée à apprécier s'il fait l'objet de renseignements favorables, l'étranger devra produire un nouveau certificat médical établi comme ci-dessus (ordonn. 1945, art. 16; décret du 30 juin 1946, art. 9). Au 1er janvier 1977, 913.565 étrangers étaient ainsi titulaires d'une carte de résident privilégié.

*Précisions complémentaires.* — 1°) Les titres de séjour sont tous renouvelables. Mais seule la carte de résident privilégié l'est automatiquement, sur simple demande. Les deux autres ne le sont que si leur

(12) Et qui lui permettent aussi d'interdire, pour motifs d'ordre public, l'accès du territoire à un étranger satisfaisant pourtant aux conditions requises pour le franchissement de la frontière, même si ces conditions sont fixées par une convention internationale (C.E. 21 novembre 1952, *Marcon*, Rec., p. 524, S. 1953.355; T.A. Paris 9 juin 1971, *Schoenman*, Rec., p. 862).

(13) La durée de résidence exigée est réduite à un an pour les étrangers mariés à des Françaises ayant conservé leur nationalité d'origine et pour ceux qui sont pères ou mères d'un enfant français. Aucun délai n'est exigé pour ceux qui ont rendu des services à la France dans une unité combattante des armées françaises ou alliées ou par leurs travaux littéraires, artistiques ou scientifiques.

titulaire continue de satisfaire aux conditions de leur octroi (mais sans qu'un nouvel examen médical soit nécessaire).

D'autre part, ces différents titres (outre qu'ils ne mettent pas leur titulaire à l'abri d'une expulsion pour motifs d'ordre public) sont susceptibles de retrait. La carte de séjour temporaire peut être retirée « à tout moment », dès lors que son détenteur cesse de satisfaire aux conditions de son octroi (décret du 30 juin 1946, art. 7). La carte de résident ordinaire peut l'être (en conséquence d'une réforme récente: décret n. 56 du 15 janvier 1976, modifiant l'article 8 du décret du 30 juin 1946) lorsque son titulaire s'est, pendant plus de six mois et sans motifs valables, absenté du territoire français ou s'il se trouve, de son fait, sans emploi ni ressources régulières depuis plus de six mois. S'agissant de la carte de résident privilégié, elle peut et doit être retirée en cas de séjour de plus de six mois et sans autorisation hors du territoire français; en dehors de ce cas, elle ne peut l'être que par décision du ministre de l'Intérieur et après avis de la « commission spéciale » des expulsions (ordonn. 1945, art. 18; décret du 30 juin 1946, art. 9, alin. 10; décret n. 748 du 14 août 1968) (14).

Quant aux conséquences d'un refus de renouvellement ou d'un retrait, elles sont également variables. Le refus de renouvellement (comme de délivrance) ou le retrait d'une carte de séjour temporaire ou d'une carte de résident ordinaire emportent l'obligation de quitter le territoire français, dans le délai imparti (ordonn. 1945, art. 11; décret du 30 juin 1946, art. 5, alin. dern.), sous peine de poursuites pénales (ordonn. n. 1303 du 23 décembre 1958, art. 27, alin. 3: 10 jours à 2 mois d'emprisonnement et 1000 à 2000 francs d'amende). Au contraire, en cas de retrait (seule hypothèse envisageable) d'une carte de résident privilégié, l'étranger reçoit une carte d'une des premières catégories (décret du 30 juin 1946, art. 9, alin. dern.).

2°) La possibilité de rejoindre, avec le concours de l'Office national d'immigration, le détenteur d'un titre de séjour résidant en France depuis un an au moins est ouverte, sur sa demande, à sa famille, et notamment à son conjoint et à ses enfants de moins de dix-huit ans. Plus précisément, l'accès au territoire français et l'octroi d'un titre de séjour ne peuvent leur être refusés que: si le chef de famille résidant en France ne dispose pas des ressources propres à lui permettre de subvenir à leurs besoins et des possibilités de logement adéquates; si des motifs de santé publique ou d'ordre public s'opposent à leur présence; enfin, si leur venue en France n'a pas le regroupement familial pour motif (décret n. 383 du 29 avril 1976).

(14) Exceptionnel en fait, le retrait prononcé par le ministre est destiné généralement, lorsque l'expulsion du résident serait une mesure injustifiée ou excessive, à permettre de lui imposer les mesures restrictives (v. *infra*, 12) qui ne peuvent être prises qu'à l'égard des résidents non privilégiés.

En vertu, toutefois, du décret n. 1239 du 10 novembre 1977, le regroupement familial ainsi organisé est suspendu pendant trois ans, relativement aux membres de la famille demandant l'accès au marché de l'emploi; il continue à être assuré en tant qu'il se rapporte au « droit de séjour familial ».

3°) Le principe est que, régulièrement en possession d'un titre de séjour, « les étrangers séjournent et circulent librement sur le territoire de la métropole » (décret du 18 mars 1946, art. 2, alin. 1er).

Mais, d'une part, le ministre de l'Intérieur est en droit de désigner des départements où les étrangers ne peuvent établir leur domicile qu'après autorisation préfectorale (15).

D'autre part, dans le cas où un résident temporaire ou ordinaire doit, à raison de son attitude ou de ses antécédents, être soumis à une surveillance spéciale, le ministre peut lui interdire de résider dans certains départements. Et dans le même cas, le préfet du département de résidence peut réduire à ce département ou à certaines de ses circonscriptions la validité territoriale du titre de séjour (pour une durée ne pouvant excéder un an, s'il s'agit d'un résident ordinaire).

Enfin, lorsqu'il transfère sa résidence effective (même dans les limites d'une commune, si elle compte plus de 10.000 habitants), tout étranger doit en faire la déclaration au commissariat de police ou à la mairie de sa nouvelle résidence (décret n. 2410 du 31 décembre 1947); de même que le logeur d'un étranger doit en faire la déclaration (ordonn. 1945, art. 22; décret du 30 juin 1946, art. 6, alin. 2), mais il s'agit d'une obligation dont ne s'acquittent guère, en fait, que les logeurs professionnels.

*Observation terminale.* — L'obtention d'une carte de séjour ne vaut pas autorisation d'exercer une activité professionnelle (16), s'agissant même des professions dont l'accès est ouvert aux étrangers.

L'exercice d'une profession industrielle, commerciale ou artisanale est subordonné en outre à la possession de la « carte d'identité de commerçant étranger » (décret-loi du 12 novembre 1938 et décret du 2 février 1939); délivrée par le préfet, elle indique le ou les départements où son titulaire peut exercer sa profession.

L'occupation d'emplois salariés est soumise à un régime particulièrement restrictif.

D'une part, l'entrée en France en vue d'occuper de tels emplois est conditionnée par l'existence d'un contrat de travail visé par l'autorité française avant l'arrivée du travailleur ou d'une autorisation de travail

(15) Ce furent initialement les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin, de la Moselle et des Alpes-maritimes (arrêté du 18 mars 1946); ce fut ensuite ce dernier département seulement (arrêté du 18 décembre 1957). Actuellement (arrêté du 23 janvier 1976, abrogeant le précédent), aucun département n'est ainsi désigné.

(16) Sauf pour les ressortissants de la plupart des Etats francophones d'Afrique noire (95.000 résidents environ), en conséquence tant de conventions conclues à partir de 1974 entre ces Etats et la France que de circulaires du 30 novembre 1974.

(C. trav. art. L 341-2; initialement, ordonn. 1945, art. 5, alin. 2); on sait, d'ailleurs, que ces documents doivent être produits à l'appui de la demande de carte de séjour.

D'autre part, l'exercice de l'activité salariée est subordonné à l'obtention d'un « titre de travail » (C. trav. art. L 341-4; initialement, ordonn. 1945, art. 7, alin. 1er; et C. trav. art. R 341-1 à R 341-8, tels que résultant du décret n. 1088 du 21 novembre 1975, qui a réformé le régime de ces titres). Délivrés par le ministère du Travail, ces titres sont: — soit la « carte temporaire de travail » (dite carte A), donnant le droit d'exercer une activité salariée dans un ou certains départements; — soit la « carte ordinaire de travail » (dite carte B), autorisant l'exercice d'une ou plusieurs activités dans un ou plusieurs départements; — soit la « carte de travail pour toutes professions salariées » (dite carte C), permettant l'exercice de toute activité salariée sur l'ensemble du territoire métropolitain (17). Ayant respectivement une durée de validité d'un, trois et dix ans (18), ces cartes sont renouvelables. Mais, en principe, et pas plus que leur délivrance, leur renouvellement n'est pas automatique (19). À cet égard, il importe notamment de relever qu'au nombre des éléments d'appréciation de la décision à prendre figure « la situation de l'emploi présente et à venir dans la profession demandée par le travailleur étranger et dans la région où il compte exercer cette profession » (C. trav. art. R 341-4) (20). Disposition lourde de conséquences, dans l'état actuel du marché du travail (v. circulaire du 24 février 1976).

(17) Soit encore une « autorisation provisoire de travail » pour six mois au plus, mais renouvelable, s'agissant des étrangers appelés à exercer une activité temporaire chez un employeur déterminé.

Les travailleurs saisonniers travaillent sous le couvert de leur contrat, visé par le ministère du Travail et dont la durée de validité ne peut excéder huit mois.

(18) Normalement, la carte B est accordée au salarié résident temporaire qui a travaillé pendant un an sous le couvert d'une carte A; de même que la carte C l'est à celui qui (titulaire, d'autre part, d'une carte de résident ordinaire) a travaillé pendant trois ans sous le couvert de la carte B.

Cette dernière carte peut cependant être immédiatement délivrée au titulaire d'une carte de résident ordinaire; et la carte C peut l'être de même au titulaire d'une carte de résident privilégié.

Sur leur demande, la carte C est de plus attribuée de plein droit à certains salariés: notamment, ceux justifiant de dix ans de séjour comme résidents privilégiés; les réfugiés ou apatrides séjournant en France depuis trois ans au moins ou ayant un enfant de nationalité française; le conjoint d'un Français ou d'un ressortissant d'un Etat membre de la C.E.E. (titulaire de la carte de séjour de ressortissant d'un tel Etat).

(19) Réserve faite du renouvellement de celles des cartes C qui ont été attribuées de plein droit.

(20) La situation de l'emploi n'est cependant opposable, ni aux réfugiés (même s'ils ne satisfont pas aux conditions définies à l'article 17-2 de la convention de Genève), ni aux apatrides, ni aux travailleurs appartenant à des catégories déterminées (par arrêté du ministre du Travail) en considération des liens unissant leur pays d'ori-

B. — *Le régime des ressortissants des Etats membres de la C.E.E.* Il est défini par le décret n. 29 du 5 janvier 1970 (modifié, en liaison avec l'évolution du droit communautaire, par les décrets n. 260 du 18 mars 1976 et n. 957 du 19 août 1977) (21), *réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des ressortissants des Etats membres de la C.E.E. bénéficiaires de la libre circulation des personnes et des services* (22).

Ce décret est intervenu à la suite de l'édiction du règlement du Conseil (1912/68) du 15 octobre 1968, *relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté et de la directive du Conseil (68/360) de la même date, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté*, — compte étant tenu de la directive du Conseil (64/221) du 25 février 1964, *pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique* (23).

Aux termes de ce décret (24), comme de celui du 1er septembre 1977, les ressortissants auxquels ils sont applicables entrent sur le territoire français sur simple présentation d'une carte d'identité ou d'un pas-

gine à la France, ou des services qu'ils ont rendus à la France, ou encore de l'ancienneté de leur séjour en France (v. arrêté du 29 février 1976).

(21) Le décret a été également modifié par les décrets n. 393 du 25 mai 1971 et n. 776 du 13 août 1976.

Il est prolongé ou doublé par le décret n. 1044 du 1er septembre 1977, réglementant (à peu de choses près, dans les mêmes termes) l'entrée et le séjour desdits ressortissants dans les départements d'outre-mer.

(22) Le décret de 1970 ne vise pas d'autre texte communautaire que le Traité de Rome du 25 mars 1957.

Celui de 1976 comporte également le visa de la directive du Conseil (75/34) du 17 décembre 1974, *relative au droit des ressortissants d'un Etat membre de demeurer sur le territoire d'un autre Etat membre après y avoir exercé une activité non salariée*, et il en est la conséquence.

Le décret du 19 août 1977 vise notamment le règlement de la Commission (1251/70) du 29 juin 1970, *relative au droit d'y demeurer après avoir occupé un emploi*; il en est également la conséquence.

Le décret du 1er septembre 1977 vise les décisions du Conseil du 25 février 1964, *étendant aux D.O.M. les articles 52 à 58 du Traité de Rome*, et du 15 octobre 1968, *leur étendant les articles 48 et 49 de ce Traité*, ainsi que les textes pris pour leur application.

(23) Pour l'application de cette directive (et de la directive 220/64) était intervenue la circulaire n. 382 du 16 juillet 1964, dont la Commission avait reconnu la conformité au droit communautaire (réponse en date du 24 octobre 1968 à une question écrite; v. Rev. trim. dr. europ. 1968, p. 864).

(24) Dont la mise en oeuvre fait l'objet, notamment, de la circulaire du 24 janvier 1972.

seport en cours de validité (décret 1970, art. 2; décret 1977, art. 4) (25); et ils peuvent, si leur séjour n'excède pas trois mois, exercer une activité professionnelle sous la seule obligation d'informer (dans les huit jours de leur arrivée) de leur présence le maire ou le commissaire de police de la commune, en lui remettant de plus, s'ils sont salariés, la déclaration d'engagement ou d'emploi établie par leur employeur (décret 1970, art. 13 et 16, alin. 3; décret 1977, art. 13 et 20, alin. 3; sous peine d'une amende de 160 à 600 francs).

Si leur séjour en territoire français doit excéder trois mois, ils doivent (sous peine d'emprisonnement de 10 jours à deux mois et d'amende de 1000 à 2000 francs, ou de l'une de deux pénalités seulement) demander un titre de séjour, dont la possession leur confère à la fois le droit de résider sur le territoire français et celui d'y exercer une activité professionnelle (26); mais faute duquel ils ne peuvent séjourner sur ce territoire sans encourir les peines précitées ou l'une d'elles (décret 1970, art. 16, alin. 1er et 2; décret 1977, art. 20, alin. 1er et 2).

Ce titre de séjour est:

a) ou bien, la « carte de séjour de ressortissant d'un Etat membre de la C.E.E. » (telle qu'elle a été instituée par la directive du Conseil 68/360 du 15 octobre 1968), qui, quel que soit le lieu de sa délivrance, est valable pour l'ensemble du territoire de la métropole et des départements d'outre mer (décret du 5 janvier 1970, art. 6; et décret du 1er septembre 1977, art. 8) (27).

Renouvelable de plein droit, la carte est délivrée pour cinq ans et, à partir de son premier renouvellement, sa durée de validité est portée à

(25) La présentation de l'un ou de l'autre document ne fait pas obstacle à ce que, comme à tout autre étranger, l'accès au territoire français leur soit refusé pour des motifs d'ordre public (ce que la Commission a reconnu dans sa réponse en date du 25 juillet 1972 à une question écrite, Rev. trim. dr. europ. 1972, p. 692).

(26) La suppression de la nécessité d'une carte de travail est ainsi, à leur profit, consacrée.

Quant à l'exigence de la carte d'identité de commerçant étranger, elle a été supprimée par l'ordonnance n. 815 du 28 août 1969 (modifiant le décret-loi du 12 novembre 1938), pour l'exercice des activités commerciales, industrielles et artisanales mentionnées en annexe de cette ordonnance. Auparavant, et en conséquence des directives (64/223, 64/224 et 64/429) du Conseil, une dispense de cette carte était accordée selon une procédure simplifiée, que la Commission devait estimer non conforme aux directives (v. réponse du 23 avril 1969 à une question écrite, Rev. trim. dr. europ. 1969, p. 351).

(27) Dans sa teneur initiale, l'article 6 du décret de 1970 ouvrait au ministre de l'Intérieur le droit de limiter, pour des raisons d'ordre public et par voie de décision individuelle, la validité territoriale de la carte de séjour.

Saisi par un ressortissant italien d'un recours en annulation des restrictions territoriales dont sa carte de séjour avait été assortie, le tribunal administratif de Paris renvoya la difficulté à la C.J.C.E. (T.A. Paris 16 décembre 1974, *Rutili*, Rec., p. 778). La Cour ayant jugé (arrêt du 28 octobre 1975, Rev. trim. dr. europ. 1976, p. 135, note G. Lyon-Caen) que de telles restrictions ne pouvaient être prononcées à l'égard

dix ans (28); mais si, lors de ce premier renouvellement, son titulaire se trouve en chômage depuis plus de douze mois consécutifs, la validité en est limitée à un an (décret 1970, art. 5; décret 1977, art. 7).

Sont mis en possession de cette carte, s'ils sont désireux d'avoir en France ou dans un D.O.M. leur résidence effective et habituelle (et s'ils sont âgés de plus de seize ans):

1°) les bénéficiaires (en vertu du Traité) du droit de s'établir en France pour y exercer une activité non salariée, les non-salariés bénéficiaires du droit d'exécuter en France des prestations de services (et venant exercer, en France ou dans un D.O.M., leur activité pour un an au moins), ainsi que les travailleurs venant occuper (en France ou dans un D.O.M.) un emploi salarié (autrement que pour moins d'un an ou qu'en qualité de travailleurs saisonniers ou frontaliers) (décrets 1970 et 1977, art. 1er, a, b, c);

2°) ceux qui ont acquis (dans les conditions définies dans les mêmes termes par le décret 1970, art. 1er, f, g, h et i et par le décret 1977, art. 1er, e, f, g et h (29) le droit de demeurer en territoire français après cessation de leur activité professionnelle; étant précisé que le décret du 19 août 1977 (modifiant le décret de 1970) a consacré l'extension aux salariés du droit de demeurer en France métropolitaine, alors que le droit de demeurer dans les D.O.M. n'est ouvert qu'aux non-salariés.

3°) enfin, les membres de la famille des uns et des autres, ainsi que (dans certaines conditions reprises des mesures communautaires citées *in* note 29) les membres de la famille du travailleur décédé au cours de sa vie professionnelle avant d'avoir acquis le droit de demeurer sur le territoire français (décret 1970, art. 1er, j et k; décret 1977, art. 1er, i et j) (30).

de ressortissants d'un Etat membre de la C.E.E. « que dans les cas et conditions dans lesquels de telles mesures peuvent être appliquées aux nationaux », la disposition de l'article 6 a été supprimée par le décret du 13 août 1976.

(28) En fait, des cartes de dix ans ont été immédiatement délivrées aux ressortissants qui étaient titulaires de la carte de résident privilégié (64% d'entre eux), ainsi qu'aux titulaires d'une carte de résident ordinaire justifiant de deux ans d'emploi ou de séjour en France (v. circulaire du 24 janvier 1972, n. 14).

(29) Reprenant les dispositions du règlement de la Commission (1251/70) du 29 juin 1970 et de la directive du Conseil (75/34) du 17 décembre 1974.

(30) Conformément à l'article 10 du règlement du Conseil (1612/68) du 15 octobre 1968, la famille est définie par le décret de 1970 comme constituée par le conjoint du ressortissant et ses descendants de moins de vingt et un ans, ainsi que par les ascendants et descendants à sa charge ou à celle de son conjoint; le décret de 1977 fait de même, mais en limitant à dix-huit ans l'âge des descendants (non à charge) inclus dans la famille.

Quant aux membres de la famille qui ne sont pas eux-mêmes ressortissant d'un Etat membre de la C.E.E., ils reçoivent (par dérogation au régime général dont ils relèvent) un titre de séjour de même durée de validité que la carte délivrée au chef de famille qu'ils accompagnent (décret 1970, art. 12; décret 1977, art. 12). Con-

b) ou bien, une « carte de travailleur frontalier ressortissant d'un Etat membre de la C.E.E. », s'agissant des salariés ayant cette qualité (décret 1970, art. 7), valable cinq ans et renouvelable de plein droit.

c) ou bien, enfin, une « autorisation de séjour » d'une durée de validité égale à la durée prévue de leur activité, s'agissant, d'une part, des non-salariés prestataires de services et des travailleurs salariés à titre temporaire (c'est-à-dire exerçant leur activité pendant moins d'un an) (décret 1970, art. 8 et 9, alin. 2; décret 1977, art. 9 et 10, alin. 2) — et d'autre part, des travailleurs saisonniers (à moins qu'ils ne soient titulaires d'un contrat visé par les services de la main d'oeuvre, auquel cas ils peuvent résider en territoire français sous couvert de ce contrat) (décret 1970, art. 9, alin. 3; décret 1977, art. 10, alin. 3)(31).

*Précisions complémentaires.* — 1°) Lorsque le ressortissant vient en territoire français pour y occuper un emploi salarié, la délivrance du titre de séjour est (conformément à la directive du Conseil 68/360 du 15 octobre 1968, art. 4.3) subordonnée à la présentation d'une déclaration d'engagement ou d'emploi établie par son employeur (décret 1970, art. 10; décret 1977, art. 11).

2°) Conformément à la directive du Conseil (64/221) du 25 février 1964, la délivrance du titre de séjour peut être refusée (décret 1970, art. 2, alin. 2; décret 1977, art. 6, alin. 3) s'il est constaté que le demandeur, qui doit produire un certificat médical établi par un médecin agréé, est atteint d'une maladie ou infirmité figurant sur la liste annexée aux décrets de 1970 et 1977 (reprenant l'annexe de la directive précitée).

S'agissant de la carte de séjour, son renouvellement peut, d'autre part, être refusé lorsque l'intéressé, lors de l'expiration d'un premier renouvellement limité à un an, n'exerce aucun emploi (décret 1970, art. 5, alin. 3; décret 1977, art. 7, alin. 2).

Hors ces cas, et conformément encore au droit communautaire, ce n'est « que pour un motif d'ordre public » (décret 1970, art. 11, alin. 1er; décret 1977, art. 14, alin. 1er) que la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour peuvent être refusés.

3°) L'obligation de déclaration instituée au titre du régime général à la charge de l'étranger qui transfère sa résidence (v. *supra*, p. 89) est considérée comme applicable aux ressortissants des Etats membres de la C.E.E. (circulaire du 24 janvier 1972, n. 65).

crètement (circulaire du 24 janvier 1972), ils reçoivent une carte de résident ordinaire (exceptionnellement valable cinq ans) si une carte de séjour de cinq ans est délivrée au chef de famille; quand il obtient une carte de dix ans, ils reçoivent une carte de résident privilégié.

(31) Les membres de leur famille non ressortissants d'un Etat membre de la C.E.E. reçoivent une autorisation de séjour de même durée (décret 1970, art. 12, al. dern.; décret 1977, art. 12, alin. dern.).

2. - LE RENVOI DU TERRITOIRE FRANÇAIS. Abstraction faite de l'hypothèse de l'extradition (qui ne peut être décidée, par décret, que sur avis conforme de la chambre d'accusation) et de l'interdiction du territoire français qui doit ou peut être prononcée par les tribunaux répressifs en conséquence de certaines infractions, — l'obligation pour un étranger de quitter le territoire français peut être la conséquence, soit du prononcé, par le ministre de l'Intérieur (en principe), de son expulsion, soit du refus par le préfet, de l'autorisation à y séjourner ou de continuer à y séjourner.

A. - *L'expulsion*. A l'égard de l'ensemble des étrangers se trouvant sur le territoire métropolitain, elle est régie par l'ordonnance du 2 novembre 1945, art. 23 à 28 et par le décret du 18 mars 1946, art. 3 à 6 (dispositions auxquelles renvoie le décret du 5 janvier 1970, art. 14). S'agissant des ressortissants des Etats membres de la C.E.E. se trouvant sur le territoire des départements d'outre-mer, elle est régie par le décret du 1er septembre 1977, qui ne fait d'ailleurs que reproduire (art. 15 à 18) les dispositions précitées.

L'expulsion ne peut être prononcée (par le ministre; ou, dans les départements frontières et les D.O.M., par le préfet) qu'à l'encontre d'un étranger dont la présence sur le territoire français « constitue une menace pour l'ordre public ou le crédit public » (ordonn. 1945, art. 23). De plus, s'il s'y trouve *en résidence régulière*, le principe est que la décision d'expulsion ne peut être prise qu'au terme d'une procédure destinée à assurer la discussion préalable des motifs d'expulsion.

D'une part, les « propositions d'expulsion » dont il fait l'objet lui sont notifiées et, à cette occasion, un bulletin « mentionnant succinctement les motifs de la mesure envisagée » doit lui être remis (ordonn. 1945, art. 24; décret du 18 mars 1946, art. 3; décret 1977, art. 15, alin. 2) (32).

Il appartient, d'autre part, à l'étranger ainsi informé de faire connaître (soit sur-le-champ, à l'agent notificateur, soit au préfet, dans les huit jours de la notification) qu'il demande à user de son droit d'être entendu par la « commission spéciale » des expulsions (siégeant, à huis clos, auprès de chaque préfet et composée, sous la présidence du président du tribunal de grande instance, du chef du service des étrangers de la préfecture et d'un conseiller de tribunal administratif ou, à défaut, d'un fonctionnaire désigné par le ministre de l'Intérieur; dans les D.O.M., par le préfet) (ordonn. 1945, art. 25; décret 1977, art. 16).

L'étranger (ou son conseil) reçoit alors, s'il le demande, communication du dossier sur le vu duquel son expulsion est envisagée et auquel il peut répondre par un mémoire écrit. De plus, comparissant, assisté de

(32) Cpr. C.J.C.E. 28 octobre 1975, aff. *Rutili*, préc.: l'intéressé doit recevoir communication des « motifs précis et complets » de la décision, en vue de le mettre en mesure d'assurer sa défense.

son conseil, devant la commission, il pourra faire valoir oralement toutes les raisons militant contre son expulsion (ordonn. 1945, art. 26, alin. 1er; décret 1946, art. 5; décret 1977, art. 17). La commission dressera procès-verbal des explications présentées et le transmettra, avec son avis, au ministre (ou, dans les D.O.M., au préfet) qui statue (ordonn. 1945, art. 26, alin. 2; décret 1977, art. 17).

Mais, alors même que l'étranger justifie de la régularité de sa résidence, il est expulsable(33) sans que cette procédure doive être suivie dans le cas où son éloignement du territoire français présente un caractère d'« urgence absolue reconnue par le ministre de l'Intérieur » (ou, dans les D.O.M., par le préfet). Dans ce cas, il perd non seulement le droit de présenter sa défense devant la commission spéciale (ainsi que les textes l'énoncent explicitement), mais encore celui de recevoir notification des propositions d'expulsion et de leurs motifs: interprétation jurisprudentielle, fondée sur la considération que cette notification n'a pas d'autre objet que de permettre la saisine de la commission (C.E. Ass. 18 mars 1955, *Paci*, Rec., p. 168, Rev. Jur. et Pol. de l'Union frce 1955, p. 405, concl. P. Laurent; 9 janvier 1970, *Cohn-Bendit*, Rec., p. 15)(34).

L'arrêté d'expulsion ayant été notifié, il est immédiatement exécuté (l'expulsé étant reconduit dans son pays aux frais de l'Etat) dans le cas où l'urgence absolue a été déclarée. Au cas contraire, un délai est imparti à l'intéressé pour quitter le territoire. Relativement aux ressortissants des Etats membres de la C.E.E., les textes précisent (conformément à la directive 64/221, art. 7) que ce délai ne peut être inférieur à certains planchers: quinze jours quand l'intéressé n'a pas encore reçu de titre de séjour; un mois dans le cas contraire (Décret 1970, art. 14, alin. 2, résultant du décret du 25 mai 1971; décret 1977, art. 18, alin. 2)(35).

Quelle que soit la nationalité de l'expulsé, la soustraction à l'arrêté d'expulsion, de même que le retour non autorisé sur le territoire fran-

(33) Etant entendu qu'en tout état de cause, l'expulsion doit être justifiée par un motif d'ordre public (v., pour le cas d'expulsion d'étrangers en situation irrégulière: C.E. 3 février 1975, *Pardov*, Rec., p. 83, A.J. 1975, p. 143; 20 octobre 1976, *Greenberg*, Rec., p. 429).

(34) Tel qu'il est ce régime est considérablement plus protecteur que celui auquel il a succédé et qui résultait du décret-loi du 2 mai 1938, *sur la police des étrangers* (v. art. 10). Informé de la mesure envisagée, l'étranger avait le droit, sur sa demande, d'être personnellement entendu par un délégué du préfet; innovation non sans importance pour l'époque (ainsi que le soulignait l'exposé des motifs du décret-loi). Mais, d'une part, la garantie ainsi instituée n'était ouverte qu'au profit des titulaires d'un titre de séjour « de validité normale » (trois ans) et n'ayant encouru aucune condamnation pour délit ou crime de droit commun. D'autre part, elle était écartée lorsque l'expulsion était prononcée « par des motifs touchant à l'ordre public ou à la sécurité nationale, dont le ministre de l'Intérieur et les préfets des départements frontières restant seuls juges ».

(35) On rappellera qu'aux termes de la directive, c'est « sauf urgence » que le délai ne peut être inférieur à quinze jours ou un mois.

çais, peuvent être punis de six mois à trois ans d'emprisonnement (ordonn. 1945, art. 27).

*Précisions complémentaires.* — 1°) Au cours de l'année 1969 (le nombre des étrangers résidents étant alors de 3.164.000), 2949 expulsions ont été prononcées (réponse ministérielle à une question écrite, J.O., *Débats*, Ass. nat., 1970, p. 3991). Au cours de 1975 (population étrangère de 4.196.134 personnes), elles ont été au nombre de 3.715 (réponse ministérielle à une question orale, J.O., *Débats*, Ass. nat., 1976, p. 1957). D'une façon générale, on peut dire que le pourcentage des expulsions par rapport à l'effectif de la population étrangère résidente tourne autour de 0, 01%.

On observera: — d'abord, que ces expulsions sont, pour leur quasi totalité, décidées après intervention d'une condamnation pénale à raison de délits de droit commun (principalement vols; et aussi, coups et blessures, attentants aux moeurs, proxénétisme, trafic de stupéfiants, escroqueries, faux et usage de faux...); c'est dire la rareté des expulsions à motifs politiques; — ensuite, et c'est important, que 50% environ des expulsions prononcées chaque année le sont généralement à l'encontre d'étrangers non résidents; le pourcentage moyen des expulsions de résidents est ainsi de l'ordre de 0, 005% — enfin, que le nombre des expulsions de résidents prononcées sans procédure, pour cause d'urgence, est de l'ordre de quinze à vingt par an.

2°) Si l'expulsé est dans l'impossibilité de quitter le territoire français (c'est-à-dire s'il ne peut, ni regagner son pays d'origine, ni se rendre dans aucun autre pays), il peut être astreint à résidence par le ministre de l'Intérieur; comme peuvent l'être également, « en cas de nécessité urgente », les étrangers qui ont fait l'objet d'une proposition d'expulsion (ordonn. 1945, art. 28).

3°) L'expulsion des réfugiés statutaires se résoud en une assignation à résidence, lorsqu'ils sont dans l'impossibilité de quitter le territoire français, ainsi que dans le cas où (en application de la convention du 28 juillet 1951, art. 32-3) un délai leur a été accordé pour leur permettre de trouver un pays d'accueil (36).

De plus, elle est soumise à un régime particulièrement protecteur, résultant du cumul, consacré jurisprudentiellement (C. E. Sect. 27 mai 1977, *Pagaoga Gallestegui et autres*, A.J. 1977, p. 488, chron. Mme Nauwelaers et O. Dutheillet de Lamothé) des dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et de celles de la loi du 25 juillet 1952 et du décret du 2 mai 1953 (préc., p. 7).

En conséquence de ce cumul et d'une part, la procédure de l'ordon-

(36) En fait, les expulsions de réfugiés, qui paraissent avoir varié au cours de ces dernières années de quelque deux douzaines à quelque quatre dizaines (cela, en 1974 et 1977; conséquence du développement de l'activité des militants séparatistes basques espagnols), par an, ne se traduisent jamais par le renvoi effectif du territoire français.

nance de 1945 doit (sauf urgence absolue) être suivie préalablement à la décision d'expulsion (cpr. la convention préc., art. 32-2). D'autre part, une fois la décision prise, un recours *suspensif* (qu'il y ait ou non urgence) de l'exécution de cette décision est, en vertu de la loi de 1952 (art. 5) ouvert au réfugié, qui dispose d'un délai d'une semaine pour saisir la « commission des recours » de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (présidée par un membre du Conseil d'Etat, elle comprend un représentant du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et un représentant du conseil de l'Office). Après avoir communiqué le recours au ministre de l'Intérieur (qui présentera ses observations en défense) et, le cas échéant, ordonné toutes mesures d'instruction utiles, la commission entend l'expulsé, assisté du conseil auquel il a pu faire appel. Il lui appartient d'émettre, à l'intention du ministre de l'Intérieur, un avis motivé sur le maintien ou l'annulation de la décision d'expulsion (décret de 1953, art. 27 à 29)(37).

B. - *Le refus de séjour.* L'étranger auquel a été opposé un refus de délivrance ou de renouvellement du titre de séjour nécessaire à l'établissement ou au maintien de l'établissement de sa résidence en territoire français, ou auquel son titre de séjour a été retiré, est tenu de quitter le territoire dans le délai qui lui est imparti (délai déterminé, s'agissant de ressortissants des Etats membres de la C.E.E., comme en matière d'expulsion; v. décret du 5 janvier 1970, art. 14, alin. 2; décret du 1er septembre 1977, art. 18, alin. 2), sous peine de s'exposer à des poursuites judiciaires (pour les peines encourues, v. *supra*, p. 88 et 92).

a) Décidé à l'égard des étrangers relevant du régime général, le refus de séjour ne procède pas nécessairement de considérations d'ordre public: il peut être la simple conséquence de ce que l'étranger ne satisfait pas aux conditions requises pour l'obtention ou le renouvellement du titre de séjour ou pour le maintien du titre (v. *supra*, p. 87 et 88). Il est, d'autre part, décidé sans qu'une procédure particulière, et notamment celle applicable en matière d'expulsion, doive être suivie (C.E. 31 janvier 1964, *époux Bonjean*, Rec. p. 73; 22 juillet 1977, *Mytteis-Hager*).

b) Il en va autrement lorsque la décision est prise à l'égard de ressortissants des Etats membres de la C.E.E. bénéficiaires du décret du 5 janvier 1970 (ou du décret du 1er septembre 1977). Trois cas doivent être distingués.

Le premier est celui où le refus de séjour est la conséquence de la situation persistante de chômage du titulaire d'une carte de séjour, à l'expiration de l'année pour la durée de laquelle cette carte avait été renouvelée (décret 1970, art. 5, alin. 3; décret 1977, art. 7, alin. 2).

(37) La commission des recours est également compétente pour se prononcer, dans les mêmes conditions, sur les restrictions dont, conformément à la convention de 1951, le déplacement des réfugiés peut faire l'objet dans certaines hypothèses et conditions (loi du 25 juillet 1952, art. 5 b).

Le second est celui où une raison de santé publique (maladies et infirmités énumérées dans l'annexe aux décrets précités) s'oppose à la délivrance d'un titre de séjour (décret 1970, art. 4, alin. 2; décret 1977, art. 6, alin. 3).

Quant au troisième, il est celui où c'est une raison d'ordre public qui justifie le refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour (décret 1970, art. 11, alin. 1er; décret 1977, art. 14, alin. 1er); étant précisé que s'agissant des cartes de séjour, c'est seulement (outre leur délivrance) leur premier renouvellement qui peut ainsi être refusé (circulaire du 24 janvier 1972, n. 59).

Cela étant, il résulte du décret du 5 janvier 1970 que c'est seulement dans ce troisième cas que le refus de séjour doit, sauf urgence, être prononcé selon une procédure déterminée (art. 11, alin. 2) (38) (39). A s'en tenir au texte, cette procédure serait sensiblement différente de celle qui doit être suivie en matière d'expulsion: c'est, en effet, après l'intervention de la décision de refus que le ressortissant pourrait (sauf cas d'urgence) demander à être entendu par la commission spéciale compétente en matière d'expulsion (et dans les mêmes conditions qu'en cette matière). Mais le Conseil d'Etat paraît interpréter l'article 11 du décret de 1970 comme ne faisant rien de plus que renvoyer à la procédure d'expulsion: c'est-à-dire que le préfet doit aviser le ressortissant de la mesure qu'il envisage de prendre et que la procédure imposée est préalable au refus de séjour (C.E. Sect. 8 octobre 1976, *Hill*, Rec., p. 402, D. 1977, p. 316, concl. G. Guillaume; et *Holzappel*, R.P.D.A. 1976, n. 316) (40).

Quant à l'urgence (41), elle dispense (comme l'urgence absolue en matière d'expulsion), non seulement de la procédure d'audition par la commission spéciale, mais aussi de la notification de la mesure envisagée et de ses motifs (v. arrêts préc., motifs).

*Remarque commune au régime de l'expulsion des ressortissants des Etats membres de la C.E.E. et à celui des décisions leur refusant le séjour.* — Tels qu'ils sont définis (et, à peu de choses près, unifiés) par le droit français (si on considère les arrêts précités comme représentatifs de son état), ces régimes ne sont pas en parfaite concordance avec la directive (64/221) du 25 février 1964, et cela à deux égards notamment.

En premier lieu, l'article 6 de la directive paraît signifier que les

(38) La circulaire du 24 janvier 1972, n. 60, dispose simplement, s'agissant du second cas, que les raisons de santé publique « doivent être portées à la connaissance de l'intéressé, s'il en fait la demande » (cpr. directive 64/221, art. 6).

(39) Le décret de 1977 (art. 14, alin. 2) pourrait, au contraire, être compris comme imposant que, sauf urgence, le ressortissant bénéficie de cette procédure dans les trois cas.

(40) V. aussi: C.E. 22 juillet 1977, *Mytteis-Hager*, faisant état des « formalités préalables », en matière de refus de délivrance d'une carte de séjour à un ressortissant d'un Etat membre de la C.E.E.

raisons (d'ordre public, notamment) qui sont à la base de la décision prise à l'encontre du ressortissant sont portées à sa connaissance même en cas d'urgence; mais il réserve le cas où les motifs intéressent « la sûreté de l'Etat ».

En second lieu, l'article 9 consacre une distinction qui ne se retrouve pas dans les textes français: dans l'hypothèse de mesures concernant des ressortissants auxquels un titre de séjour avait été précédemment délivré, la décision ne peut être prise, « à moins d'urgence », qu'*après l'avis* d'une autorité devant laquelle l'intéressé pourra se défendre et qui doit être saisie *indépendamment de toute demande* de sa part; — dans l'hypothèse contraire, c'est *la décision prise* qui est soumise à l'avis de cette autorité, et elle ne lui est, d'autre part, soumise qu'« à la demande de l'intéressé », qui, enfin, n'est alors autorisé à présenter en personne ses moyens de défense que si « des raisons de sûreté de l'Etat » ne s'y opposent pas.

III. - LE CONTROLE JURIDICTIONNEL. L'étranger peut saisir la juridiction administrative d'un recours destiné à obtenir la censure, pour cause d'illégalité, de toute mesure prise à son encontre (42); les chances de l'obtenir sont actuellement loin d'être négligeables, les magistrats administratifs s'étant largement départis de la réserve qu'ils observaient, il y a peu d'années encore, en matière de « police des étrangers ».

A. - *La censure de l'illégalité externe.* La censure provoquée par le recours peut être celle de l'illégalité externe de la décision: — soit qu'elle ait été prise par une autorité incompétente; — soit que la procédure suivie n'ait pas été entièrement conforme à ce qu'elle devait être: à raison, par exemple, de la non-communication des motifs d'une mesure d'expulsion ou de refus de séjour envisagée; ou parce que l'indication insuffisante ou erronée de ces motifs a empêché l'intéressé d'assurer utilement sa défense (C.E. Ass. 13 mai 1977, *Perregaux*, motifs A.J. 1977, p. 363, chron. Mme Nauwelaers et L. Fabius); ou encore, en conséquence de la composition irrégulière de la commission spéciale (arrêt préc., motifs) ou de la commission des recours de l'Office de protection des réfugiés (C.E. 1er octobre 1975, *Palmowsky*, Rec., p. 490); — soit, en-

(41) Annulant les décisions par lesquelles un préfet avait, sans procédure préalable, refusé la délivrance d'un titre de séjour à un Britannique et à un Allemand, les arrêts *Hill* et *Holzappel* énoncent que ces décisions ne présentaient pas « un caractère d'urgence tel qu'il ne pût être satisfait, *sans mettre en danger la sûreté de l'Etat*, à la procédure organisée » par l'ordonnance du 2 novembre 1945 et le décret du 18 mars 1946. Le Conseil d'Etat se réfère ainsi à une disposition propre de la directive 64/221 (art. 6 et art. 9-2).

(42) De même qu'il peut en obtenir la condamnation de l'Etat à des dommages-intérêts en réparation du préjudice (matériel et moral) que la mesure illégale lui aurait causé.

fin, que la décision ait été prise sans que la procédure préalable imposée ait été mise en oeuvre: c'est, pratiquement, ce qui sera censuré lorsque l'expulsion d'un résident étranger en général ou le refus de séjour d'un ressortissant d'un Etat membre de la C.E.E. auront été prononcée sans procédure, alors qu'il n'y avait pas urgence absolue (dans le premier cas) ou urgence (dans le second).

Le contrôle de la réalité de l'urgence absolue est particulièrement remarquable: en excluant le bénéfice des garanties qu'elle institue dans l'hypothèse d'urgence absolue « reconnue par le ministre de l'Intérieur », l'ordonnance du 2 novembre 1945 peut être comprise comme signifiant que l'appréciation du ministre n'est pas contestable devant et par le juge. Et c'est ainsi que le Conseil d'Etat l'a d'abord comprise (C.E. Sect 24 octobre 1952, *Eckert*, Rec., p. 467, S. 1953.3.51, note G. Tixier). Il s'est ensuite reconnu le pouvoir de vérifier la réalité de l'urgence ainsi affirmée (v. dans un premier temps: C.E. Ass. 18 mars 1955, *Hamou ben Brahim ben Mohamed*, Rec., p. 168, Rev. Jur. et Pol. de l'Union frce 1955, p. 40, concl. P. Laurent; 9 janvier 1970, *Cohn-Bendit*, Rec., p. 15; T.A. Marseille 27 mai 1970, *Amroune*, Rec., p. 838: arrêts et jugement relevant que le requérant ne contestait pas l'affirmation du ministre; et T.A. Paris 9 juillet 1969, *Ferre-Artal*, Rec., p. 649: reconnaissant le bien-fondé de la contestation par le requérant de l'urgence absolue; — et par la suite: C.E. 16 janvier 1970, *Mihoubi Mohand Tayeb*, Rec., p. 24, Annuaire fr. de droit intern. 1971, p. 1017, obs. J.-F. Lachaume; T.A. Paris 24 juin 1970, *Coryell*, Rec., p. 842; 9 juin 1971, *Mascarenhas-Magalhaes*, Rec., p. 861; C.E. Sect. 27 mai 1977, *Echegaray Gastearena* et deux autres arrêts: énonçant simplement qu'il ne résulte pas de l'instruction ou du dossier que l'expulsion ait revêtu le caractère d'urgence absolue invoqué par le ministre; — v. aussi T.A. Lyon 11 avril 1969, *Benäiche Zaida*, Rec., p. 630: refusant d'accepter l'idée que, s'agissant de certaines catégories d'étrangers, il y aurait toujours, en cas de menace pour l'ordre public, urgence absolue à prononcer l'expulsion) (43).

Statuant sur la base de dispositions particulières, le juge vérifie de même la réalité des « motifs impérieux touchant à la sécurité de l'Etat » (convention d'établissement franco-allemande du 27 octobre 1956, art. III-2), allégués pour justifier une expulsion sans procédure (C.E. Sect. 11 décembre 1970, *Dille Benz*, Rec., p. 763, A.J. 1971, p. 243: absence de tels motifs), ou celle d'une urgence telle que la procédure ne pouvait être suivie sans danger pour la sûreté de l'Etat (arrêts *Hill* et *Holzappel*, préc.: absence d'une telle urgence) (44).

(43) V. au contraire, reconnaissant l'urgence absolue « eu égard notamment aux liens existant entre les activités » des expulsés « et celles de groupements armée opérant à la frontière franco-espagnole»: C.E. Sect. 27 mai 1977, *Pagaoga Gallastegui*, préc., et trois autres arrêts du même jour.

(44) Conformément au principe régissant la rédaction des actes administratifs,

B. - *La censure de l'illégalité interne.* S'il est également possible au requérant de l'obtenir, il faut dire que le contrôle juridictionnel n'est pas, en vue d'une telle censure, aussi poussé qu'il pourrait l'être et qu'il l'est, notamment, sur les mesures de police autres que relatives aux étrangers.

Ce contrôle, en effet, ne porte pas sur la qualification juridique des faits à raison desquels la décision a été prise: l'adéquation exacte aux faits de la mesure prononcée ne peut pas être discutée devant le juge. C'est ainsi qu'il ne vérifiera pas si la menace que la présence de l'étranger créait pour l'ordre public était telle que seule son expulsion pouvait la conjurer; ni si l'affection évolutive d'un oeil dont souffre un travailleur salarié est de la nature de celles qui permettent, en vertu des textes, le refus de l'entrée en France (C.E. 22 octobre 1975, *Office nat. d'immigration*, Rec., p. 520)(45). On peut dire que l'état du droit est ici ce qu'il est dans toutes les hypothèses, qui sont nombreuses, où le juge estime qu'il importe de laisser à l'autorité administrative cette liberté, limitée, d'appréciation des faits que l'on désigne par l'expression traditionnelle de « pouvoir discrétionnaire ».

Le contrôle du juge n'est cependant pas sans importance.

Il est tel qu'il permet d'abord la censure (qui n'appelle pas de commentaires), tant de l'erreur de fait que du détournement de pouvoir (46).

Il se traduit ensuite par la censure de l'erreur de droit. Par exemple, l'autorité administrative ne saurait, sans commettre une telle erreur, prononcer une expulsion pour des motifs d'ordre économique, ou comme sanction d'une entrée irrégulière en territoire français, ou à raison de la seule appartenance de l'étranger à une nationalité ou à un groupement, ou encore « pour faire un exemple ». De même, et notamment, elle ne saurait la prononcer légalement en conséquence, automatique, de la commission d'infractions ou du prononcé de condamnations pénales (C.E. Ass. 21 janvier 1977, *Dridi*, A.J. 1977, p. 133, chron. Mme Nauwelaers et

l'autorité administrative n'est pas obligée de motiver sa décision quant à l'existence de l'urgence. Mais elle doit satisfaire, sous peine que les allégations du requérant soient tenues pour fondées, aux demandes de justifications dont le juge la saisit; pratiquement, c'est à elle de faire la preuve de l'urgence invoquée.

(45) V. également, illustrant cette limitation du contrôle juridictionnel à propos d'un refus de délivrance d'une carte de séjour: C.E. 22 juillet 1977, *Mytteis-Hager*.

(46) V. par exemple, motifs: C.E. 14 mars 1951, *Missir*, Rec., p. 159, à propos d'expulsion; et, à propos de refus d'accès au territoire français, C.E. Sect. 21 novembre 1952, *Marcon*, Rec., p. 524, S. 1953.3.55 et T.A. Paris 9 juin 1971, *Schoenman*, Rec., p. 862.

V. de même, motifs, pour l'erreur de fait: C.E. 13 juin 1952, *Meyer*, Rec., p. 312 et 20 octobre 1976, *Greenberg*, Rec., p. 429, à propos d'expulsions; 12 juin 1953, *Dme de Savitch-Ritchgorsey*, Rec., p. 281, à propos d'interdiction de résider dans certains départements; 22 octobre 1975, *Office nat. d'immigration*, Rec., p. 520, à propos d'un refus d'autorisation de travail pour raisons médicales.

Et pour le détournement de pouvoir, v. motifs: C.E. 24 octobre 1952, *Eckert*, préc.: expulsion.

L. Fabius, D. 1977, p. 527, note F. Julien-Laferrrière, G. Pal. 1977, p. 341, concl. B. Genevois: l'arrêt énonce que « les infractions pénales commises par un étranger ne sauraient, à elles seules, justifier une mesure d'expulsion » (47); ou à raison, sans plus, du « comportement politique » de l'étranger (C.E. Ass. 13 mai 1977, *Perregaux*, préc.: un tel comportement « n'est pas à lui seul de nature à justifier légalement l'expulsion »). C'est dire qu'en aucun cas, l'autorité administrative ne peut légalement se dispenser « d'examiner d'après l'ensemble des circonstances de l'affaire, si la présence de l'intéressé sur le territoire français est de nature à constituer une menace pour l'ordre ou le crédit publics » (arrêt Dridi, préc.; v. aussi, notamment, arrêt *Perregaux*, préc.). C'est dire aussi que la décision doit toujours procéder de « l'examen du cas individuel » de l'intéressé (C.E. Sect. 15 juin 1951, *Galetzky*, Rec., p. 337, à propos d'un refus de carte d'identité de commerçant étranger) (48). En tout cela, l'état du droit jurisprudentiel français rejoint pleinement les dispositions de l'article 6 de la directive du Conseil (64/221) du 25 février 1964.

Enfin (en application d'une jurisprudence de portée générale qui s'est constituée à partir de 1961 et qui représente une limitation importante du pouvoir discrétionnaire de l'administration), le juge administratif censure « l'erreur manifeste d'appréciation » dont les décisions prises à l'encontre d'un étranger peuvent être entachées. Il appartient à l'administration d'apprécier si les faits sont juridiquement de nature à justifier la mesure qu'elle prend; mais son appréciation ne doit pas être manifestement erronée (v. censurant une telle erreur: T.A. Paris 13 décembre 1973, *Pardov*, Rec., p. 83, A.J. 1974, p. 219; confirmé par C.E. 3 février 1975, *Min. de l'Intérieur c. Pardov*, Rec., p. 83, A.J. 1975, p. 131, chron. M. Franc et M. Boyon: en estimant qu'à raisons de ses conditions d'entrée et de séjour irrégulières en France, ainsi qu'à raison de son absence d'activité et de ressources normales, la présence de l'étranger constituait une menace pour l'ordre public, le ministre a commis une erreur manifeste d'appréciation) (49).

(47) V. aussi la circulaire du 24 janvier 1972, n. 55: « Une condamnation... constitue un élément d'appréciation, certes important, mais qui s'ajoute à tout un contexte d'ensemble qui doit être pris en considération avant de prononcer... (ancienneté ou gravité des faits, nature du délit, comportement habituel de la personne, situation de famille, conditions de vie, possibilités de réadaptation...) ».

(48) V. aussi la circulaire précitée, n. 55: « Les mesures d'ordre public doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet. Le principe du caractère individuel des mesures administratives prises pour des raisons d'ordre public est suffisamment établi dans notre droit interne pour qu'il ne soit pas nécessaire d'explicitier davantage cette disposition ».

On ne saurait considérer comme conforme à l'état du droit le propos d'un ministre de l'Intérieur déclarant avoir donné des instructions pour que les expulsions aient lieu « automatiquement, dès la sortie de prison des intéressés » J.O., *Débats*, Ass. nat., 1976, p. 1957).

(49) V. aussi, motifs: T.A. Paris 9 juin 1971, *Schoenman*, Rec., p. 862, à propos

C. - *Les concrétisations de la censure exercée.* Le contrôle ainsi assuré se traduit, lorsque l'illégalité est reconnue, par l'annulation de la décision attaquée. Il peut aussi conduire, sur la demande du requérant, à l'octroi du sursis à l'exécution de la décision attaquée (50); ce qui est important en tant que correctif de l'effet non suspensif du recours en annulation et présente un intérêt tout particulier lorsque l'exécution de la décision doit se traduire par l'obligation pour un étranger résident de quitter le territoire français.

Le sursis sera ordonné dès lors que les conditions normalement requises pour son octroi seront réunies (risque d'un préjudice difficilement réparable; caractère sérieux d'un au moins des moyens d'illégalité invoqués) (51).

Sans doute, la demande de sursis n'a pas, par elle-même, un effet suspensif, si bien que la décision à laquelle elle se rapporte peut être exécutée avant que le juge ait statué, ce qui n'est pas sans inconvénients en matière, notamment, d'expulsion ou de refus de séjour. Mais il reste qu'en cette matière l'exécution n'emporte pas l'irrecevabilité de la demande et que si le sursis est ordonné l'intéressé aura le droit de revenir en France.

## II. Les restrictions aux possibilités d'expression et d'action des étrangers en matière, principalement, politique.

I. - LA QUESTION DE L'OBLIGATION DE NEUTRALITÉ POLITIQUE. Il n'existe pas de règle, législative, décrétole ou jurisprudentielle, en vertu de laquelle les étrangers seraient astreints à une obligation de neutralité politique (ou même, simplement, à une certaine réserve dans l'expression

d'un refus d'accès au territoire français; C.E. 22 octobre 1975, *Office nat. d'immigration*, Rec., p. 520, à propos d'un refus d'autorisation de travail pour motifs médicaux; 20 octobre 1976, *Greenberg*, Rec., p. 834, Ass. 21 janvier 1977, *Dridi*, préc., Ass. 13 mai 1977, *Perregaux*, préc., à propos d'expulsions.

Cpr. auparavant refusant toute discussion sur l'appréciation des faits: C.E. 14 mars 1951, *Missir*, Rec., p. 159; 13 juin 1952, *Meyer*, Rec., p. 312.

(50) Conformément aux règles normales du contentieux administratif, la demande relève de la compétence du tribunal administratif, si la décision n'intéresse pas l'ordre public (ce qui peut être le cas en matière de refus ou retrait de titres de séjour); sinon (et s'agissant notamment d'expulsion), la demande relève de la compétence directe du Conseil d'Etat (C.E. Ass. 23 juillet 1974, *Ferrandiz Gil Ortega*, Rec., p. 448, A.J. 1974, p. 423, chron. M. Franc et M. Boyon, D. 1975, p. 278, note R. Drago).

(51) V. ordonnant le sursis à l'exécution d'une décision d'expulsion: C.E. Ass. 18 juin 1976, *Moussa Konate*, Rec., p. 321, A.J. 1976, p. 582, concl. B. Genevois, D. 1977, p. 38, note B. Pacteau; 7 juillet 1976, *Znaty*, Rec., p. 350; 9 mars 1977, *Aouiche et autres*; 6 juillet 1977, *Dille Adjali* et 22 juillet 1977, *Ben Abdesselam*, R.P.D.A. 1977, n. 312 et 313.

Refusant le sursis demandé: C.E. Ass. 23 juillet 1974, *Ferrandiz Gil Ortega*, préc.; 4 juillet 1975, *Guemache*, Rec., p. 407.

de leurs opinions politiques). De plus, aucune règle n'interdit aux étrangers d'adhérer à une association politique française, ou de s'exprimer dans des publications françaises, ou encore de participer à des réunions ou à des manifestations politiques (ou d'en organiser).

S'agissant des réfugiés, il leur est sans doute parfois demandé, conformément à une circulaire du 12 juillet 1974, de s'engager à se « conformer aux lois et règlements ainsi qu'aux mesures prises pour le maintien de l'ordre public », « à ne soutenir ni par la parole ni par l'action le recours à la violence dans le domaine politique » et « d'une manière générale, à ne pas porter atteinte au crédit public ou à la sûreté de l'Etat ». Mais ce serait donner à un tel engagement (défini par la circulaire précitée de façon plus libérale, d'ailleurs, que dans le passé) une portée qu'il n'a pas que de le considérer comme imposant une obligation de neutralité politique (52).

Pourtant, le ministère de l'Intérieur paraît traditionnellement estimer que les étrangers, en général, sont tenus par une telle obligation; et il arrive que le manquement à cette obligation soit invoqué à l'appui de certaines mesures d'expulsion (v. s'agissant d'immigrés expulsés à raison de leur militantisme en faveur d'une organisation étrangère, le « Front Polisario », alors qu'elle détenait des ressortissants français en otages: J.O., *Débats*, Ass. nat., 1977, p. 7838 et 8269; v. aussi, J.O., *Débats*, Ass. nat., 1978, p. 420).

On observa: 1°) qu'alors même qu'une telle obligation serait vraiment consacrée par le droit français, une expulsion ne saurait être légalement prononcée pour le seul fait qu'elle n'aurait pas été respectée: aux termes de l'ordonnance du 2 novembre 1945, en effet, c'est seulement la menace pour l'ordre public (ou le crédit public) qui peut justifier une expulsion, et on ne saurait poser en principe que tout manquement à la neutralité politique constitue une telle menace;

2°) mais que si cette obligation existe, elle est de nature à priver les étrangers de toute possibilité d'expression et d'action sur le plan politique, même dans les cas où il n'y a pas matière à application des régimes (v. *infra*) des associations étrangères et des publications étrangères;

3°) enfin, que l'article 16 de la Convention européenne des droits de l'homme peut être considéré comme permettant aux Etats d'imposer aux étrangers une obligation de neutralité politique (et, *a fortiori*, une obligation de réserve en matière politique).

2. - LE REGIME DES ASSOCIATIONS ETRANGERES. C'est largement que sont définies les conditions auxquelles la qualité d'« association étran-

(52) L'engagement n'est, d'autre part, que le développement de l'article 2 (auquel il se réfère) de la convention de Genève sur les réfugiés (« Tout réfugié a, à l'égard du pays où il se trouve, des devoirs qui comportent notamment l'obligation de se conformer aux lois et règlements ainsi qu'aux mesures prises pour le maintien de l'ordre public. »).

gère » doit être reconnue à un groupement présentant les caractères d'une association (c'est-à-dire, assurant la mise en commun permanente par deux ou plusieurs personnes de leurs connaissances ou de leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices).

Aux termes de l'article 26 de la loi du 1er juillet 1901, *relative au contrat d'association*, cette qualité est d'abord attribuée à toutes associations ayant leur siège à l'étranger (alors même que tous leurs dirigeants et adhérents seraient français). Elle l'est également à certaines associations ayant leur siège en France: celles qui ont « des administrateurs étrangers »; celles qui ont « un quart au moins de membres étrangers »; celles, enfin, qui « sont dirigées en fait par des étrangers ». Tout cela, « quelle que soit la forme » sous laquelle le groupement pourrait éventuellement se dissimuler.

A ces associations (53), s'applique le régime défini par le décret-loi du 12 avril 1939 (constituant le Titre IV de la loi du 1er juillet 1901: art. 22-35) et le décret d'application du 1er juin 1939 (54). Comme on le voit, ce régime, qui procède essentiellement de la préoccupation de prévenir la constitution ou le maintien d'associations à caractère politique, a été institué à une époque où la conjoncture internationale pouvait justifier que des mesures restrictives soient édictées à l'encontre des étrangers. Il a survécu à cette conjoncture; et il est en rupture nette avec le droit commun des associations.

Selon ce droit commun, les associations peuvent « se former librement sans autorisation ni déclaration préalable », une telle déclaration étant cependant nécessaire pour conférer à l'association une capacité juridique lui permettant notamment de percevoir des cotisations et d'acquiescer les immeubles nécessaires à sa mission. Elles ne peuvent être dissoutes administrativement (par décret en conseil des ministres) que si elles ont, en bref, le caractère de « groupes de combat » ou de « milices privées » (loi du 10 janvier 1936).

Au contraire (et sous peine de nullité de droit et de poursuites judiciaires contre leurs dirigeants et les personnes participant à leur activité), les associations étrangères ne peuvent se former ou exercer leur activité en France qu'avec l'autorisation du ministre de l'Intérieur. Cette autorisation peut n'être accordée qu'à titre temporaire. Elle peut aussi

(53) Réserve faite de celles reconnues d'utilité publique et de celles qui ont pour objet unique d'assurer l'exercice d'un culte, en vertu des lois en vigueur, ou qui ont le caractère d'une congrégation religieuse.

(54) Le décret-loi de 1939 a, d'autre part, abrogé l'article 12 de la loi de 1901 qui limitait la qualité d'association étrangère à celles « composées en majeure partie d'étrangers » ou « ayant des administrateurs étrangers ou leur siège à l'étranger ».

Mais, surtout, l'article 12 se bornait à permettre la dissolution, par décret en conseil des ministres, de celles de ces associations dont les agissements seraient de nature à nuire, en bref, au marché des valeurs ou des marchandises ou à menacer la sûreté de l'Etat.

être subordonnée à l'observation de certaines conditions (notamment, non-intervention dans les affaires de politique interne ou étrangère). Elle peut, enfin, être à tout moment retirée par le ministre, l'association étant alors tenue de mettre immédiatement fin à son activité et de liquider ses biens dans le délai d'un mois.

Le refus ou le retrait d'autorisation peuvent être la conséquence de ce que l'association ne serait pas ou cesserait d'être constituée conformément à la loi; par exemple, en contrevenant à la disposition qui limite aux résidents ordinaires et privilégiés le droit de diriger l'association ou d'en être membres à titre permanent. Ils peuvent aussi, et bien entendu, être provoqués par le rejet des conditions proposées ou par leur inobservation. Ils peuvent encore être prononcés à raison des exigences de l'ordre public et, plus largement, étant donné le silence de la loi, pour tout motif d'intérêt général.

Le contrôle juridictionnel n'est pas pour autant exclu. Le juge administratif ayant demandé au ministre de faire connaître les motifs de sa décision, il pourra en prononcer l'annulation pour cause d'erreur de fait, d'erreur de droit ou de détournement de pouvoir (55), de même que s'il l'estime entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

Il appartient de plus au juge de se prononcer, si elle est soulevée, sur la question de savoir si c'est à bon droit que le ministre a considéré l'association comme étrangère (C.E. Sect. 20 juin 1958, *Fédérat. mondiale de la jeunesse démocratique*, Rec., p. 363; T.A. Paris 11 janvier 1971, *Fédérat. internat. des archives du film*, préc.).

*Observations complémentaires.* - 1°) Il existe actuellement quelque 4000 associations étrangères; 250 environ sont autorisées chaque année. Les retraits d'autorisation sont peu fréquents (un tous les deux ans en moyenne).

2°) On rappellera, d'une part, que le Traité de Rome exclut (art. 58, alin. 2) de la liberté d'établissement les « sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif », c'est-à-dire les associations au sens du droit français (v. à cet égard, la réponse ministérielle à une question parlementaire: J.O., Débats, Sénat, 1975, p. 70); — et d'autre part, que si la Convention européenne des droits de l'homme limite, dans une certaine mesure, les restrictions dont le droit d'association peut faire l'objet (art. 11), elle ouvre très largement aux Etats la possibilité d'imposer des restrictions à l'exercice de ce droit par les étrangers, lorsqu'ils en usent en vue d'une « activité politique » (art. 16).

3°) Le ministre de l'Intérieur, dans des réponses à des questions parlementaires, a eu l'occasion de faire connaître que la libéralisation ou

(55) V. motifs, C.E. Sect. 22 avril 1955, *Assoc. franco-russe, dite Rousky-Dom*, Rec., p. 202, Rev. adm. 1955, p. 404, concl. C. Heumann; 6 mai 1957, *Assoc. des étudiants chinois de Paris*, Rec., p. 287; T.A. Paris 11 janvier 1971, *Fédérat. internat. des archives du film*, Rec., p. 287.

l'abrogation (qui figure actuellement au programme de partis politiques tels que le Parti communiste français et le Parti socialiste) du régime des associations étrangères n'étaient pas (en tout cas, à l'époque où il a donné ces réponses) envisagées par les pouvoirs publics. Relevant l'absence d'incompatibilité entre ce régime et le Traité de Rome, il le considérait d'autre part comme justifié par la « nécessité d'éviter que des groupements étrangers puissent se livrer à des activités préjudiciables aux intérêts français et aux relations que la France entretient avec les Etats étrangers » et comme constituant « une des techniques juridiques efficaces pour la sauvegarde de l'ordre public sur le territoire national » (J.O., *Débats*, Ass. nat., 1972, p. 5968 et 5969; Sénat, 1973, p. 2042).

3. - LE REGIME DES PUBLICATIONS ETRANGERES. En vertu de la loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse (art. 14), sont d'abord réputées étrangères les publications (périodiques ou non) rédigées en langue étrangère (même si elles sont imprimées et éditées en France: C.E. 25 avril 1956, *Soc. Revue partisante de la paix*, R.D.P. 1956, p. 1140). Le sont également celles qui, rédigées en langue française, sont « de provenance étrangère », ce qui est largement entendu: une publication peut être considérée comme de provenance étrangère même si elle est (outre que rédigée en français) imprimée et éditée en France et même si elle ne bénéficie d'aucun concours financier étranger. D'une façon générale, on peut dire qu'une publication doit être reconnue comme étant d'une telle provenance, dès lors que sa source intellectuelle apparaît comme étrangère: traduction en français de l'ouvrage d'un auteur étranger (C.E. 19 février 1958, *Soc. Les éditions de la Terre de feu*, Rec., p. 114); périodique dont le contenu est essentiellement constitué par la traduction d'articles parus dans une revue publiée à l'étranger (T.A. Paris 25 janvier 1971, *Soc. Librairie F. Maspero*, Rec., p. 817; confirmé par C.E. Ass. 2 novembre 1973, Rec., p. 611, A.J. 1973, p. 577, chron. M. Franc et M. Boyan; J.C.P. 1974, n° 17642, concl. G. Braibant, note R. Drago); ouvrage écrit par un réfugié demeurant en France, mais imprimé à l'étranger (C.E. 18 juillet 1973, *Monus*, Rec., p. 527) (56).

Le régime applicable aux publications étrangères (dont l'abrogation est également demandée par des partis tels que ceux précités) est moins restrictif que celui des associations étrangères. La circulation, la distribution et la mise en vente de ces publications ne sont pas, en effet, soumises à autorisation; mais elles peuvent être interdites par le ministre de l'Intérieur (et faire l'objet de saisies administratives). (art. 14) (57).

(56) Mais le fait qu'un ouvrage a été imprimé à l'étranger ne suffit pas à en faire une publication étrangère, alors qu'il a été écrit en français et par un Français (C.E. Sect. 4 juin 1954, *Barbier*, Rec., p. 345). Il en irait autrement (v. arrêt préc., motifs) si l'élaboration ou la publication d'un tel ouvrage avait été permise ou facilitée par des concours étrangers.

(57) Dans sa rédaction primitive, l'article 14 de la loi de 1881 ouvrait seule-

C'est, de plus, un régime qui ne se distingue que de façon nuancée du régime de droit commun, qui, tout en étant assurément un régime de liberté, n'exclut pas la possibilité d'édiction par l'autorité de police de mesures restrictives: interdiction d'exposition et même de vente, ainsi que, en cas d'urgence, saisie administrative, lorsque ces mesures sont nécessaires pour prévenir un trouble grave à l'ordre public; interdiction (loi n° 956, du 16 juillet 1949) de vente aux mineurs, d'exposition ou de publicité, s'agissant des publications dangereuses pour la jeunesse à raison de leur caractère licencieux ou de la place faite au crime ou à la violence.

La différence tient, d'abord, au fait qu'une publication étrangère peut être interdite pour tout motif d'intérêt général: notamment, si, à raison de son contenu ou de son orientation, elle est de nature à nuire à la situation politique intérieure ou aux relations extérieures de la France ou aux intérêts français à l'étranger, ou encore si elle est de nature à déconsidérer des autorités ou des institutions françaises (C.E. 18 juillet 1973, *Monus*, préc.), ou aussi, et par exemple, à provoquer le refus du service militaire (C.E. Sect. 4 juin 1954, *Joudoux et Riaux*, Rec., p. 346, S. 1954.3.87). A quoi s'ajoute, bien entendu, que peuvent être interdites les publications susceptibles de troubler l'ordre public, à raison de leur caractère « révolutionnaire » (T.A. Paris 16 mars 1971, *Garot et Soc. du journal Le Point*, Rec., p. 840, Rev. trim. dr. europ. 1972, p. 465, note J.-L. Bonnefoy) ou « subversif » (T.A. Paris 25 janvier 1971 et C.E. Ass. 2 novembre 1973, *Soc. Librairie F. Maspero*, préc.); ainsi que celles qui seraient contraires aux bonnes moeurs (C.E. 19 février 1958, *Soc. Les éditions de la Terre de feu*, préc.; 17 décembre 1968, *Girodias et Soc. The Olympic Press*, Rec., p. 968, D. 1969, p. 175, concl. G. Braibant).

Une autre différence tient au fait que le contrôle juridictionnel des décisions d'interdiction est un contrôle « restreint », du type que l'on connaît (v. arrêt précités, motifs; et notamment, C.E. Ass. 2 novembre 1973, quant à la possibilité de censure de l'erreur manifeste d'appréciation).

*Observations complémentaires.* - 1°) Le tribunal administratif de Paris a eu l'occasion de se prononcer sur la question de la compatibilité de l'article 14 de la loi de 1881 avec le Traité de Rome. Il y a répondu par l'affirmative. Les requérants estimaient que l'interdiction en France d'un journal imprimé en Belgique était contraire à l'article 30 du Traité, prohibant les restrictions quantitatives à l'importation. Rejetant leur point de vue, le tribunal fait valoir qu'en admettant que les journaux soient des produits protégés par cet article, les réserves contenues dans l'article

ment la possibilité d'interdire les « journaux ou écrits périodiques publiés à l'étranger »; elle fut étendue aux « journaux publiés en France, en langue étrangère » par la loi du 22 juillet 1895. C'est le décret-loi du 6 mai 1939 (procédant des mêmes considérations que celui du 12 avril 1939, sur les associations étrangères) qui a donné à l'article 14 sa teneur actuelle.

36 sont telles que le Traité ne fait pas obstacle à l'applicabilité de l'article 14 de la loi de 1881 (T.A. Paris 16 mars 1971, *Garot et Soc. du journal Le Point*, préc.).

2°) Quant à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, sur la liberté d'expression, il convient de rappeler, tant les dispositions de son § 2, que le fait qu'il doit s'entendre sous réserve de celles de l'article 16, autorisant des restrictions à l'activité politique des étrangers.

3°) En vertu de l'ordonnance du 26 août 1944, *sur l'organisation de la presse française*, toutes personnes (propriétaires, actionnaires, commanditaires, bailleurs de fonds) participant à la vie financière d'une publication doivent être de nationalité française (art. 3). Il en va toutefois autrement au profit des personnes ou sociétés étrangères qui « relèvent de pays où les Français et sociétés françaises jouissent des mêmes droits » (art. 19).

Dans une réponse en date du 25 mars 1966 à une question écrite (Rev. trim. dr. europ. 1967, p. 73), la Commission des Communautés européennes a estimé la disposition de l'article 3 incompatible avec la liberté d'établissement et des prestations de services, ainsi qu'avec l'article 221 du Traité. Le gouvernement français se réclame de l'article 56 du dit Traité.

## La question de la participation des ressortissants étrangers à la gestion des affaires communales.

Le droit français n'exclut pas toute possibilité pour les étrangers d'exercer certaines activités publiques.

1°) Sans doute, la nationalité française est, en vertu de la loi, requise des candidats à la fonction publique, lorsqu'ils doivent être recrutés en vue d'y occuper des emplois de fonctionnaires titulaires, et cela sans distinction entre, notamment, fonction publique d'Etat et fonction publique communale.

Le principe que seuls les Français peuvent accéder à de tels emplois est d'ailleurs, à certains égards, strictement aménagé.

D'une part, les étrangers naturalisés sont (sauf exception) frappés de l'incapacité d'être fonctionnaires de l'Etat pendant les cinq années suivant leur naturalisation (par décret) (Code de la nationalité art. 81, 2° et 82-1).

D'autre part, les dérogations au principe sont peu nombreuses: réserve faite de celles dont bénéficient, pour l'accès à certains emplois, les Andorrans et les Monégasques, il n'importe vraiment de mentionner que la dérogation qui ouvre aux étrangers la possibilité d'être nommés, comme professeurs ou maîtres de conférences, dans les corps de l'enseignement supérieur (loi n° 978 d'orientation de l'enseignement supérieur du 12 novembre 1968, art. 30, alin. 3; décret n° 366 du 28 avril 1972).

Au contraire, il n'y a pas d'obstacle de principe à ce que des étrangers soient recrutés dans les services de l'Etat comme des collectivités locales et des établissements publics en qualité d'agents non titulaires, et n'ayant pas vocation à être titularisés (« auxiliaires », « contractuels », « temporaires »).

2°) Sont également ouvertes aux étrangers certaines possibilités de participer à la constitution d'organismes publics électifs.

C'est ainsi que les étrangers sont électeurs et éligibles, dans les mêmes conditions que les Français, aux conseils qui contribuent à assurer la gestion de certains établissements d'enseignement public: comités de parents, récemment institués au sein des écoles maternelles et des écoles élémentaires (décret n° 1302 du 28 décembre 1976, art. 4, alin. 3; conseils des établissements d'enseignement supérieur (dans lesquels la représentation des étudiants a également été introduite en 1968), les étudiants étrangers ont le droit de vote; mais ils ne sont éligibles à ces conseils que

s'ils sont les ressortissants d'Etats avec lesquels des accords de réciprocité ont été conclus (loi préc. du 12 novembre 1968, art. 14, alin. 6).

S'agissant d'autres organismes, c'est en qualité d'électeurs seulement que les étrangers, ou ceux appartenant à certaines catégories, peuvent contribuer à leur formation. Les ressortissants des Etats membres de la C.E.E. élisent, dans les mêmes conditions que les Français (et quand ils sont exploitants agricoles en vertu du décret n° 1018 du 10 octobre 1963, pris pour l'application des articles 52 à 58 du Traité de Rome), les membres des chambres d'agriculture (décret n° 1049 du 9 octobre 1964, complétant l'art. 510 C. rural), ainsi que les membres des tribunaux paritaires des baux ruraux (décret n° 823 du 28 août 1969, modifiant l'art. 4 du décret n° 1293 du 22 décembre 1958). Enfin, quelle que soit leur nationalité, les étrangers ont le droit de voter, dans les mêmes conditions que les Français, pour la désignation des membres des conseils de prud'hommes (C. trav. art. L 513-3-1, tel que modifié par la loi n° 630 du 11 juillet 1975) (58).

3°) Le fait que les étrangers sont ainsi en mesure d'accéder à certains emplois publics et que la qualité d'électeur et même celle d'éligible leur sont en même temps attribuées dans certaines hypothèses peut faciliter la reconnaissance à leur profit de droits nouveaux, et notamment tels qu'ils leur permettraient de participer à la gestion des affaires communales.

Il reste que le pas à franchir est considérable, étant donné le nombre et l'importance des attributions détenues par les autorités municipales dans chacune des quelque 36.600 communes (36.383 en France métropolitaine): le conseil municipal dispose d'une compétence de principe pour régler par ses délibérations « les affaires de la commune » (Code des communes art. L 121-26) et le maire (élu par le conseil parmi ses membres), est, notamment, investi du pouvoir de police en matière communale (Code préc. art. L 131-1 et s.); — étant donné aussi que, si les affaires communales sont d'ordre administratif, leur règlement peut avoir en fait une portée politique ou même nationale (au moins dans les grandes villes), de même que les élections communales, pour n'être officiellement que des élections administratives, sont loin d'être dépourvues de signification politique.

On doit relever d'abord, à cet égard, l'absence de précédents. Sans doute, on peut se souvenir de la disposition par laquelle la Constitution du 24 juin 1793 (art. 4) admettait, à tous les niveaux, certains étrangers « à l'exercice des droits de citoyen français ». Mais cette disposition est une curiosité juridique au regard de ce qu'a été, sous tous les régimes, l'état du droit français. Compte tenu que la Constitution de 1793 n'a pas été appliquée, on peut dire que la qualité de Français n'a jamais cessé

(58) Généralisation du droit de vote, primitivement attribué aux seuls ressortissants des Etats membres de la C.E.E. exploitants agricoles (en vertu du décret préc. du 10 octobre 1963) par le décret n. 1258 du 18 décembre 1963.

de conditionner celle de citoyen. Et il convient de remarquer que si, actuellement, les naturalisés sont aussitôt électeurs, le principe est qu'ils ne sont éligibles (à des mandats pour l'exercice desquels la nationalité française est nécessaire) qu'à l'expiration d'un *délai de dix ans*, à dater du décret de naturalisation (Code de la nationalité art. 81, 1°, tel que résultant de la loi n° 42 du 9 janvier 1973) (59). Ce principe régit notamment leur éligibilité aux conseils municipaux.

On doit ensuite observer que l'idée que les étrangers pourraient participer au règlement des affaires communales, ne serait-ce qu'en votant pour l'élection des conseillers municipaux, est en France une idée neuve. Et on peut considérer que l'opinion publique n'en est pas encore vraiment saisie, en dépit de l'existence, depuis quelques années, de certains projets et du fait que des expériences d'association des étrangers à la gestion communale aient été faites.

## **I. Problématique juridique.**

1. - ELECTORAT ET ÉLIGIBILITE DES ÉTRANGERS AUX CONSEILS MUNICIPAUX (60). Reconnaître les étrangers comme électeurs et éligibles, ou comme électeurs seulement, au conseil municipal de leur commune de résidence est probablement ce qui susciterait le plus de difficulté sur le plan politique. C'est aussi ce qui se heurterait à l'obstacle juridique le plus difficile à surmonter ou à contourner.

On ne pourrait, en effet, se contenter de modifier les dispositions législatives qui (de façon générale, et notamment en matière communale) réservent aux Français la qualité d'électeur (C. élect. art. L 2), — ainsi que, si les étrangers devaient aussi être éligibles, celles qui réservent de même aux Français le droit d'être élus (art. L 44).

a) - Si la structure des conseils municipaux et le régime électoral du Sénat restent inchangés, la simple extension du droit de vote (et, a fortiori, celle de l'éligibilité) aux étrangers ne peut se faire sans une révision préalable de la Constitution. Ce n'est pas que celle-ci contienne une disposition consacrant explicitement la règle que seuls les Français sont

(59) Tout en maintenant l'exigence de ce « stage de civisme » de dix ans, la loi de 1973 supprime celui de cinq ans avant l'expiration duquel le naturalisé ne pouvait pas, jusque là, être électeur.

(60) Les conseils municipaux sont élus, pour six ans, au scrutin majoritaire (plurinominal ou, dans les communes de plus de 30.000 habitants, de liste) à deux tours. Sont électeurs les citoyens âgés de 18 ans accomplis et résidant depuis six mois au moins dans la commune (ou figurant pour la 5<sup>e</sup> fois consécutive au rôle d'une des contributions directes communales). Les électeurs sont éligibles s'ils sont âgés de 21 ans accomplis.

Le prochain renouvellement général des conseils municipaux doit avoir lieu en mars 1983.

électeurs, et éligibles, aux conseils municipaux. Mais elle implique une telle règle.

D'une part, en effet, le Sénat est élu, au suffrage indirect à deux degrés, par un collège comprenant, outre les députés et les conseillers généraux, les « délégués des conseils municipaux » (conseillers municipaux et délégués supplémentaires élus par les conseillers des communes de plus de 30.000 habitants) (C. élect. art. L 280 et s.). Il résulte de là que les électeurs des conseillers municipaux sont, au premier degré, les électeurs des sénateurs.

D'autre part, après avoir énoncé que la souveraineté nationale appartient au peuple et précisé qu'il l'exerce par ses représentants (c'est-à-dire, notamment, par les sénateurs) et par la voie du référendum, l'article 3 de la Constitution identifie le peuple exerçant ainsi sa souveraineté aux « nationaux français », ayant (dans les conditions fixées par la loi) la qualité d'électeur.

L'article 3 exclut ainsi que des ressortissants étrangers puissent intervenir dans le processus d'élection des sénateurs, ne serait-ce qu'en votant pour la désignation des électeurs du second degré. C'est dire qu'il exclut que les étrangers puissent contribuer à la désignation des conseillers municipaux (et, a fortiori, qu'ils puissent être éligibles aux conseils municipaux).

b) - L'obstacle de l'article 3 pourrait être contourné et la nécessité d'une révision constitutionnelle (61) évitée:

— soit par une réforme du régime électoral du Sénat (c'est-à-dire de l'art. L 280 C. élect.), réforme telle que le collège électoral des sénateurs ne comprendrait plus les « délégués des conseils municipaux »;

— soit par une réforme de la structure des conseils municipaux (imposant la modification, tant de l'art. L 2, notamment, C. élect., que des articles L 121-8 et s. du Code des communes, relatifs au fonctionnement des conseils municipaux); un collège électoral étranger serait créé et distingué du collège électoral français; seuls les conseillers (français) élus par ce dernier collège (composé des seuls citoyens français) appartiendraient au collège électoral du Sénat (et désigneraient les délégués supplémentaires).

Pour l'une comme pour l'autre réforme, la voie législative serait

(61) En vertu de l'art. 89 de la Constitution, le régime de la révision est variable. Lorsque l'initiative de la révision émane de parlementaires, leur proposition, après avoir été votée « en termes identiques » par l'Assemblée nationale et le Sénat, doit être soumise au référendum. Lorsque l'initiative a été (sur la proposition du premier ministre) prise par le président de la République, ce dernier (après, comme précédemment, vote « en termes identiques » de son projet par les deux chambres) peut, soit soumettre également le dit projet au référendum, soit le soumettre à l'approbation des chambres réunies en Congrès (le projet ne sera alors adopté que s'il obtient les trois-cinquièmes au moins des suffrages exprimés).

sans doute nécessaire (62). Mais elle suffirait. Et on peut observer que s'agissant même de la réforme la plus profonde, celle du régime électoral du Sénat, une loi *ordinaire* suffirait, si bien que le Sénat ne pourrait pas tenir en échec la volonté de l'Assemblée nationale, comme il le peut, au contraire, relativement au vote des « lois organiques » le concernant (Constitution, art. 46, alin. 4). Mais aussi et en se plaçant sur le plan politique, on ne peut méconnaître qu'il n'existe aucune chance (à moins de bouleversements institutionnels imprévisibles) qu'une telle réforme puisse être acceptée.

*Observations complémentaires.* - 1° La nécessité d'une révision constitutionnelle pourrait (en l'absence même des réformes précitées) être évitée par la conclusion d'un accord international. Mais il faudrait alors que les autorités ayant le droit de saisir le Conseil constitutionnel s'abstiennent toutes d'en provoquer l'intervention. Aux termes de l'article 54 de la Constitution, en effet, si, saisi par le président de la République, par le premier ministre ou par le président de l'une ou l'autre assemblée, le Conseil constitutionnel déclare qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution.

2°) À l'attribution de l'électorat, et éventuellement de l'éligibilité aussi, à tous les étrangers satisfaisant à certaines conditions spécifiques de durée de résidence dans la commune (ainsi que, peut-être, et en tout cas pour l'éligibilité, de capacité d'expression en français) pourrait être préféré un système susceptible d'être plus facilement accepté par les pouvoirs publics et l'opinion: le droit de vote, ainsi que, éventuellement, l'éligibilité seraient réservés, d'une part aux résidents privilégiés (ou même, aux seuls résidents privilégiés ressortissants des États membres du Conseil de l'Europe et, par suite, « possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques », selon la formule du préambule de la Convention européenne des droits de l'homme), et d'autre part à ceux des ressortissants des États membres de la C.E.E. titulaires (comme les résidents privilégiés) d'une carte de dix ans; les uns et les autres pourraient alors être déclarés électeurs, et éventuellement éligibles aussi, dans les mêmes conditions que les nationaux français (v. *supra*, note 60), ce qui compenserait ce que ce système a de restrictif.

2. - AUTRES MODES DE PARTICIPATION DES ÉTRANGERS À LA GESTION MUNICIPALE. Dans la mesure où on est surtout sensible à l'opportunité d'associer les étrangers au règlement des affaires les concernant *spécifiquement*, on peut envisager l'élection, soit seulement par eux, soit

(62) En vertu de l'art. 34 de la Constitution, la loi fixe « les règles concernant le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales », ainsi que « les principes fondamentaux... de la libre administration des collectivités locales... » (v. aussi, art. 72, alin. 2).

raient émettre des suggestions et que les autorités communales auraient la faculté ou l'obligation de consulter.

aussi par les électeurs français, de commissions d'étrangers, qui pour-

Mais aussi, considérant comme fâcheux le caractère ou l'aspect discriminatoire d'un tel système, on peut s'orienter vers l'octroi aux étrangers du droit de prendre part à des consultations référendaires de la population communale. Sans doute, en l'état actuel du droit, le référendum communal n'est praticable qu'en vue de consulter, lorsqu'une fusion de communes est envisagée, les populations des communes intéressées (loi n° 588 du 16 juillet 1971, *sur les fusions et regroupements de communes*). Mais il n'est pas impossible que la pratique du référendum communal soit développée dans l'avenir. En présentant à Blois, le 7 janvier 1978, le programme de la majorité présidentielle pour la prochaine législature, le premier ministre actuel a, en effet, annoncé que le Parlement serait saisi d'un projet de loi tendant à donner aux autorités municipales le droit d'organiser des référendums en certaines matières; la population pourrait, d'autre part, prendre elle-même, dans certaines conditions, l'initiative de tels référendums (63). S'il arrive qu'une telle réforme soit entreprise, on peut concevoir de la compléter par l'ouverture aux ressortissants étrangers (satisfaisant à certaines conditions) de la possibilité (dans tous les cas ou selon ce que décidera chaque conseil municipal intéressé) de participer à la votation.

Comme précédemment, l'une et l'autre réformes relèvent de la compétence du Parlement, agissant selon la procédure législative ordinaire.

## II. Propositions et expériences

1. - LE PROGRAMME DU PARTI COMMUNISTE FRANÇAIS ET LE « PROGRAMME COMMUN DE GOUVERNEMENT » DE 1972. Aucun des deux ne va jusqu'à prévoir l'attribution aux ressortissants étrangers du droit de voter pour l'élection des conseillers municipaux.

a) Dans son « *Programme pour un gouvernement démocratique d'union populaire* » du 9 octobre 1971 (Edit. sociales, 1971), le P.C.F. énonce sans doute que les « travailleurs immigrés » bénéficieront d'un statut propre à garantir « leurs droits politiques, sociaux, syndicaux, d'association et la liberté de presse » et qu'ils « auront les mêmes droits que les travailleurs français » (p. 50); mais c'est aux « conditions de travail » et à la « sécurité de l'emploi » que ces dispositions se rapportent. On y

(63) V. *Programme de Blois. Objectifs d'action pour les libertés et la justice* (présentés par R. Barre), Edit. Fayard, 1978, p. 32-33.

En ce sens, v. aussi: « *Le projet républicain. Programme du Parti républicain* », Edit. Flammarion, 1978, p. 74.

lit également qu'un statut démocratique assurera « l'égalité en droits des immigrés, réfugiés et apatrides » avec les citoyens français dans tous les domaines de la vie économique, sociale et culturelle » et que « les droits d'expression et d'organisation politiques leurs seront garantis » (p. 126); mais c'est au titre des « libertés individuelles ».

Et s'agissant de gestion communale, le programme dispose que « dans les affaires de la commune, la démocratie doit s'appuyer sur une assemblée élue au suffrage universel et au scrutin proportionnel faisant de chaque Français un citoyen à part entière » (p. 140-141), et il ne contient d'autre part aucune mention d'une éventuelle participation étrangère à l'élection de cette assemblée.

L'affirmation que les « droits politiques » ou les « droits d'expression et d'organisation politiques » des travailleurs immigrés seront garantis ne doit pas être comprise comme signifiant que la qualité d'électeur (ou aussi d'éligible) leur sera reconnue. C'est du reste ce qui est bien apparu lors des discussions qui, au cours de ces derniers mois, ont opposé le P.C.F. et le Parti socialiste. Et c'est ce que confirme la teneur de l'amendement communiste (examiné en commission le 14 décembre 1977) à la proposition de loi constitutionnelle sur les libertés et les droits de l'homme: il ne va pas au delà de la reconnaissance aux étrangers « des libertés publiques » et « de droits économiques, sociaux, culturels égaux à ceux des citoyens français » (Ass. nat., *Bulletin des commissions*, 1977, p. 2759). C'est ce que confirme aussi le contenu de la proposition de loi tendant à garantir les droits et libertés des travailleurs immigrés et des étrangers en France, dont le P.C.F. a saisi le Sénat en décembre 1977.

b) Quant au « Programme commun de gouvernement du Parti communiste français et du Parti socialiste », adopté par ces partis le 27 juin 1972 et auquel le Mouvement des radicaux de gauche a apporté son adhésion, il se borne à déclarer que « la participation démocratique des citoyens » à la gestion des affaires communales « sera assurée par la consultation régulière des associations représentatives de toutes les catégories d'habitants et d'usagers, y compris les étrangers dans des conditions à définir » (Edit. sociales, 1972, p. 156).

2. - LE « PROGRAMME DE GOUVERNEMENT DU PARTI SOCIALISTE » (1972) ET SES DEVELOPPEMENTS. Elaboré peu avant le programme commun précité, il dispose, d'une part, qu'« après une certaine durée de séjour les étrangers auront accès au droit de vote au niveau communal »; et d'autre part, que « leur représentation par voie d'élection sera assurée auprès des organismes responsables des problèmes qui les concernent » (Edit. Flammarion, 1972, p. 114).

Quant à la mise en oeuvre de ces dispositions, le « Manifeste municipal », adopté ultérieurement par le Comité directeur du Parti, précise: « En attendant l'attribution par la loi du droit de vote dans les scrutins locaux aux migrants remplissant certaines conditions », il y a lieu de pro-

céder à « l'élection par les ressortissants étrangers de commissions municipales consultatives pour traiter des problèmes et revendications des travailleurs immigrés, notamment en matière d'habitat, de formation et d'animation culturelle ».

a) En conséquence, et en premier lieu, le P.S. envisage la création, en tout cas dans les communes où il est en mesure de la décider, de « Commissions extra-municipales » (v. « *La commune et les travailleurs immigrés* », N° spécial du périodique « *Le poing et la rose* », 1977).

Composées, sous la présidence d'un élu, de Français et d'immigrés (désignés à titre personnel ou comme représentants d'associations et syndicats), ces commissions doivent d'abord entreprendre l'inventaire des problèmes intéressant les immigrés et préparer un programme municipal d'action.

Elles doivent, d'autre part, préparer l'élection de « commissions consultatives d'immigrés »: recensement des étrangers par nationalité, inscription sur une liste électorale de ceux ayant 18 ans révolus et résidant depuis six mois au moins dans la commune; choix du mode de scrutin (en principe, scrutin de liste à un tour, chaque nationalité ayant un nombre de sièges proportionnel à son importance numérique). Ces commissions doivent être maîtresses de leur ordre du jour, de leur règlement intérieur et du choix de leur président. Toutefois, et « pour éviter de créer un contre-pouvoir face au conseil municipal », il serait opportun, notamment, que l'élu responsable des immigrés en soit membre de droit et que soient délibérés en priorité les sujets proposés par le conseil municipal.

Le document précité fait état de certaines réalisations, antérieures aux élections municipales de mars 1977. Il apparaît que, dans la plupart des cas mentionnés, il y a eu création d'une « commission extra-municipale » (ou d'une « sous-commission municipale ») composée d'élus locaux, d'immigrés (64) et de représentants d'associations. Dans un cas, il y a eu institution d'une commission exclusivement composée d'immigrés (membres d'associations de travailleurs immigrés).

Le P.S. considère la constitution de tels organismes, dont il paraît avoir poursuivi la mise en place après les dernières élections municipales, non seulement comme un des moyens d'associer les immigrés à l'étude et à la discussion des problèmes qui les concernent le plus directement (en matière, notamment, d'accueil, de logement, d'emploi, de scolarisation), mais aussi comme un des moyens d'amener la population à prendre conscience de ces problèmes et d'établir des liaisons entre elle et les immigrés; comme un des moyens, aussi, de préparer l'opinion à des mesures de plus grande portée.

(64) Selon les cas: représentants désignés d'associations d'immigrés, ou immigrés cooptés à titre personnel, ou représentants élus des travailleurs immigrés.

b) En effet, et en second lieu, le P.S. recherche, conformément à son programme, la reconnaissance, dans le cadre communal, du droit de vote aux étrangers.

C'est ainsi que, lors de la discussion de la *proposition de loi constitutionnelle* (précitée) *sur les libertés et les droits de l'homme*, la commission compétente de l'Assemblée nationale a été saisie d'un amendement socialiste disposant, non seulement que les « travailleurs étrangers » « bénéficient des mêmes droits et libertés que les citoyens français dans tous les domaines de la vie économique, culturelle et sociale », mais aussi qu'« ils participent, sous certaines conditions de résidence, aux élections locales » (*Ass. nat., Bulletin des commissions, 1977, p. 2759*) (65). L'amendement a été rejeté.

D'autre part, le P.S. a annoncé l'élaboration d'une proposition de loi *garantissant les droits des travailleurs immigrés*; déposée à l'Assemblée nationale en décembre 1977, elle n'a pas encore été rendue publique. Elle aurait pour objet d'attribuer le droit de vote aux étrangers en vue de la constitution des commissions consultatives d'immigrés (qui se trouveraient officialisées) (66), de même, bien entendu, qu'en vue de leur participation à l'élection des conseils municipaux.

On observera à cet égard: 1°) qu'à défaut de pouvoir légalement faire voter les étrangers lors des élections municipales, il est arrivé (au moins une fois) qu'une municipalité socialiste les invite à participer avec les électeurs français à des consultations référendaires (référendum sur certains choix budgétaires organisé dans la commune de Mons-en-Baeroel, près de Lille, le 26 novembre 1977);

2°) que, dans son état actuel en tout cas, la proposition de loi du P.S. se présente comme une proposition de loi ordinaire; le P.S. estimerait, en effet, qu'une révision constitutionnelle ne s'imposerait que si l'éligibilité des étrangers aux conseils municipaux était également projetée, ce qui (actuellement du moins) n'est pas le cas;

3°) que cette proposition de loi, ainsi que son intitulé le laisse entendre, ne se limite pas à la reconnaissance du droit de vote des étrangers en matière communale; elle tend à une refonte générale du statut des étrangers.

On ne saurait d'ailleurs douter qu'un tel droit ne peut être convenablement institué sans que la condition des ressortissants étrangers soit, de façon générale, rapprochée de celle des nationaux.

(65) Il faut comprendre: aux élections municipales. La durée de résidence exigée serait de trois ans (v. « *Le programme commun de gouvernement de la gauche. Propositions socialistes pour l'actualisation* », Edit. Flammarion, 1978, p. 49).

(66) Et qui seraient « organisées pour participer aux Comités économiques et sociaux des régions » (v. le document précité, note 65).

## DUTCH REPORT

### 1. Introduction.

In Dutch literature not much attention has been paid to the political rights of aliens. In this respect the situation in the Netherlands seems to form an unfavourable contrast with the situation in many other European countries. Here we could give some tentative explanations. In fact the legal position of aliens was not regulated by law for more than a hundred years. The government and local aliens' police had the liberty to act as they pleased as regards aliens. This situation was changed in principle by the Aliens Act of 1965 (1).

The administration is now bound by the law, but by the law in itself much is left to the discretion of the administration. It seems that by the introduction of this act more changes have been made in form than in substance. Since the treatment of aliens has remained a problem of how the government uses its discretionary powers, the legal position of aliens has stayed what it was: a not very popular subject for academic studies.

It is also important to remark that the attention of aliens and of those who are prepared to give them legal aid is almost completely taken up by the most urgent and important problems, which are the ones concerning residence permits and work permits, questions of basic importance to aliens. There is not much time and energy left for the problem of political rights. It is of a less immediate concern to many people to pay attention to this subject.

Besides in the Netherlands there are relatively few (political) organisation by immigrants. This is mainly due to the lack of immigrants from Mediterranean countries with higher education, caused by the language barrier and the restrictive admission rules of Dutch universities.

(1) *Vreemdelingenwet*, Law of 13.1.1965, *Staatsblad* 1965, nr. 40. For a survey of the Dutch immigration legislation in the English language, see Ko Swan Sik, *The Netherlands Law on Aliens, Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. I, 1970, p. 217-267, T.C. Hardley, *Netherlands Immigration Law, Public Law*, 1977, p. 116-127 and A.H.J. Swart, *De toelating en uitzetting van vreemdelingen*, Deventer (Kluwer) 1977, p. 513-519.

Finally we should note that aliens form a relatively small part of the Dutch population as compared to the numbers in many other member states of the European Communities. Aliens form about 2,5% of the Dutch population. This percentage is low compared to e.g. Belgium, England, France and Germany. It seems probable that the alien population is not large enough and lacks the educated leaders needed to make itself felt as a political force to be reckoned with. Moreover the figures in Table 1 demonstrate that the influx of a greater number of immigrants is a rather recent phenomenon.

Table 1. Number of aliens in the Netherlands

	total number		from EEC-countries		from Mediterranean **	
	abs.	%	abs.	%	recruitment countries	
1963	134.830		61.000 *	45%	11.800	9%
1968	181.375		76.400 *	42	50.100	28
1973	283.361		96.150	34	128.500	45
1974	296.839		98.650	33	139.500	47
1975	316.839		103.000	33	153.100	48
1976	344.888		110.100	32	169.700	49
1977	362.427		113.500	31	179.000	49

Source: Ministry of Justice

\* including Britain, Denmark and Ireland

\*\* this refers to Greece, Morocco, Portugal, Spain, Tunisia, Turkey and Yugoslavia

The EEC-citizens mainly come from neighbouring countries: Fed. Rep. of Germany (40.000), Britain (26.000). Belgium (22.000) and from Italy (20.000).

Half of the 360.000 aliens in the Netherlands come from Mediterranean countries not in the EEC, mainly from Turkey (80.000), Morocco (45.000) and Spain (28.000). The majority of the immigrant workers from these countries have already been in the country for longer than 5 year and have brought their families with them. In addition to these aliens there are, as a side-effect of decolonisation, approximately 200.000 people of Indonesian-Dutch descent, 30.000 persons of Moluccan descent and about 120.000 persons born in Suriname. These people either have Dutch nationality or are treated as Dutch citizens by law.

## 2. Fundamental rights in general.

The Dutch constitution dates from 1815 and, although often revised, preserves many of its original features.

The constitution, a product of its time, attaches a great deal of importance to the concept of domicile, the concept of nationality still being unknown at that time. This explains the fact that we find three categories of persons in the constitution: everyone, persons having their domicile in the country, and Dutch nationals. To quote Grabitz: in this constitution there is no outspoken "nationalisation" of basic rights. The only rights that are reserved for Dutch nationals are the purely political rights, such as the right to vote or to be elected and the right to hold a public office.

At the moment a total revision of the constitution is in progress. The concept of domicile will lose much of its constitutional importance. In the revision a clearer distinction is made between civil rights on the one hand and (purely) political rights on the other hand.

Civil rights will be accorded to everyone, political rights to nationals with one exception, to be discussed later in this paper. A number of economic and social rights are also introduced in this revision. Rights as for instance the right to work and the right to social assistance will be accorded only to nationals. One can state in general that some of the existing differences between Dutch nationals and aliens will be eliminated by the revision but also some new and more important differences will be introduced by it. The European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms has been ratified by the Netherlands. Due to the existence of article 16 this Convention has little or no bearing at all on the exercise of political rights by aliens.

The International Covenant on civil and political rights will soon be ratified. No reservation has been proposed which restricts rights that are accorded to everyone in the Covenant to Dutch nationals only. Ratification will have some consequences for the legal situation of aliens, which will be discussed later on.

## 3. The separate rights.

### 3.1. *Freedom of thought and conscience.*

In the constitution of the Netherlands there is no provision as such which guarantees freedom of thought and freedom of conscience. These freedoms, however, are protected directly or indirectly by other provisions, e.g. freedom of religion, freedom of peaceful assembly, freedom of association and the freedom to express oneself in print. No changes in the present situation will be brought about by the revision of the constitution.

Aliens as well as nationals are protected by article 9 of the European Convention on human rights and article 18 of the International Covenant.

### 3.2. Freedom of religion.

As far as freedom of religion is concerned, no distinction is made in the Dutch constitution between nationals and aliens. According to article 181 everyone is free to profess the religion of his choice. In the draft of the new constitution a similar guarantee has been incorporated. Furthermore there is a provision in article 182 of the present constitution which guarantees equal protection for all churches and denominations.

For the approximately 140.000 Muslims, however, the exercise of this freedom in practice is rather problematical. The legislation which provides for a government subsidy of 30% of the building costs of new churches applies also to mosques. So far it has been made use of only once (the mosque in Almelo). The lack of means and of stable organisations has made it impossible in other places to raise the necessary 70%. In most places the Muslim organisations prefer to adapt existing buildings. But the legislation does not cover the costs of adaptation. The special government subsidies allotted for this purpose in 1976 and 1977 were too small to cover all needs expressed. In a research project conducted in 1975 only 25 places permanently available for Islam religious purposes and 42 places that could be used only during certain hours of the week were found in the whole country. Another research project showed that only a small minority of Turks and Moroccans are allowed to perform their daily prayers (Salat) during working hours. Less than 5% of the labor contracts made with immigrant workers contain provisions about special working hours or holidays to enable these workers to perform their religious duties.

With a few exceptions, which are going to be abolished, Dutch legislation does not provide for the payment of the salaries of ministers of religion. In a few cities Muslim religion teachers are paid as part of the bi-cultural education for children of immigrant workers.

The recent change allowing the slaughter of animals according to Islam rites has been the only adaptation of the Dutch legislation to Islam (1A). The constitutional guarantee of equal rights of aliens and nationals to profess their own religion does not entail material equality in the exercise of these rights. The full exercise of these rights is prevented by social inequality.

(1a) See K.B. 21.1.1977, *Staatsblad* 1977, nr. 28 and *Staatscourant* 27.1.1977, nr. 19, p. 5.

### *3.3. Freedom of speech.*

In the Dutch constitution there is no provision as such guaranteeing freedom of speech. However the freedom to express thoughts and opinions in print is protected by article 7 of the constitution. This right is guaranteed to everyone. Freedom of speech moreover is indirectly protected by the existence of such rights as the freedom of peaceful assembly and the freedom of association. In this respect the revision of the constitution will bring change.

The right to freedom of speech as such will be laid down in the constitution and will be accorded to everyone.

Article 19 of the International Covenant on civil and political rights will in the near future give aliens additional protection.

### *3.4. Freedom of peaceful assembly and freedom of association.*

The freedom of peaceful assembly and the freedom of association is accorded by article 9 of the Dutch constitution to every resident, i.e. every person who has his domicile in the Netherlands for a certain period of time. In it no distinction is made between nationals and aliens. Article 9 was implemented by the Act of 1855 concerning the freedom of assembly and association. This Act also treats nationals and aliens on an equal basis. Article 16 of the Act, however, made one minor exception. An alien who held no domicile in the Netherlands could not become a member of a political party. Resident aliens were free to enrol. In 1939 this Act was amended.

The basic purpose of the amendment was to deny all political activity to aliens. This change was motivated by the fear of straining the relationship with other European countries, especially Hitler-Germany. At the end of 1944, however, the amendment lost force automatically. Since then the legal situation has again become as it was prior to 1939, with the rather curious exception that an alien who has no domicile in the Netherlands can even become a member of a political party.

In the Netherlands there is no legislation pertaining to the way political parties should be structured. The law on associations applies also to political parties. In that law no distinction is made between nationals and aliens. So an alien can become a member of a Dutch political party, hold any position in it, or even establish a new political party. In practice two of the five largest political parties represented in parliament do have regulations restricting their membership to Dutch nationals. Both are christian-democratic parties (K.V.P. and A.R.). The labour party (P.v.d.A), the liberal-conservative party (V.V.D.) and one of the protestant political parties (C.H.U.) do not exclude aliens. None of these parties could tell us how many of their members are alien because they do not register the nationality of their members. One party informed us that probably not a single one of its members is an alien.

The revision of the Dutch constitution provides for the freedom of peaceful assembly and freedom of association as rights for everyone, not only of persons having their domicile in the Netherlands. The same holds true for articles 21 and 22 of the International Covenant on civil and political rights.

### 3.5. *The right to form trade unions and collective labor action.*

In the Netherlands there are no specific laws by which the structure of the trade unions are regulated. The general law concerning associations also applies to trade unions. As was mentioned earlier this law does not make a distinction between aliens and nationals. So aliens are free to join trade unions. Aliens can also serve on the board or in committees of these unions in any capacity if they are chosen or appointed.

Thus even after the 1976 amendments the provisions in article 8 of Regulation EEC/1612/68 (2) concerning trade union rights did not call for any change of the Dutch legislation.

Aliens are free to establish their own trade unions. But the few attempts at a local level were rather unsuccessful. New trade unions can only participate in collective bargaining when they are accepted by the traditional partners in the bargaining process (i.e. the established unions). In the Netherlands there are several branches of foreign trade unions. For many years the branches of the Spanish unions (UGT and Comisiones Obreras) have been active. But they were mainly supporting trade union activities in Spain. They advise their members to enrol in the Dutch trade unions.

It has been estimated that only about 15% of the immigrant workers from the Mediterranean countries are members of a Dutch union. The rate of membership is higher only among certain nationalities (Spaniards and Italians) and in certain branches (80% of the Turks working for the rail-road company are trade union member).

Aliens have the same rights as Dutch citizens do to vote and sit in *workers councils* (3). In fact even in companies with a large proportion of foreign workers very few aliens have become members of such councils. When trade unions have the right to appoint representatives in the management of public law bodies aliens are eligible in theory, usually if they have their domicile in the country. Some of these positions, however, are restricted to Dutch citizens, for instance the membership of the national Social Economic Council, (4) of the regional Chambers of

(2) See O.J. L 257 of 19.10.1968 and Regulation EEC/312/76, O.J. L 39 of 14.2.1976.

(3) Art. 6 Wet op de ondernemingsraden, Law of 28.1.1971, *Staatsblad* 1971, nr. 54.

(4) Art. 5 Wet op de Bedrijfsorganisatie, Law of 27.1.1950, *Staatsblad* 1950, K 22; see also art. 75 of this Law.

Commerce, (5) and the lay-judges in the social security tribunals (6). As far as the *right to strike* is concerned the law does not distinguish between citizens and aliens. The right to strike is not based on legislation, but recognised by the courts. The European Social Charter, where the right to strike is recognised in article 6, has not yet been ratified by the Netherlands. Neither is this right included in the draft of the new constitution.

There is a notorious case of 36 Yugoslav workers, who went on strike in 1970 to protest against their housing conditions and the food supplied by their employer. They were dismissed, their labor permits and residence permit were withdrawn and they were sent back to their country within 3 days. Parliamentary questions concerning this case (7) resulted in instructions to local aliens police to refrain from interference in labor conflicts, but also to stay informed about the development of such conflicts when aliens are involved (8). In recent years large numbers of aliens have openly participated in many strikes and factory-occupations. We do not know of any action by the aliens' police in relation to these labor conflicts.

### 3.6. *The constitution and the Aliens Act: Fundamental rights in practice.*

The Aliens Act of 1965 prohibits activities of aliens that may harm or actually harm public peace, public order or national security. In what way does the Act forbid or put restraints on aliens' political activities? More precisely, does Dutch law permit the expulsion of aliens or the application of other measures when they make use of their constitutionally guaranteed rights to freedom of association and the like? It seems the answer changed in the course of history. The variations follow a pendulum's swing. It appears that the successive governments of the nineteenth century scrupulously adopted the point of view that no room for expulsion or other measures exists where a person makes legitimate use of his constitutional rights.

The situation in the period between the two world wars was totally different. All political activity by aliens was considered to be "undesirable", and therefore ipso facto unlawful. The period after 1945 shows a gradual evolution in a more liberal direction, although no government has ever again adopted the point of view that prevailed in the nineteenth century. The present situation is one of considerable ambiguity.

The travaux préparatoires on the Aliens Act of 1965 say that aliens may make use of their fundamental rights as long as they do not contravene

(5) Art. 8 Wet op de Kamers van Koophandel, Law of 27.6.1963, *Staatsblad* 1963, nr. 286.

(6) Art. 12 Beroepswet, Law of 2.2.1955, *Staatsblad* 1955, nr. 47.

(7) *Aanhangsel Handelingen II* 1969/70, p. 1729-1733.

(8) *Bijlage Handelingen II* 1973/74, 10504, nr. 9, p. 10 and K. Spaan, Politieke rechten van gstarbeiders, *Ars Aequi* 1975, p. 491.

against public peace, public order or national security. From the description of the meaning of the norm "public order" it appears, however, that a double standard is applied to nationals and aliens, a double standard not unlike the one applied by the Court of Justice of the European Communities in the Van Duyn case. An alien can act against the public order where in similar cases a Dutch national would not have acted against it. This especially concerns utterances and acts which may cause harm to the relations between the Netherlands and other countries. To criticize foreign régimes can be against the public order when an alien speaks, while it is not against the public order when a Dutch national speaks. It seems that legal sanctions against an alien are legitimated by the concept of public order in cases where no legal sanction would be allowed against a national.

In practice a policy of benign neglect has reigned in the last decade. In fact aliens are treated on the same footing as Dutch nationals, although it is always stated that they could be treated differently in principle. Since the Aliens Act of 1965 came into force in 1967 we have not heard of one single case, in which aliens lost their residence permit on account of having contravened against the public order by endangering good relations with other governments or because of having exercised their freedom of speech. The case of the American citizen Mr. Agee (a former CIA-agent) shall probably be the first one in many years. It would constitute a regrettable precedent if Mr. Agee loses his appeal against the withdrawal of his residence permit.

Immigrant workers have been able to form a whole range of organisations on the basis of nationality or political principles. Branches of foreign political parties (e.g. the Spanish P.S.O.E. and P.C.E.) have existed for many years in the Netherlands. Some of these organisations deliberately try to influence Dutch authorities' decisions of policy regarding the position of immigrant workers in the Netherlands or the attitude of the Dutch government towards certain foreign régimes. On many occasions immigrant workers have organized public demonstrations to draw attention to their deplorable housing conditions, to the deficient education of their children or to protest against a bill intended to restrict their job-mobility. These and other political activities, such as lobbying, writing in the newspapers, appearing on radio and television have, to our knowledge, never resulted in measures against the aliens who took part in these activities, which were based on the Aliens Act.

However all this does not mean that the government is not interested in the aliens' political activities. It is a common practice for the local police and other agencies to keep politically active aliens under surveillance and to gather information about them. For instance politically active aliens are sometimes interrogated by the aliens police about these activities. It is difficult to say in what way and to what extent aliens are intimidated by these practices and for that reason refrain from political activity. In

any case the lack of a clear statement of their policy by the government seems to contribute to a feeling of insecurity.

The activities deployed by foreign embassies and by private associations sponsored or financed by foreign governments, such as the Amicales and the Grey Wolves form a problem itself. Quite frequently this leads to incidents and quarrels between different groups of aliens. Surveillance and intimidation either by foreign governments directly or by government sponsored organisations probably has an intimidating effect on many aliens. The Dutch government's attitude has been one of passivity. As long as these associations do not violate Dutch law the government is not prepared to proceed against them.

While aliens living in the Netherlands are, at least in practice, relatively free to be politically active and to form political associations, the admission of aliens who mainly or exclusively intend to stay in the country for the purpose of political activities is a quite a different matter. Whether they will be admitted or not is a question of public interest i.e. of a total discretion. One cannot say that a refusal to admit an alien impinges on his right to free speech, although this might put a restraint on the right of other persons, already living in the Netherlands, to "receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers (article 10 of the European Convention).

Although a policy of relative liberalism has prevailed for the last ten years in fact, one cannot say that there is no problems and that there are no incidents. Successive governments have proven themselves to be sensitive to the question of whether the admission of aliens might harm relations with other countries, notably Nato-allies. The discussions a few years ago about the establishment of an information bureau for the former provisional government of the republic of South Vietnam and in 1977 about a similar bureau for the P.L.O. make this sufficiently clear.

To resume the foregoing, while the Dutch constitution treats nationals and aliens almost on an equal basis, this does not mean, in the governments opinion, that they have completely equal rights. In practice, however, a policy of relative liberalism prevails. Nevertheless to many aliens the situation must appear unclear. As we said earlier, the situation is one of considerable ambiguity.

Ratification of the International Covenant on civil and political rights will, we hope, have a positive effect and make for more legal security. Since the Dutch government, unlike for instance the German and British governments, has not proposed to make reservations concerning aliens with respect to articles 19, 21 and 22 of the Covenant, a more equal treatment will be inescapable.

### *3.7. Procedural guarantees.*

In the Netherlands there is no special court nor are there any separate legal remedies to guarantee constitutional rights and freedoms. Impinge-

ments on these rights by government agencies or, to a certain extent, by individuals can be invoked in procedures before the ordinary courts.

Dutch courts have no competence to judge the constitutionality of Acts of parliament. Though the courts do have the power to declare national legislation inconsistent with self-executing provisions of international treaties.

Aliens are free to petition parliament or governmental bodies (article 8 of the constitution). They have access to the civil and administrative courts on the same basis as Dutch citizens, though in civil cases the defendant may require a foreign claimant to deposit a security, the *cautio judicatum solvi* (9).

This exception is restricted by the relevant provisions in several international treaties to which the Netherlands is a party (10). A bill pending before parliament further restricts this "cautio" to aliens who have no domicile in the country.

According to the provisions in the legal aid legislation aliens have no right to (government subsidized) legal aid unless international treaties provide for it (11). Since 1972, however, all aliens who are domiciled in the country, are entitled in practice to legal aid under the same conditions as Dutchmen. A bill changing the relevant provisions of the legislation is pending before parliament (12). In the Netherlands no special official bodies have been established to assist in the enforcement of the laws against discrimination on grounds of race or nationality. There is, however, an unofficial movement for the enforcement of the aliens' rights. In 1973 a group of lawyers was founded to extend the knowledge of legislation concerning aliens and the protection of the rights of immigrants. Today this group has about 200 members, who are mostly lawyers in private practice, but also students working in law-shops or lawyers from official legal aid offices. Members of this group do not only provide legal aid to individual aliens, they also take collective action to improve the legal status of immigrants. The existence of this group, the extension of government financed legal aid and the extension of special information for immigrants on radio and television have caused a sharp rise in the use of legal remedies by aliens.

(9) Artt. 152, 353 and 414 Code of Civil Procedure.

(10) F.i. Convention concerning Civil Procedure, The Hague 1.3.1954, artt. 17 ff. and European Convention on Establishment, Paris 13.12.1955, art.

(11) Art. 19 Wet rechtsbijstand aan on- en minvermogende Law of 4.7.1957, *Staatsblad* 1957, nr. 233 and art. 855 Code of Civil Procedure.

(12) *Bijl. Hand. II* 1975/76, 13974.

### 3.8. *Position of citizens from EEC-countries.*

So far we have not mentioned the status of citizens of EEC member states. Compared to persons from third countries EEC-citizens have no privileges concerning any of the above-mentioned rights. The legal position of EEC-citizens concerning the exercise of these rights, however, appears to be slightly different on three points. But we doubt whether these differences have had any practical consequences up till today. The three differences are:

a. The decision of the Court of Justice of the European Communities in the Rutili-case has made it clear that the freedom of movement of EEC-citizens can only be restricted to a certain area of the country when the legislation concerning that restriction also applies to nationals. In article 18 of the Dutch Aliens Act measures are provided to restrict the freedom of movement of aliens in the interest of public order or national security. Because there exist no similar rules applicable to Dutch nationals, this provision evidently can no longer be applied to EEC-citizens who are politically active or use their trade union rights. However to our knowledge the measures of this article 18 have never in fact been applied to any alien.

b. According to article 11(5) of the Aliens Act the renewal of a residence permit can be refused on the ground of public interest. In the case of an EEC-citizens this ground for refusal is limited to a breach of public order resulting from a personal act of the person concerned. It appears to be easier to qualify "undesirable" political activity as an activity against the public interest, than to bring it under the criteria formulated by the Court in the Van Duyn-case and the Bouchereau-case (13).

But a great deal of this difference disappears because the Raad van State, the highest administrative court in the Netherlands, tends to restrict the discretion of the administration in refusing the renewal of a residence permit to the limited grounds for withdrawal of such permits. Breach of public order is one of these grounds (article 12 [c] of the Aliens Act).

c. Probably the most important difference between EEC-citizens and aliens from third countries is that the latter can be refused entrance to the country because of possible political activities. After the decision in the Royer-case it has become clear that, except in case of urgency, an EEC-citizen can not be refused entrance to the country nor can he be expelled after entrance, before he has had the opportunity to use the remedies provided by community law.

Notwithstanding the lack of difference in the legal position of EEC-citizens and aliens of third countries as far as political rights are concerned, the EEC-citizens may feel more free in practice to use these rights. This could be due both to their privileged legal position (their right to stay in the country) and to the fact that they come from societies more similar to the Dutch society than aliens from most other countries.

(13) Case 30/77; decision 27.10.1977.

## 4. Aliens and the right to vote.

### 4.1. *Historical development.*

At the time when the concept of nationality had not yet acquired its present predominance, the right to vote was not limited to nationals. The Dutch constitutions of 1798 and 1801, which were both heavily influenced by the ideas of the French Revolution, granted the right to vote to persons born and domiciled in the country but also to aliens whose residence had been in the country for ten (or six) years and who could read and write the Dutch language (article 11 of the constitution of 1798 and article 24 of the constitution of 1801). Later constitutions did not contain similar provisions. With the constitutional revision of 1848 both the exercise of the so called citizens rights (*burgerschapsrechten*) and the right to vote were explicitly restricted to persons of Dutch nationality with domicile in the country. In the century that followed the right to vote was steadily extended to larger segments of the population: less rich males and female and younger citizens. But during that development aliens always remained excluded. Aside from this only nationals with domicile in the country or the relevant region or municipality had right to take part in the election of the representative bodies. Persons who were of Dutch nationality but who had their domicile outside the country had no right to vote in any of these elections.

### 4.2. *The present state of the law.*

In the present constitution the right to vote and to be elected at all three levels (parliament, provincial council and municipal council) is restricted to Dutch nationals with domicile in the relevant geographic area (articles 90, 94, 137 and 152 of the constitution). The same rule is embodied in article 46 of the Charter that governs relations between the Netherlands and the Netherlands Antilles (14).

As far as the election of the municipal council is concerned article 152(1) of the constitution provides that this council be elected by the residents of the municipality who are Dutch or are recognised by the law as Dutch subjects ("... de ingezetenen der gemeenten, tevens Nederlanders of door de wet als Nederlandse onderdanen erkend..."). This provision is repeated in article B1 of the Election Act (*Kieswet*). The same requirements apply to the members of the municipal council (article 152(2) of the constitution and article 21 Municipal Act (*Gemeentewet*).

The reference to persons recognised as Dutch subjects is a relic of the colonial past. As of 1910 persons who were born in the Dutch Indies and who did not have Dutch nationality, were recognized as Dutch

(14) Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, Law of 28.10.1954, *Staatsblad* 1954, nr. 503.

subjects (15). If a Dutch subject came to the Netherlands he had the right to vote under the same conditions as Dutch nationals. After the transfer in 1952 of West-Irian to Indonesia the relevant law was repealed (16). In the drafts of the new constitution all references to Dutch subjects are deleted. Although it has no more effect in practice, the reference to Dutch subjects provides another historic example of voting rights having been granted to non-nationals. It has been stated by the government and by members of parliament on several occasions during the past few years that voting rights can not be granted to aliens without an amendment of the relevant provisions of the constitution.

In 1974 an Act was discussed in parliament that regulates the legal status of the approximately 30.000 persons of Moluccan descent who are stateless, but do not want to accept Dutch nationality because of their political ideal of founding an independent Moluccan republic. These persons are now treated by law as Dutch nationals in all respects, except for voting rights and military service (17). During the debate on this Act it was generally agreed upon that without a change of the constitution the right to vote could not be granted to this group of aliens (18).

#### 4.3. *Proposals for constitutional amendments.*

The work on the present revision of the constitution started in 1963. The first drafts, however, did not consider the question of voting rights for aliens.

It was not until 1970, in the debate on the position of immigrant workers, that some M.P.'s raised the question for the first time whether these aliens should be granted the right to vote after two years of residence if they spoke Dutch (19). The government did not answer that question. In the following years this subject was only mentioned in literature relating to the election of the immigrant advisory council (*Migrantenraad*) in Utrecht in 1973. But in 1974 A.M. Donner, a member of the Court of Justice of European Communities, spotlighted the subject again in a short article. In a reaction to proposals to extend the right to vote to Dutch nationals living abroad, he pointed out that a much larger group of persons living in the country and dependent on government policy had only limited means to influence that policy because they did not have the right to vote (20). He also referred to article 21 of the Universal

(15) Law of 10.2.1910. *Staatsblad* 1910, nr. 55; the reference to these Dutch subjects was inserted in the constitution with the amendments of 1917.

(16) Law of 14.9.1962, *Staatsblad* 1962, nr. 358.

(17) Law of 9.9.1976, *Staatsblad* 1976, nr. 468.

(18) *Bijl. Hand II* 1973/74, 12839, nr. 5, p. 3 and (1974/75) nr. 6, p. 1.

(19) *Bijl. Hand. II* 1969/71, 10504, nr. 5, p. 20.

(20) A.M. Donner, *Nederlanders in het buitenland en het kiesrecht*, *Nederlands Juristenblad* 1974, p. 726.

Declaration of Human Rights granting everyone "the right to take part in the government of this country". Donner suggested that if this provision was taken seriously the rule would apply to the country to whose legal and social order a person was subjected to rather than to his country of origin. This statement was taken seriously by M.P.'s and the government. The latter promised to think about changing the constitution. The government also suggested an alternative solution: an international convention concerning this subject. But within a year (in september 1975) a government bill was introduced which contained the relevant provision of the new constitution.

### *The proposal of 1975*

According to the provision in this bill the right to elect the members of the municipal council and the right to be a member of this council can be granted by an Act of parliament to residents who do not have Dutch nationality (21). The provision is of a limited nature. It does not directly grant resident aliens the right to vote. It only removes the constitutional barriers to the participation of aliens in municipal elections.

In the opinion of the government nationality should remain a requirement for participation in the election of parliament. Since the members of the provincial councils elect the Senate (Eerste Kamer), aliens should not be granted the right to vote for the provincial councils either. But the desire of aliens living and working is a community to participate in the management of municipal affairs is, in the opinion of the government, understandable and should be honoured.

In the explanatory statement explicit reference is made to the relevant chapter in the Action-programme in favour of migrant workers and their families of the Commission of the European Communities (22) and to point 4 of the Resolution of the Council of the European Communities of 9.2.1976 concerning the implementation of the decision of December 1974 about the granting of special rights to the citizens of the member states. Aside from this the government also points to the Irish legislation granting the right to vote to aliens after six months of residence, to proposals for legislation on this subject pending in the Belgian and Italian parliaments and to the recent Swedish legislation. Answering M.P.'s questions the government also referred to the Danish bill extending the right to vote to citizens of other Scandinavian countries and to policy statements of the Danish government about a possible extension of such rights to all aliens. No reference was made to other international documents, like the Recommendation 712 (1973) of the Consultative Assembly of the Council of Europe (23).

(21) *Bijl. Hand. II* 1975/76, 13991.

(22) *Bulletin E.C.*, Supplement 3/76.

(23) See Appendix sub D(2) for the recommendation to grant "to migrant worker

The first report on this bill has been rather critical. Many M.P.'s of the christian-democratic and conservative parties appear to oppose the infringement on the requirement of nationality for voting rights. As alternative solutions naturalization and the establishment of advisory councils for immigrant affairs have been suggested. The fear has been expressed that Dutchman will lose control over the public affairs in municipalities with a large immigrant population or in towns in the border area, or that immigrants workers will become objects of competition between the political parties. Several M.P.'s want to restrict these rights to EEC-citizens, include the condition of reciprocity or prefer to wait for a uniform EEC-regulation. Representatives of the labour party and other left wing parties generally supported the bill or even asked for a futher extension of the right to vote. Besides it appeared that many practical questions (e.g. length of residence or the introduction of a language test) were still unsolved. Most of these questions and problems were already raised by the three official bodies that advised the government on the bill. In two of these bodies there was a minority report against the bill. In its reply the government repeated that it dit not intend to limit the right to vote to EEC-citizens. It was also stated explicitly that aliens would be free to form their own political parties, although the number of votes required for winning one seat would not make it very attractive in practice to establish separate parties.

### *The prospects*

In december 1976 at the occasion of the parliamentary debate about the fundamental rights clauses in the new constitution, the question of the aliens' right to vote was considered once again. The draft of the new constitution contains a provision granting each Dutchman the right to vote and to stand for election. Some M.P.'s proposed to extend these rights to resident aliens. This amendment was withdrawn when government declared that the provision only guarantees the right to vote to Dutch nationals but does not exclude the granting of this right to aliens (24). The debate on this matter was postponed until the consideration of the special bill already pending before parliament.

The written discussion of that bill has not yet been concluded and no date is fixed for the oral debate.

For several reasons the prospects for the enactment of this bill are rather unclear. It is hard to predict whether it will get the required two thirds of the vote in both houses of parliament at the second reading. From the initial reaction it appears that there is possibly not even a simple

after five years the right to vote and to stand for election in municipal affairs, provided they have lived in the municipality for the previous three years". See also the recent Recommendation 799 (1977) of the Consultative Assembly.

(24) *Handelingen II 1976/77*, p. 2156 ff.

majority in favour of the bill at present. Aside from this the rules for amending the constitution require that elections take place between the first and the second reading. The last parliamentary elections were held in 1977.

Unless the parliament does not serve its full term, the second reading can not take place before 1981. Finally the provision in this bill is framed as part of the complete revision of the constitution. But at this moment the prospects for that project are very unclear. So, the present situation in the Netherlands being as it is, it makes sense to think about the alternative: a special international agreement.

#### *4.4. International agreement.*

The possibility of an ad hoc international agreement concerning this matter was already mentioned in 1974 by the Dutch government.

The Commission of the European Communities also made this suggestion in its report to the Council about the granting of special rights to citizens of the member states (25).

If an international agreement on the question of voting rights for resident aliens is reached, the ratification of such an agreement in the Netherlands could be realized on a much shorter term than an ordinary proposal for a change in the constitution. According to article 63 of the constitution it is possible to ratify a treaty that deviates from the constitution if both houses of parliament accept the proposal with two thirds of the votes. Such a proposal only needs one reading in both houses. Moreover it would probably be easier to find a two third majority in support of a uniform law for all EEC-countries. Several M.P.'s who oppose the present bill, would not like the country to take the lead in this matter. But neither would they like to see the country lag behind its neighbours.

However, if such an international agreement would restrict the extension of the right to vote to citizens of EEC-member states, this would have consequences of a very serious nature. The figures in Table 1 show that such a restricted agreement would in the Netherlands apply to less than one third of the aliens living in the country. Moreover the granting of the right to vote to a limited group of aliens who have already a privileged legal status and a better social position, would no doubt tend to consolidate the insecure and inferior status of the majority of the immigrant workers and their families. The draftsmen of the international agreement should be fully aware of these consequences.

#### *4.5. Essential conditions for the exercise of voting rights.*

Any legislation intending to grant a real opportunity to resident aliens of participating in the management of public affairs, would fall short of

(25) *Bulletin E.C.*, Supplement 7/75, p. 31.

its aims if the necessary conditions for the exercise of the new rights were not established at the same time. In our view the most essential conditions are:

- a. the right to form political parties, to become a member of an existing party or to hold a position in such a party;
- b. the certainty that one cannot be expelled because of political activities related with the exercise of the right to vote and to stand for election;
- c. a real opportunity to learn the language of the country.

From the above it appears that condition (a) seems to be realized in the Netherlands. The only question left is whether political parties should be allowed to refuse aliens as members.

Condition (b) at first looks rather self-evident. If a right is granted to aliens, they should not be expelled for the exercise of that right. But this kind of logic does not always apply in aliens legislation. The insecurity among aliens about the possible consequences of their political activities and the changing policies of the authorities (see par. 3.6) calls for a clear rule.

No expulsion should be possible because of activities related with the exercise of the right to vote, unless these activities constitute a serious criminal offense justifying expulsion outside of any political context. At present it is not even clear to what extent the provisions of Directive 64/221/EEC leave it up to the discretion of the national authorities to expel an EEC-citizen because of "undesired" political activities. As far as learning the language is concerned, condition (c), the facilities in the Netherlands are highly deficient. A few Dutch language courses for immigrant workers are organised by government subsidized welfare foundations or by volunteers. These courses are held in the evenings and weekends.

The immigrants have to pay (partly) for them. Sometimes the official labor office bears the costs. In the Netherlands there is no provision comparable to the Swedish regulation that immigrant workers are entitled to 240 hours of language training during working hours. The ratification of the recent European Convention on the legal status of migrant workers (see article 14[2] of the convention) may possibly improve the situation in the Netherlands. After all it would hardly be fair to make knowledge of the language of a country a requirement for the right to vote and then fail to provide suitable facilities to learn that language.

#### 4.6. *Substitutes for the right to vote?*

In the discussions about the granting of the right to vote to aliens two substitutes are repeatedly mentioned: naturalization and the establishment of special advisory bodies for immigrants. We want to make a few remarks about both suggestions. In the Netherlands the principle requirement for *naturalization* is 5 years of residence in the country. From the figures

mentioned in par. 1 it appears that more than half of the immigrant workers already fulfill this requirement. Nevertheless only very few are naturalized. The figures in Table 2 show that of the total number of people naturalized in the past few years 20% were citizens from EEC-countries and about 10% immigrants from mediterranean countries. This last group probably is made up largely of aliens with a Dutch spouse and children attending a Dutch school.

Table 2. Naturalizations (excl. dependent children)(26).

	total number of naturalized persons abs.	from EEC-countries		from Mediterranean recruitment countries *	
		abs.	%	abs.	%
1970	1920	295	15	95	5
1971	2415	358	15	185	8
1972	2256	336	15	204	9
1973	2567	405	16	235	9
1974	2786	527	19	244	9
1975	3801	743	20	377	9
1976	3342	711	21	440	13

\* see note under Table 1.

When compared to the number of aliens in the country (see Table 1) it is clear that only a very small proportion of the immigrants are naturalized (less than 1% a year). Besides at the moment of their naturalization the majority of these aliens have already been in the country for 10 years or more thus at least twice the length of the legal residence requirement.

Naturalization is not attractive for an overwhelming majority of immigrants who have been here for many years already, mainly because of their prospect of returning. After naturalization the immigrant often loses the right to return to his country of origin. In fact that return might be postponed for a long time. In many cases until old age, unemployment or disability make further employment impossible. Therefore it is not realistic to expect that these immigrants will after five years of residence decide to close the legal doors to their country of origin. To make their right to participate in the management of municipal affairs dependent on that decision amounts in fact to the denial of that right.

(26) Source: Maandstatistiek Bevolking en Gezondheid, Centraal Bureau voor de Statistiek, The Hague, 1971-1977.

At present three *official advisory bodies for immigrants* are functioning in the Netherlands (27). One is the Migrantenraad in Utrecht. This is a private foundation (stichting) with organizational and financial support from the municipality and the government. The 16 members of the council are elected by and from among the immigrants living in the city. In the first election in 1973 44% of the immigrants entitled to participate actually voted (with only one ballotbox for the whole city!). In the 1975 elections the rate of participation was 35%. The president, the secretary and the staff of the council are Dutch.

The two other advisory bodies are in Gouda and Zaanstad. Both are established as advisory committees to the municipal council according to article 61 of the Municipal Act (Gemeentewet). In Gouda the committee started in 1976. It has 13 members; 6 members are elected by and from among the immigrants; 7 members are Dutch, 4 of them municipal councillors and 3 representatives of local trade unions, employers organisations and the immigrant welfare-organisation. Especially the Migrantenraad has functioned in practice as a forum for the expression of complaints about the position of immigrants and as a pressure group on local and national authorities.

But the advisory bodies have suffered from several drawbacks: internal political division within national groups, interference in the elections by embassy officials, heavy dependence on Dutch staff, unclear relations with decisionmaking public officials, frustration caused by the fact that their advice is seldom asked and often ignored, lack of power to introduce policy changes and ambiguous relations with the local welfare organisation for immigrants.

The accumulation of these problems makes it doubtful whether the Migrantenraad in Utrecht will even continue to exist in 1978 as an independent body.

Although the presence of these bodies might have caused some changes in public policies concerning immigrants, it is made evident by the very limited power of these bodies that they cannot reasonably be considered as real substitutes for the right to vote in the municipal elections.

(27) In Rotterdam the municipal authorities intend to grant to aliens with five years of residence or more the right to vote and to stand in the elections of the city's district-councils ("wijkraden" and "deelgemeenteraden"). The elections and (limited) powers of these councils are based on local municipal regulations only. So the constitutional restrictions of voting rights do not apply to the elections of these representative bodies.

## 5. Conclusions.

It appears that Dutch legislation is relatively liberal in granting most human rights to both nationals and (resident) aliens. But due to their weak social position aliens often have less possibilities than nationals to make use of these equal rights. This also applies in the field of political activities and the freedom of speech. In the last ten years the governmental practice has been rather liberal, but in fact uncertainty about the use of the discretion granted by the Aliens Act continues to hamper the use of this freedom.

The granting of the right to vote to resident aliens may help to remove the historical taboo and the present uncertainty about the lawfulness of political activity of aliens. It would allow for the systematic representation of the interests of almost 3% of the population in the public decisionmaking process. Moreover the participation in elections of resident aliens could make the Dutch realize that the presence of large groups of immigrants is of a permanent nature. Finally it might stimulate the removal of other social and legal structures by which the inferior position of aliens are determined. But without an initiative of the EEC it might take many more years before aliens will be allowed to vote in the Netherlands again.

MARY ROBINSON

*Senator*

## IRISH REPORT

### Introduction.

This report will examine in *Part I* the general status of aliens under Irish law: analysing the different categories of aliens, the special position of EEC nationals, and examining the extent to which the protection of fundamental rights under the Irish Constitution extends to non-citizens.

*Part II* will deal specifically with the question of voting rights at municipal elections in Ireland, and will include an examination of the legislation and electoral changes which have been introduced in preparation for direct elections to the European Parliament, which will confer voting rights in Ireland on nationals of other European Community countries.

### Part I: General Status of Aliens Under Irish Law.

The basic Irish legislation governing the position of aliens is the Aliens Act 1935, which pre-dates the Irish Constitution of 1937 but is continued in force by Article 50 of that Constitution to the extent to which it is not inconsistent with any of the provisions or guarantees of the Constitution. The 1935 Act contains a deceptively simple definition of "alien", which means "a person who is not a citizen".

Section 5 of that Act gave wide powers to the Minister for Justice to make Orders for the control of aliens, which could include prohibiting them from entering the state; imposing restriction on entering or leaving; making provision for deportation and exclusion of aliens and require them to reside or remain in particular districts or places. Section 6 provided that any contravention of an aliens Order would constitute a criminal offence.

However, section 10 of the 1935 Act gave power to exempt citizens of certain countries from the application of any or all of the provisions of the Act. As we shall see, by an Aliens Order in 1935, and in the existing Aliens Orders 1946 und 1975, this power has been used

to exclude citizens of the U.K. from the general provisions controlling the entry, exclusion and deportation of aliens.

### *Irish Nationality and Citizenship*

Before embarking on a survey of the various categories of aliens, and an examination of the special position of U.K. citizens, it is appropriate to refer to the status of citizenship under Irish law. Article 9 of the 1937 Constitution provides that any person who was a citizen of the Free State immediately before the date of coming into operation of that Constitution would become a citizen of Ireland. The legal basis for this prior status of citizenship was Article 3 of the Constitution of the Irish Free State (as amended by the Constitution [Amendment No. 26] Act 1935), and the Irish Nationality and Citizenship Act 1935. Basically, the position was that from the coming into operation of the Free State Constitution in 1922 any person who was born in Ireland, or either of whose parents was born in Ireland, or who had been ordinarily resident in the Free State for not less than seven years, was a citizen of the Free State, provided that any such person being a citizen of another country might elect not to accept the citizenship thereby conferred. The 1935 Act was repealed by the current Act, the Irish Nationality and Citizenship Act 1956, section 6 of which provides that a person born in the State (or in an Irish ship or aircraft) is an Irish citizen from birth, and that a person acquires a similar status if his father or mother was an Irish citizen at the time of his birth — with the exception of the child of an alien in the state entitled to diplomatic immunity. In the case of a person born in Northern Ireland on or after the 6th December 1922, who is not otherwise an Irish citizen, a declaration of citizenship is required to be made by him or on his behalf, and in such a case his status of Irish citizenship applies from birth.

### *Marriage between Aliens and Citizens.*

A declaration of citizenship is also required in the case of the marriage to an Irish citizen of a woman who is an alien and who wishes to become a citizen. Marriage alone does not confer the status of Irish citizenship on her, but she may lodge a declaration with the Minister for Justice — either before or after the marriage — accepting this status as her post-nuptial citizenship. Depending on her timing of the lodgment, she will then acquire Irish citizenship either from the date of the marriage or the date of the lodgment of the declaration. Interestingly, there is a discrimination against male aliens, in that they have no similar right to acquire Irish citizenship on marriage to a female citizen, although there is provision for shortening the normal period for naturalisation.

## *Categories of Aliens.*

### *(a) Citizens of U.K. - Special Status Retained.*

By virtue of the Aliens (Exemption) Order 1935, citizens who were born in Great Britain or Northern Ireland or were nationals of member states of the British Commonwealth were exempt from the provisions of the Aliens Act 1935 and the Aliens Order 1946. This 1935 Order was revoked in 1962 and replaced by the Aliens (Amendment) Order 1962. The effect of this order was to continue the exemption from the provisions of the Aliens Order 1946 of persons born in Great Britain or Northern Ireland and also citizens of the British Commonwealth and the Republic of South Africa, and to substitute special provisions for them. The effect of these special provisions was as follows:

Such persons had much more liberal access to Ireland, in particular to pursue a course of study or to join his family in Ireland or to take up particular employment authorized by an employment certificate issued by the Minister. Also, there was protection for such persons against the issuing of a deportation Order, unless there had been a conviction for an extraditable crime and the particular alien had not been ordinarily resident in the state for a continuous period of five years ending at the time of the conviction. This contrasted with the broad power of the Minister to issue a deportation Order against other aliens.

Finally such persons could stay in the state without formality for a period of up to three months, and no longer had to report to the immigration officer within 24 hours of arrival and not remain for more than one month without the permission of the Minister for Justice.

The situation was changed dramatically for Commonwealth and Republic of South Africa citizens by the Aliens (Amendment) Order 1975. This Order continued to provide that "alien" does not include a person born in Great Britain or Northern Ireland", but it terminated the special position of citizens of certain other countries under the 1962 Order. The main effect of the 1975 Order for Commonwealth citizens is that they continue to require to have a work permit issued to their employer in the state by the Minister for Labour, and they come under stricter controls as to entry and remaining in the state.

The 1975 Aliens (Amendment) Order refers specifically to the enforcement of British Immigration policy by the Irish immigration officers. It is provided that an Irish immigration officer may refuse a person leave to land (other than a person born in Great Britain or Northern Ireland), where the immigration officer is satisfied that the alien "intends to travel (whether immediately or not) to Great Britain or Northern Ireland, and the officer is satisfied that the alien would not qualify for admission to Great Britain or Northern Ireland if he arrived there from a place other than the state".

The Irish immigration authorities regard the reciprocal enforcement of immigration policies between Great Britain and Ireland as a matter of administrative arrangement, and not a requirement of any international agreement or legally binding document. The precise basis of this "arrangement" is still something of a mystery and the author was unable to clarify the position further. In Britain it is covered by S.9 of the Immigration Act 1971.

Of course, persons born in the U.K. and Northern Ireland come within the category of EEC nationals and will be included in the examination of that category, but they also have the special status outlined above. As we shall see, this special status does not extend to the conferring of voting rights at general elections to citizens of the U.K. who are resident in Ireland for the relevant period, although Irish citizens resident in Great Britain can acquire voting rights at general elections there. This lack of reciprocity has been commented upon, but there appears to be no present intention to confer special voting rights on British citizens in Ireland, and they are in the same category as nationals of other EEC countries which will be examined below.

#### (b) *Commonwealth Citizens - Special Status Abolished.*

As we have seen, citizens of the British Commonwealth and of the Republic of South Africa had a special status under successive aliens orders until this was abolished by the Aliens (Amendment) Order 1975. There was some speculation at the time that the impact of the directives for freedom of movement and right of establishment of nationals from other EEC countries resulted in a tougher approach by the Irish authorities to other aliens seeking to take up residence and work in Ireland. Further pressure to control entry of non-EEC nationals may have stemmed from the unacceptably high unemployment figures in Ireland.

A current example of how the position of non-EEC nationals seeking to enter and work in Ireland could have worsened as right of establishment for EEC nationals had been attained, is reflected in recent legislation before the Irish parliament, the Medical Practitioners Act 1977. Section 27 of this Act provides that there shall be an entitlement to be registered in the Register of Medical Practitioners for "any person who is a national of a Member State and has been awarded a qualification in medicine by a competent body or authority designated for that purpose by a Member State, pursuant to any directive adopted by the Council of the European Communities. However, under section 29 which deals with temporary registration and is intended to cater for nationals of non-EEC countries — in particular from developing states in Africa and the Far East who gain post-graduate training and experience in Ireland — there was a subsection to the effect that such person may be required "to undergo such tests as may be necessary to determine that he has the necessary linguistic ability for the practice of medicine in the state."

The result would have been that a German, Italian or French doctor would not have to undergo any linguistic test in order to be registered, but a doctor from Kenya, Nigeria or another developing country with strong links with Ireland might have to reach a standard of linguistic ability which could be used to exclude his registration without which he could not obtain employment in the state. However, this section was deleted by an amendment in the Senate in February 1978, and no distinction now remains as to registration.

(c) *Nationals of Other Member States of European Community.*

On accession to the European Communities the Irish Minister for Justice had enacted the European Communities (Aliens) Regulations 1972 which came into effect on 1st January 1973 and conferred rights of entry and residence in accordance with directives EEC 64/220, EEC 64/221 and EEC 68/360, but which also took account of the special transitional provisions in regard to free movement of workers which had been negotiated in the Treaty of Accession, Article 133 and Annex VII. Under these, Ireland was entitled to continue until 31st December 1977 the existing arrangement for the control of immigrant workers whereby work permits had to be issued by the Irish authorities to employers of workers coming from any member state except the U.K.

It is interesting to note the wording of the exclusion on grounds of public policy or public security contained in these 1972 regulations. An EEC national would not be refused leave to land by an immigration officer where the officer "was satisfied that it would not be contrary to public policy or endanger public security to grant him leave to land." No attempt was made in these regulations to confine the scope of public policy in that context by limiting it to "personal conduct" under the terms of Article 3(1) of directive 64/221, as subsequently interpreted in *Van Duyn -v- Home Office* (Case 41/74).

These 1972 regulations were replaced at the end of the transition period by the European Communities (Aliens) Regulations 1977 which came into operation on 1 January 1978. These regulations leave out any reference to a work permit, and provide that a national of another European Community country "may" apply for a residence permit but clearly is under no legal obligation to do so. There is also an important amendment of the power to exclude or deport on grounds of public policy, — the relevant wording now is that a person may not be refused leave to land or deported under this heading unless: "his personal conduct has been such that it would be contrary to public policy or would endanger public security to grant him leave to land".

The total number of permits for EEC and Third country workers issued annually by Ireland was approximately 1,500-2,000, many of which were of short duration, for example, to theatrical groups.

The only circumstances in which a permit was refused to an EEC national between January 1973 and January 1978 was when there was

a fully qualified Irish person available to take up the job in question. There were very few such refusals, and the Department of Labour in Ireland did not envisage that the cessation of work permit controls would pose a serious problem.

(d) *Citizens of Council of Europe.*

Aliens who are citizens of a member state of the Council of Europe which has ratified the European Convention on Establishment have special rights under Irish law following the ratification by Ireland of that convention on 1st September 1966. Ireland, however, entered a special derogation from sub-paragraphs (b) and (c) of paragraph 1 of Article 12, thus restricting the right to engage in gainful occupation on an equal footing with Irish nationals. Ireland adopts a dualist approach to international agreements, so that ratification of the European Convention on Establishment would not of itself give direct rights to nationals of member states of the Council of Europe enforceable before the Irish courts. In a case where an Irish citizen sought to claim that his detention without trial was illegal because it violated Articles 5 and 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, (which Ireland had signed and ratified), the Irish Supreme Court held: "The Oireachtas has not determined that the Convention is to be part of the domestic law of the state, and accordingly this court cannot give effect to the Convention if it be contrary to domestic law or purports to grant rights or impose obligations additional to those of domestic law." *The State (O Laighleis) -v- O'Sullivan and Minister for Justice, 1960 I.R. 93.*

(e) *Other Aliens.*

As already mentioned in the context of aliens from the British Commonwealth of former Commonwealth, there is a danger that the privileged position of nationals from EEC countries will create further pressure on the Irish immigration authorities to tighten up on the position of other aliens seeking to work in Ireland. Such aliens would be governed by the Aliens Orders 1946 and 1975, and they would also be subject to any special provisions such as the present requirement of satisfying a linguistic test under the Medical Practitioners Bill 1977 if this is not amended before the Bill is passed.

The position of other aliens from outside the EEC and Council of Europe countries is very vulnerable. They may be refused entry on a broad number of grounds set out in the Aliens (Amendment) Order 1975, or they may be prohibited from landing by order of the Minister for Justice under the Aliens Act 1935 with no reason or justification given for such prohibition. If any such alien is refused leave to land he may be arrested and detained in a prison or Garda Station until deported back as soon as is practicable from whence he came. There is no provision for appeal for such aliens against refusal of leave to land.

Similarly, such aliens may be subject to restrictive conditions while permitted to remain in the State, and may be deported by the Minister under the Aliens Order 1946 "if he deems it to be conducive to the public good so to do..."

There is no right of appeal from such an order and an alien may be detained until deported. The extreme vulnerability of such aliens — both as to entry into Ireland and deportation from the country — contrasts with the recent change in the law governing local government elections, which now gives voting rights to any aliens resident in the country at the relevant date to be placed on the Register. It is worth asking whether the right to vote is as valuable in practice to an alien as the right of security of stay in the country after a certain period of residence? Indeed, there is an apparent contradiction in the approach of extending the franchise to aliens but denying even a basic recourse of appeal to some court or tribunal from a deportation order based on the Ministerial assessment of what is "conducive to the public good."

### *Do Fundamental Rights under Irish Constitution Extend to Aliens? Right to Hold Property*

Section 3 of the Aliens Act 1935 conferred on aliens the right to acquire, hold and dispose of real and personal property in the same way as citizens. This right was later qualified by the restrictions imposed under section 45 of the Land Act 1965 on the acquisition of agricultural land by non-nationals. This applied to all non-nationals, and it would have conflicted with the five directives made under Article 54 of the EEC Treaty relating to acquisition of agricultural land (No. 63/261/EEC, No. 63/262/EEC, No. 67/530/EEC, No. 67/531/EEC and No. 67/654/EEC). These directives dealt with the following categories of persons:

- (a) Agricultural workers employed in the state for two years;
- (b) Persons seeking to acquire land abandoned or left uncultivated for more than two years;
- (c) Persons engaged in agriculture in the state in respect of transfers from one holding to another;
- (d) Persons engaged in agriculture in another member state in respect of leases of land;
- (e) persons engaged in forestry and logging.

It was accepted that joining the European Community obliged Ireland to release those categories, or "beneficiaries" under the directives, from the restrictions imposed on foreigners by section 45 of the Land Act 1965. Accordingly, in December 1972, the Minister for lands issued the

Land Act 1965 (Additional Categories of Qualified persons) Regulations 1972 which made these "beneficiaries" qualified persons for the purposes of section 45 and so released them from the restrictions imposed on foreigners by that section.

However, the decisions of the Court of Justice in *Reyners* and subsequent cases lead to the inescapable conclusion that the provisions of section 45 of the Land Act 1965 are not compatible with the right of establishment as far as EEC nationals are concerned. The author has been told informally that the Government has issued instructions that the restrictions in section 45 should not be applied in the case of EEC nationals seeking to acquire agricultural land in Ireland who do not come within the "qualified persons" of the 1972 Regulations.

#### *Other Rights under the Irish Constitution 1937.*

There is a special section of the Irish Constitution entitled "fundamental rights", and this includes a guarantee of personal rights under Article 40, family rights under Article 41, education rights under Article 42, private property rights under Article 43 and freedom of conscience and religion under Article 44. These rights are expressed to be guaranteed to all "citizens", which raises the question of whether they extend to non-citizens in the State. This question arose in a case before the Irish courts in 1966, involving an attempt by a Greek Cypriot to challenge an adoption order which had been made in relation to his illegitimate child without giving him a right to be heard or to assert his interest in the matter — *The State (Nicolaou) -v- An Bord Uchtala* (1956) Irish Reports 567. The Supreme Court held in that case that the natural father of an illegitimate child is not, as such, entitled to be heard prior to the making of an adoption order by the Adoption Board under the Adoption Act 1952, and that this is not repugnant to the Constitution. In delivering the judgment of the Supreme Court, Mr. Justice Walsh referred to the question as follows:

"The High Court judgments rested in part upon the fact that the appellant is not a citizen of Ireland. This Court expressly reserves for another and more appropriate case consideration of the effect of non-citizenship upon the interpretation of the Articles in question and also the right of a non-citizen to challenge the validity of an Act of the Oireachtas having regard to the provisions of the Constitution. The opinion which the Court has pronounced upon these Articles is not dependant upon or affected by the fact that the appellant is not a citizen of Ireland or by the fact that the Attorney General through his counsel informed this Court that he did not wish to submit in this case that the rights, if any, of the appellant under the Articles in question were any the less by reason of the fact that he was not a citizen of Ireland."

The general question remains open, as there has not been an appropriate opportunity for the Supreme Court to rule on the matter since that Judgment in 1966.

However, it is clear that habeas corpus proceedings are available to non-citizens and that they have a right to trial in the Irish courts in accordance with law. Also, it could now be argued that EEC nationals could assert a fundamental right to freedom of movement and right of establishment in Ireland because of the manner of amendment of the Irish Constitution on Accession to the European Communities.

### *Practical Administration of European Communities (Aliens) Regulations 1972.*

These regulations, (which have now been replaced by the 1977 regulations) were in force from 1st January 1973 to 31st December 1977. On enquiry to the Department of Justice, the author was informed that there had been no refusal of a residence permit to any EEC national who had applied since 1973, and that there had been approximately 300 to 400 applications. However, it was pointed out that there is no obligation to apply for a residence permit, and it was estimated that a much larger number of EEC nationals did not bother to apply.

Regulation 19 of the 1972 Regulations provided for the appointment of an authority, being a person or persons who could consider representations against a decision of the Minister or of an immigration officer affecting an EEC national where such national had been refused a residence permit, or required to leave the state. A Circuit Court Judge has been designated by the Minister for Justice as the authority for the purposes of Regulation 19, but no case has been referred to him under the 1972 Regulations, nor under the equivalent Regulation 17 of the 1977 European Communities (Aliens) Regulations.

## **Part II: Right of Non-nationals to Vote and Stand for Election in Ireland.**

### *Local Elections.*

#### *(a) Right to Vote.*

The right to vote at local elections is based on residence rather than citizenship, so aliens can place their names on the register of Electors for this purpose, and they will be distinguished by the letter "L" after their names. The Register comes into force on 15th April of each year. Following the reduction of the voting age to 18 by the Electoral (Amendment) Act 1973, any person who is 18 years of age or over on that date is entitled to be registered in the area in which he was ordinarily resident on the previous 15th September.

(b) *Right to stand as Candidate.*

Until 1974 the right to stand as a candidate in local elections was confined to citizens, and the minimum age for a candidate had been reduced in 1973 to eighteen years. However, by the local Elections (Petitions and Disqualifications) Act 1974 it was provided that any person who had reached the age of 18 years could stand as a candidate in a local election. Not only is there no requirement that the candidate be a citizen, but there is no requirement that the candidate be a local resident.

The position as regards local elections is, therefore, that aliens who have reached the age of 18 years may place their names in the Register of Electors for a local area if they were ordinarily resident in that area on the previous 15th September and are 18 years of age or over; and any person, whether a citizen or not, may stand as a candidate in the local elections if he has reached the age of 18 years. No distinction is drawn between aliens who are EEC nationals and other aliens for the purposes of local elections.

*Election to Dail and Seanad.*

(a) *Right to Vote:*

The right to vote in elections for both Houses of the national parliament is confined to citizens by the Constitution, and the voting age was lowered from 21 years to 18 years by an emendment of the Constitution in 1972.

(b) *Right to stand As Candidate:*

The right to stand as a candidate for either House of the national parliament is also confined to citizens, but the age remains the minimum age of 21 years as provided in Article 16 of the 1937 Constitution. Consequently, there are two major differences between candidates for local elections and candidates for the national parliament; the age for local elections has been reduced to a minimum of 18 years and the right to stand as a candidate has been extended to non-citizens.

*Presidential Election*

(a) *Right to Vote:*

Only a person who is entitled to vote in a general election can vote in a presidential election, which confines the right to citizens who have reached the age of 18 years.

(b) *Right to stand as Candidate:*

This is confined by Article 12 of the Constitution as follows: "every citizen who has reached his thirty-fifth year of age is eligible to the office of president".

### *Referendum to Amend the Constitution.*

Article 46 of the Constitution provides that any proposal for amendment must be initiated in the Lower House as a Bill, and having passed through both Houses must be submitted by referendum to a decision of the people by simple majority vote. The right to vote in a referendum to amend the Constitution is confined to citizens.

### *Direct Elections to the European Assembly.*

#### *(a) Right to Vote:*

The Irish legislation providing for direct elections is the European Assembly Elections Act 1977, which became law on 9th December 1977. Section 3 (1) of that Act provides as follows:

"A person shall be entitled to be registered as an Assembly elector in a constituency, if he has reached the age of 18 years and if, on the qualifying date, he was ordinarily resident in that constituency and was either,

(a) a citizen of Ireland, or

(b) a national of a member state other than the State".

As a result of this provision, nationals of the EEC countries can qualify to vote if they are ordinarily resident in one of the four regional constituencies on the 15th September prior to the compiling of the Register of Electors for any given year.

#### *(b) Right to stand as Candidate:*

Section 7 of the Act provides that a person who is not eligible to become a member of the Dail shall not be eligible to be a candidate in Ireland for direct elections to the European Parliament. In other words, the right to stand as a candidate will be confined to Irish citizens who have reached the age of 21 years.

### *Technical Adjustments for Direct Elections.*

Following the passage of the European Assembly Elections Act 1977, further procedural and technical steps remained to be taken before Ireland had completed the process necessary to ensure that direct elections could take place at the target date of May-June 1978. The Minister for the Environment made regulations in draft which were approved by motions in both Houses in December 1977. These Registration of Electors (Amendment) Regulations 1977 provided for the identification on the register of electors of persons entitled to vote in direct elections. There are now three categories of voters on the register: Irish citizens who are entitled to vote at general elections, local elections and European Assembly elections; nationals of other member states who are entitled to vote at local and European Assembly elections and are distinguished

by the letters "LE", and other non-nationals who are only entitled to vote at local elections and are distinguished by the letter "L".

Time was very short indeed to ensure that the register of electors would be ready for possible direct elections to the European Parliament in 1978. The draft register had been prepared in the normal way prior to enactment of the European Assembly Elections Act 1977 and the amending regulations. Therefore, it did not contain the designation by initials "LE" of persons entitled to vote in the direct elections. To remedy this the Department of the Environment had to issue instructions to local authorities requesting them to proceed to an investigation of the "L" voters in their area, and where necessary to apply to the County Registrar to have these converted to "LE". When this process has been completed the register of electors for 1978 should include all those entitled to vote in direct elections to the European Parliament, and Ireland will have achieved a state of readiness in time for the original target date of May-June 1978, although it is clear that this date will be postponed, probably until May-June 1979.

## **Conclusion.**

This brief examination of the general status of aliens under Irish law, and the position as to voting rights in elections in Ireland, reveals the complexity of the position and the differing protection afforded to aliens from different countries. A long period of residence by an alien from a non-European country will not give that alien the same status and protection as a national of a Council of Europe country under the Convention on Establishment, or still less the privileged status of an EEC national under the European Communities (Aliens) Regulations 1977. However, on the other hand, there is no attempt to restrict the right to vote or to stand as a candidate in local elections and this is equally open to EEC nationals and any other aliens.

The decision to allow EEC nationals to vote in Ireland in direct elections to the European Parliament was non-controversial and welcomed by both government and opposition. Indeed, the proposal was contained in the European Assembly Elections Bill first introduced by the Coalition Government in April 1977 which lapsed following the dissolution of the Dail and the General Election in June 1977. The first brief parliamentary reference to it was by Dr. Garret Fitzgerald in the course of a debate in the Dail on 28th April 1977. He regretted that other countries might not necessarily make similar provisions for EEC nationals to vote in their country, and he continued:

"Of course, there is a basic problem here: that different countries have different philosophies. In some countries — for example, Italy — people who return home from emigration can vote whereas we require

people to be resident here on a certain date in September to vote. These differences in national practice have influenced the approach to the franchise. In our circumstances, being concerned to act in the European manner, it is right that the vote should be extended to nationals of other member states as well as to Irish citizens".

Doubtless, the fact that there are only a comparatively small number of nationals of other EEC countries ordinarily resident in Ireland helped the Irish government to adopt a European approach to this issue and to be generous in sharing the franchise with nationals from other member states. There is no likelihood that the exercise of voting rights by other EEC nationals resident in Ireland would have any significant impact or distorting effect on the elections, and the Irish Act contains a provision making it a criminal offence to vote or attempt to vote in direct elections in Ireland and in any other member state during the same election.

### *Selected Bibliography*

- J.M. Kelly - "Fundamental Rights in the Irish Law and Constitution" 2nd Ed. (1967) Allen Figgis & Co., Dublin.
- James O'Donnel - "How Ireland is Governed" (1967) Institute of Public Administration, Dublin.
- Basil Chubb - "A Sourcebook of Irish Government" (1964) Institute of Public Administration, Dublin.
- 35th Report of Oireachtas Joint Committee on European Community Secondary Legislation - "Right of Establishment and Freedom to Provide a Service".

### *Articles*

- G.A. Lee - "Irish Citizenship and the Status of Aliens" 104 ILTSJ (1970) 227-8-278.
- Bryan McMahon - "Ireland and the Right of Establishment in the Treaty of Rome". *Irish Jurist*, Vol. VI, Part 1.
- "Right of Establishment and Irish Law" *Irish Jurist* (Note) p. 271, Vol. IX, p. 83.
- John Temple Lang - "Legal and Constitutional Implications for Ireland of Adhesion to the EEC Treaty" CML Rev. Vol. 9, No. 2, p. 167.
- P. O'Higgins - "The Irish Extradition Act 1965" 15 ICLQ (1966) 369-94.

GIOVANNI PALEOLOGO

Conseiller d'Etat

## RAPPORT ITALIEN

1. - La Constitution italienne est entrée en vigueur le 1er janvier 1948.

Cette Constitution se divise en deux parties, dont la seconde concerne les organes les plus importants de la République, et la première, est consacrée aux règles de liberté individuelle, et de solidarité sociale. Elle a en outre une introduction sur les « principes fondamentaux », et une section sur les « dispositions transitoires et finales ».

C'est donc dans la première partie, et dans l'introduction relative aux principes fondamentaux, qu'il faut rechercher d'abord quelles sont les libertés reconnues en Italie aux étrangers.

A ce propos, il faut signaler que certains articles se réfèrent aux pouvoirs accordés à « tous », ou que l'on ne peut ôter à « aucun ». D'autres, ont trait aux pouvoirs reconnus aux « citoyens » (ou à « tous les citoyens »).

Il y a donc une différence entre pouvoirs garantis par la Constitution même à tous les hommes, et pouvoirs reconnus par la Charte aux seuls citoyens.

2. - Ainsi, *tous* ont la liberté de religion (art. 19); *aucun* ne peut être privé de la capacité juridique pour des raisons politiques (art. 22); *tous* peuvent se pourvoir ou se défendre en justice (art. 24); *aucun* ne peut être privé de son juge naturel, condamné si ce n'est sur un texte de loi, ou jugé sur la base d'une disposition pénale qui n'était pas en vigueur à l'instant ou il a agi (art. 25); *aucun* ne peut être contraint à suivre un traitement sanitaire, sauf disposition contraire d'une loi (art. 32); *tous* doivent participer aux frais publics à travers le paiement des impôts (art. 54).

3. - Par contre, ce sont seulement *les citoyens* qui sont électeurs ou éligibles; qui peuvent être associés aux partis politiques, admis à la fonction publique, ou appelés aux armes; et qui doivent être fidèles à la République (art. 48-54).

Bien entendu, des pouvoirs non accordés par la Constitution peuvent bien l'être par la loi ordinaire, lorsque la Charte n'a pas entendu former un système clos d'attributions. Ce dernier cas arrive fréquemment en matière d'organisation de la République, et donc de pouvoirs

de participation à sa conduite. Le premier cas est souvent celui des droits de liberté et de solidarité sociale.

A ce propos, on peut noter que la liberté politique tient à l'organisation de la République (et, en particulier, du corps électoral), et non pas au droit de chacun à la non-ingérence de l'Etat, ou de n'importe quelles organisations ou personne, dans ses propres affaires. D'ailleurs, même ces droits à la non-ingérence visent très fréquemment à la jouissance de situations juridiques; par exemple de la propriété, ou du droit de libre mouvement sur la voie publique. Ils comportent donc l'existence d'une législation — c'est-à-dire d'une ingérence — de l'Etat. Il s'agit alors de droits au non-changement de législation.

Même l'art. 51 de la Charte touche au plan de l'organisation plutôt qu'à celui de la liberté: cet article prévoit que, en ce qui concerne l'admission à la fonction publique et aux charges électives, « la loi peut assimiler aux citoyens les Italiens qui n'appartiennent pas à la République ». Cela implique, en principe, que les autres étrangers sont exclus de ces fonctions et charges, et impose aussi d'établir *quels* sont ces Italiens non citoyens.

A son tour, l'art. 48 prévoit que sont électeurs (relativement à l'organisation politique de l'Etat, qui comprend l'organisation des communes; voir art. 114, 128-130 et 132-133) tous les citoyens majeurs; ce qui, en matière d'organes publics « corps électoraux » semble bien vouloir exclure la participation à ces corps, des résidents non citoyens, et même des résidents italiens n'appartenant pas à la République.

Mais, en nous bornant à présent aux libertés *stricto sensu*, ce sont aux citoyens que l'art. 15 reconnaît la liberté de circulation, de séjour, d'émigration et d'immigration (1); l'art. 17 la liberté de réunion; l'art. 18 la liberté d'association; l'art. 3 la pleine égalité (2) (et les droits de solidarité économique, comme l'art. 4 reconnaît le droit au travail).

4. - Il existe encore une catégorie de dispositions de libertés qui visent à l'activité considérée libre, et non au sujet qui agit. Ces dispositions se réfèrent dont à tout homme, et à toute personne morale.

Telles sont: la liberté personnelle (art. 13); la liberté de domicile (art. 14); la liberté et le secret des communications (art. 15); la liberté d'enseignement (art. 23); la liberté des impôts, hors d'une prévision de la loi (art. 23).

Encore, dans le domaine de la législation en matière de solidarité et de services sociaux (plutôt que de la liberté de l'ingérence d'autrui); le

(1) L'art. 10 reconnaît aux étrangers le droit d'asile politique. Leur extradition est interdite seulement si elle est demandée par rapport à des crimes politiques tandis que celle du citoyen est subordonnée aussi à l'existence d'une convention internationale (art. 26).

(2) Cependant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle a considéré le principe d'égalité comme propre aux citoyens et aux étrangers (à voir dernièrement Cour const., arrêt du 20 janvier 1977 n. 46).

droit de recevoir un certain niveau d'enseignement est reconnu à tous (art. 34); tout travailleur a droit à des salaires *minima*, par rapport à l'espèce et à la quantité de travail presté (art. 36); l'organisation syndicale est libre — évidemment, même pour les étrangers qui ont reçu l'autorisation de travailler en Italie, ou qui *en fait* y travaillent — (art. 39), etc...

5. - Cela dit, l'on tâchera de donner un aperçu de la situation de fait et de droit en Italie, du point de vue des deux ordres de problèmes évoqués par la lettre d'invitation au Colloque.

La liberté de manifestation de la pensée, dans tous les domaines, est reconnue aux étrangers comme aux ressortissants (art. 21). Cela est aussi valable pour la pensée religieuse (art. 19). La Constitution reconnaît à *tous* la liberté d'association religieuse, mais seulement aux *citoyens* la liberté d'association en général (art. 18), d'association dans les partis politiques (art. 49), et de réunion (art. 17). Cependant la loi ordinaire n'empêche pas les étrangers de s'inscrire aux associations italiennes, de prendre part à des réunions, ou même de s'inscrire aux partis politiques italiens. Et, comme tout ce qui n'est pas défendu est permis, ces actions s'avèrent licites et cela ne saurait être considéré comme contraire à la Constitution. D'ailleurs, il n'est pas douteux que certains partis politiques italiens comptent des étrangers (particulièrement, étudiants aux universités italiennes) parmi leurs inscrits.

Bien entendu, les étrangers n'ont pas le droit de résider, ou même de séjourner, en Italie.

Selon le texte unique du 18 juin 1931 n. 773, des lois sur la sûreté publique (à voir articles 142-152), le ministre de l'intérieur peut expulser tout étranger, et les préfets peuvent à leur tour faire accompagner à la frontière les étrangers séjournant dans leur province.

Les préfets peuvent aussi empêcher le séjour des étrangers dans les lieux d'intérêt militaire et dans les communes proches de la frontière.

Ces mesures administratives sont prises très rarement (3). Sont alors compétents en première instance sur l'affaire les Tribunaux régionaux administratifs, et en appel, le Conseil d'Etat. Les deux instances peuvent accorder, au cours du procès, sursis à l'exécution de la mesure administrative. Il faut, à ce propos, signaler l'usage assez large du sursis à exécution, fait par le juge administratif italien; le devoir de motivation que la jurisprudence impose, dans des cas semblables, à l'autorité

(3) L'arrêt de 1977 n. 46 de la Cour constitutionnelle a cependant noté que « la matière examinée (révocation ou non-renouvellement du permis de séjour) aurait besoin, à cause de la délicatesse des intérêts y relatifs, d'être reconsidérée par le législateur, aux fins de consacrer dans des dispositions plus complètes les limites et les garanties des libertés fondamentales de l'homme, attachées à l'entrée et au séjour des étrangers en Italie ».

Après cet arrêt, il a été publié la loi du 4 avril 1977 n. 127, portant modifications au décret du président de la République du 30 décembre 1965 n. 1656 (portant dispositions sur la circulation et le séjour des citoyens des Etats membres de la CEE).

administrative; et le contrôle sévère du dossier administratif et des mesures prises dans ces cas pareils, fait par le juge en présence d'un moyen de détournement de pouvoir. L'assistance judiciaire gratuite aux non-fortunés est d'ailleurs ouverte aux citoyens comme aux étrangers. Sur d'autres cas d'expulsion d'étrangers (condamnés à certaines peines, et après les avoir purgées), voir l'art. 235 du code pénal.

L'Italie peut régler l'admission ou la non-admission dans son territoire des ressortissants des différents pays.

Cette entrée est en principe subordonnée à l'existence d'un visa d'entrée, accordé par les consuls italiens à l'étranger.

Il existe cependant en la matière de nombreux accords bilatéraux.

Les étrangers n'ont pas le droit de travailler en Italie: leur travail doit être autorisé par des organes administratifs. Mais s'ils travaillent, ils ont — comme on l'a vu — les mêmes droits syndicaux — et présidentiels — des citoyens.

Sans que sur ce point il existe des dispositions de loi écrite, le fait d'avoir longtemps travaillé en Italie serait considéré comme très important par l'Administration — et en l'occurrence par le juge administratif — à l'occasion du renouvellement de la demande de permis de séjour. Il arrive que ce permis soit accordé pour toute la durée du travail avec un certain patron, sauf renouvellement en vue d'un autre rapport successif.

Quant aux citoyens des Etats de la CEE, le traité institutif de la Communauté a force de loi en Italie (loi du 14 octobre 1957-n. 1203). Il en est donc ainsi des articles 52 CEE et suivants et 59 CEE et suivants, surtout après l'expiration de la période de transition.

Les décrets du président de la République du 30 décembre 1965 n. 1656 et du 29 décembre 1969 n. 1225 et la loi du 4 avril 1977 n. 127 ont par conséquent attribué, sous condition de réciprocité, une position tout à fait particulière aux citoyens des Etats membres de la CEE: les travailleurs et leurs familles ont droit de séjour; le droit de travailler en Italie reste réglé par les principes communautaires; et les mesures de refus de renouvellement du permis de séjour, ou d'expulsion du pays, sont soumises à des règles particulièrement sévères.

6. - Comme l'Italie est, par rapport à l'Europe communautaire, un pays d'émigrants, elle a naturellement intérêt à favoriser l'octroi de droits politiques aux expatriés.

Un tel développement serait d'ailleurs le plus justifié à propos de l'administration des Communes, et donc de l'organisation de certains services sociaux en faveur des résidents. Encore, l'esprit européen est peut-être tout à fait marqué en Italie, par rapport aux pays ayant une plus longue histoire unitaire: la réciprocité des octrois du droit de vote en est par conséquent, même à ce titre, plus aisée.

Toutefois — comme nous l'avons vu — l'art. 51 de la Constitution reconnaît le droit d'être élu seulement aux citoyens et aux « Italiens non

citoyens » (minorité de langue italienne résidant à proximité de la frontière? descendants de citoyens émigrés?). Et l'art. 48 reconnaît le droit de vote aux seuls citoyens.

Il faut donc penser que le Constituant a voulu réserver les décisions sur la formation des corps politiques aux seuls sujets qui ont avec la communauté nationale des liens de nature très stables et définitifs.

Ainsi, une innovation visant à permettre à tout ressortissant étranger résidant en Italie de voter dans la commune d'accueil, à l'occasion de l'élection du Conseil communal, aurait besoin d'une loi de modification de la Constitution.

Une telle loi (qui est dite constitutionnelle) doit être votée deux fois par les deux chambres, avec un intervalle d'au moins trois mois, et à la majorité des composants de chacune (art. 138). Il arrive de temps en temps en Italie que des lois constitutionnelles soient promulguées. D'autre part, il est possible (mais nullement certain) qu'une loi ordinaire d'admission des seuls citoyens communautaires résidant en Italie aux élections locales (en tant qu'électeurs ou candidats) serait considérée légitime pour la Cour constitutionnelle. En effet, la question ressemble à l'autre, déjà jugée, des limitations de souveraineté, sous condition de réciprocité avec d'autres pays, dans le cadre d'un règlement qui assure la paix et la justice entre les Nations (art. 11). C'est justement à ce dernier critère que la Cour a rattaché les dispositions des traités communautaires qui seraient autrement contraires à d'autres dispositions de la Constitution italienne (notamment, au principe du juge naturel italien, ou des garanties de choix des juges italiens, vis-à-vis de la Cour de justice de la Communauté).

L'attribution du droit de vote par traités bilatéraux aux ressortissants d'autres pays aurait moins de possibilité d'être considérée comme légitime car il faudrait reconnaître à ces traités aptitude à poursuivre les fins indiquées par l'art. 11.

Il est évident que l'attribution des droits en question par voie de traité international porte à considérer les individus intéressés non en eux-mêmes (c'est à dire, en tant que hommes ou femmes) mais comme sujets de leurs pays. Cela fait ressentir à ces sujets, les effets de la conduite de leur pays, et crée des inégalités de traitement par rapports aux résidents qui sont vis-à-vis du pays d'accueil, dans des conditions autrement semblables.

7. - Le problème du droit de vote, même au niveau communal, des étrangers (communautaires ou non) résidant en Italie ne se pose pas à présent dans mon pays comme une question d'actualité politique, discutée par la presse ou par l'opinion.

Cependant, le 6 juillet 1976, il a été déposé au bureau de la présidence du Sénat, une proposition de loi constitutionnelle signée par le sénateur MINNOCCI, portant « Attribution du droit de vote dans les

élections administratives aux citoyens des Etats membres de la CEE résidant en Italie ».

Cette proposition, qui est composée par deux articles, dispose qu'il est ajouté à l'art. 48 de la Constitution, l'alinéa qui suit:

« Sont également électeurs dans les élections communales, provinciales et régionales, les citoyens des Etats membres de la Communauté Economique Européenne, résidant en Italie depuis plus de cinq ans, et qui ont atteint la majorité ».

Dans son second article, la proposition ajoute que « dans six mois à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, les modalités d'exercice du droit de vote attribué par l'art. 1 seront précisées ».

Dans sa relation, M. MINNOCCI, se réclame de la proposition faite à Paris par le Président du Conseil des ministres italiens; M. ANDREOTTI avait alors dit que « l'on pourrait dès maintenant décider de créer une nationalité européenne, qui s'ajouterait à la nationalité déjà propre à chacun des habitants de nos pays.

Cela permettrait aux citoyens de la Communauté — après une certaine période de résidence dans l'un de nos pays — de jouir de certains droits politiques, comme celui de prendre part aux élections communales » (à l'occasion de la réunion des chefs d'Etat de la CEE, 19-20 oct. 1977).

Comme on l'aura remarqué la proposition de loi du sénateur MINNOCCI se réfère cependant aussi aux élections provinciales et régionales.

Cette proposition n'a pas encore été discutée par le Sénat.

## RAPPORT LUXEMBOURGEOIS

### L'attribution du droit de vote à un niveau autre que national aux résidents étrangers, particulièrement aux ressortissants des pays de la C.E.E.

1. - Lorsqu'en l'année 212 de notre ère, l'empereur romain Caracalla (1), par une mesure qui se voulait généreuse mais qui était dictée par l'évolution politique et sociale, conféra la citoyenneté romaine aux habitants de l'Empire, il n'en exceptait, outre les esclaves, que les pérégrins « déditices » (2) qui n'avaient pas acquis droit de cité dans une autre ville de l'Empire, ainsi que les étrangers sans aucun lien avec celui-ci. La portée de cette mesure était complexe: elle portait ses effets aussi bien dans le domaine du droit public, du droit de vote (*ius honorum*) que dans celui du droit privé alors qu'elle conférait la pleine capacité civile (3), ainsi appelée parce qu'elle était réservée aux citoyens (*cives*). L'étranger (primitivement appelé « *hostis* ») (4), privé des droits politiques — devenus quelque peu illusoire sous le régime impérial — était régi, sur le plan du droit privé, non bien entendu par le droit civil, au sens strict du mot, mais par le « *ius gentium* » (5) que la jurisprudence du préteur pérégrin avait contribué à former (6).

(1) Fils de l'empereur Septime Sévère il a laissé le souvenir d'un prince cruel et dévergondé. Il fut assassiné en 217 par le chef de la garde prétorienne.

(2) Les descendants des populations qui, en des temps lointains avaient résisté à l'expansion de la cité romaine. « *Vocantur autem peregrini dediticii hi, qui quondam adversus populum Romanum armis susceptis pugnauerunt deinde victi se dederunt* ». (Gaius, *Institutiones*, I, 14). Les Romains avaient parfois le ressentiment tenace.

(3) Capacité comportant notamment le « *ius connubii* » le « *ius commercii* », le droit d'acquérir la propriété immobilière romaine (*dominium ex iure Quiritium*) et le droit d'ester en justice dans une procédure judiciaire romaine (*legis actio*).

(4) Donc non considéré de prime abord comme ennemi. Le mot « *hostis* » présente la même racine que « *hospes* » (hôte).

(5) Notion donc très différente du « droit des gens » dans le sens moderne, celui de droit international public.

(6) Pourtant ce n'est qu'à la suite de la codification de Justinien que la différence entre « *ius civile* » et « *ius gentium* » s'est résorbée.

Transposée à l'époque colonialiste contemporaine, l'idée peut se concevoir que l'édit de Caracalla a aboli les différences entre citoyens et « ressortissants », tout en maintenant l'exclusion des allogènes de tout droit politique et d'ailleurs de toute capacité au regard du droit privé indigène. Les notions d'origine et de domicile permanent jouent un rôle déterminant dans l'application de ces principes. Il en sera ainsi au moyen âge et jusqu'à l'aube de l'époque moderne.

A cet égard, la situation aux Pays-Bas bourguignons, plus tard espagnols et autrichiens (7) auxquels le pays de Luxembourg avait été intégré, n'est pas sans rappeler celle qui existait dans l'empire romain. Le droit de revêtir une fonction publique était refusé aux aubains (*alibi nati*), ceux qui n'étaient pas nés dans la province. Mais la naturalisation était facilitée pour les indigènes des autres provinces. En tout cas les étrangers à la province, devaient obtenir l'autorisation spéciale du Prince pour exercer des fonctions publiques. Deux catégories de personnes, en fait celles qui s'adonnaient habituellement aux affaires financières, étaient frappées de discriminations sévères: les « Juifs » et les « Lombards » (8).

Parmi les droits, dont l'exercice par les aubains était limité, figurent en premier lieu les droits qui ont trait aux successions. En principe, le Souverain seul succède aux aubains décédés même si les héritiers sont des indigènes, mais son désistement peut être obtenu moyennant paiement d'une somme d'argent dite pour « droit de *détraction* » (9). Les incapacités frappant les étrangers se superposaient d'ailleurs à celles qui résultaient à cette époque de la condition de « serf » et d'autres comme celles qui déterminaient la position de la femme et qui ont subsisté jusqu'à un passé récent.

2. - Le régime applicable aux allogènes depuis la renaissance de l'indépendance du pays de Luxembourg au 19<sup>e</sup> siècle s'est trouvé essentiellement exprimé dans les actes suivants:

1<sup>o</sup> - L'article 111 de la Constitution du Grand-Duché du 17 octobre 1868 (conforme à l'art. 128 de la Constitution belge) est libellé comme suit: « Tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi ». La finale de cette disposition constitutionnelle est à rapprocher de l'art. 11, al. 2 de la même Constitution conçu comme suit: « Les Luxembourgeois... seuls... sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions établies par une loi pour des cas particuliers » (10). Ces dispositions sont interprétées en ce sens qu'en

(7) On peut dire grosso modo que les « Pays-Bas » de ces époques comprenaient au début les pays actuels du Benelux.

(8) Nicolas Majerus, Histoire du Droit. t. II Luxembourg 1949, p. 579-582.

(9) Nicolas Majerus, op. cit., p. 579.

(10) Des lois particulières ont, à plusieurs reprises, été portées notamment pour permettre à des étrangers qualifiés d'assumer les fonctions de chef d'un culte reconnu,

principe les étrangers jouissent des mêmes droits civils et des libertés constitutionnelles que les nationaux, tout en étant d'ailleurs exclus des droits politiques et de l'accès aux fonctions publiques (11). Aux termes de l'art. 9 de la Constitution, celle-ci et les lois (ordinaires) déterminent quelles sont, outre la qualité de Luxembourgeois, les conditions nécessaires pour l'exercice des droits politiques.

II° - Sauf à être admis à domicile, l'étranger, sous l'empire de l'art. 11 du code civil ne jouissait dans le Grand-Duché que des droits civils qui sont accordés aux Luxembourgeois par les traités conclus avec le pays auquel l'étranger appartient. Cette exigence de la réciprocité s'applique donc aussi, de prime abord, aux droits « civils » en général et, sauf exception légalement prévue conformément aux textes constitutionnels mentionnés sub 1° particulièrement l'art. 111, en ce qu'ils visent la condition juridique des étrangers (dispositions qui sont postérieures au code civil). Ceci porte essentiellement sur le domaine du droit privé.

Sur le terrain de la condition des étrangers, en matière de successions, une loi du 29 février 1872, inspirée de la loi française du 14 juillet 1819 et de la loi belge du 17 avril 1865 a aboli les droits d'aubaine et de détraction. (Pour l'interprétation de cette loi: V. jugement du tribunal de Diekirch du 22 février 1900, Pas. lux. VII, 41.).

III° - Des règles particulières visant la situation des étrangers avaient été instaurées dès la fin du 19<sup>e</sup> siècle. Une loi du 30 décembre 1893, modifiée par une loi du 18 juillet 1913 avait réglé tout ce qui concerne la police des étrangers. Cette loi, qui conférait des pouvoirs substantiels au Gouvernement, avait permis de surmonter des situations difficiles, comme celle qui résultait du conflit aigu entre Italiens fascistes et anti-fascistes (12), plus tard la présence d'une organisation nazie aux allures provocatrices et remplissant un rôle de « 5<sup>e</sup> colonne ». Immédiatement après la première guerre mondiale, une loi, celle du 28 octobre 1920, avait été prise pour « endiguer l'affluence exagérée d'étrangers sur le territoire du Grand-Duché ». En ce qui concerne particulièrement les

en fait d'un culte non-catholique, situation assimilée à une fonction publique nationale. Sous le régime du « Zollverein » (de 1842 à 1919) le poste de directeur des douanes fut occupé par un Allemand mais cette position était soumise aux stipulations du traité d'accession au « Zollverein ».

(11) Pierre Majerus, L'Etat luxembourgeois, 2<sup>e</sup> éd. 1959, p. 90. Eyschen, Das Staatsrecht des Grossherzogtums, Luxemburg, éd. 1910, p. 41. Voir aussi: Wiggy, Droit constitutionnel, t. 1<sup>er</sup>, 1952, n. 151.

(12) Les antagonismes entre Italiens des deux bords ont, durant l'entre-deux-guerres, conduit à de nombreuses échauffourées sanglantes qui ont causé la mort d'un certain nombre de personnes, dont un conseiller de légation italien, abattu en pleine rue. (L'auteur de cet attentat traduit devant la juridiction luxembourgeoise compétente s'est suicidé la veille du verdict.).

travailleurs étrangers, l'arrêté grand-ducal du 30 novembre 1929 fixait « les conditions à remplir par les salariés de nationalité étrangère pour l'admission et l'embauchage dans le Grand-Duché », règlement axé sur l'exigence d'une autorisation préalable d'embauchage à délivrer à l'employeur (13).

A une époque récente, ces textes furent remplacés par des dispositions toujours assez strictes mais d'esprit plus libéral qui font figure de droit commun applicable sous réserve des régimes spéciaux dictées par les conventions, dont notamment le traité de Rome. La loi du 28 mars 1972 (Mémorial A, p. 818) vint régler à la fois l'entrée et le séjour des étrangers, le contrôle médical des étrangers et l'emploi de la main-d'oeuvre étrangère. La loi de 1972 introduit une innovation importante: elle institue une commission consultative en matière de police des étrangers qui constitue un frein notamment à l'égard d'éventuelles expulsions arbitraires (art. 16). L'emploi des travailleurs étrangers est subordonné à un permis de travail délivré au travailleur lui-même. La loi avait prévu que le permis déjà délivré au travailleur étranger pouvait être retiré si la situation du marché de l'emploi venait à changer au point que l'octroi eût dû en être refusé « pour des raisons inhérentes à la situation, à l'évolution ou à l'organisation du marché de l'emploi », (art. 27, al. 3). Cette disposition qui aurait pu permettre au Gouvernement d'écarter la main-d'oeuvre étrangère de façon arbitraire en temps de crise notamment et qui, de ce chef, avait été critiquée, fut abrogée purement et simplement — donc non seulement à l'égard des travailleurs originaires d'un pays de la CEE — par la loi du 29 juillet 1977 (Mém. A p. 1345). Les travailleurs en provenance des pays du Benelux et des autres pays de la CEE se voient d'ailleurs appliquer un régime plus favorable que celui résultant du droit commun en vertu de l'art. 29 de la loi du 28 mars 1972.

Il en est de même de ceux qui peuvent invoquer en leur faveur des traités bilatéraux comme les Portugais et les Yougoslaves. Mais la loi de 1972 n'en reste pas moins la bête noire des certains travailleurs migrants.

3. - Le traitement favorable dont jouissent les ressortissants des pays de la CEE au point de vue de la circulation et du séjour est censé tenir compte du Traité de Rome qui exclut à cet égard toute discrimination par rapport aux nationaux (art. 7, 48, 52 et 59). Par application d'un droit communautaire à caractère contraignant et en vertu des prin-

(13 Malheureusement à l'époque de la crise économique de 1930, ces dispositions rigoureuses durent parfois être appliquées à des personnes qui fuyaient le régime national-socialiste.

cipes jurisprudentiels déjà en vigueur dans le Grand-Duché (14), ce régime préférentiel prévaut de plein droit à l'égard de dispositions internes éventuellement contraires. Néanmoins le droit interne réglant la condition des étrangers tend à mettre en oeuvre, par un texte distinct des dispositions du droit commun, les règles communautaires (15).

Le droit interne règle dès lors la condition des étrangers habilités à invoquer des directives communautaires et des conventions internationales de façon explicite et dérogoire au droit commun. Ainsi les ressortissants des Etats membres de la CEE venant au pays pour occuper un emploi, pour exercer une activité non salariée, comme « prestataire », comme « destinataire de services » ou frontaliers et leurs familles, le tout suivant certaines distinctions et définitions, entrent sur le territoire sur simple présentation de documents d'identité. Ces personnes jouissent d'un traitement de faveur quant à l'autorisation d'établissement, constatée par la délivrance d'une carte de séjour. Les ressortissants des Etats du Benelux bénéficient d'un traitement plus libéral encore (15).

En dehors des travailleurs en provenance d'un pays de la CEE certains autres peuvent invoquer des conventions conclues avec leur Etat d'origine. Tels sont d'abord les ressortissants des Etats parties à la Convention européenne d'établissement du 18 décembre 1955 dont la situation est d'ailleurs réglée par le règlement grand-ducal du 28 mars 1972 (art. 17) règlement assorti de dispositions pénales. Il y a lieu de mentionner encore dans ce contexte la Convention du 28 mai 1970 réglementant l'emploi des travailleurs yougoslaves dans le Grand-Duché (Mém. A, 863) entrée en vigueur le 27 avril 1972. L'instrument en réalité le plus important est d'ailleurs constitué par la Convention du 20 mai 1970 concernant l'emploi des travailleurs portugais au Luxembourg (Mém. A, 856), appliqué en fait dès le 1er juillet 1970. Cette convention a été complétée par un protocole additionnel du 6 janvier 1977, non encore entré en vigueur, mais approuvé en vue de la ratification par décision de la Chambre des Députés du 25 janvier 1978. Des conventions bilatérales règlent aussi la situation des travailleurs espagnols.

Au régime favorable réservé aux ressortissants des pays de la CEE, le Traité de Rome apporte pourtant une exception. Les Etats membres sont fondés à prendre, à l'égard des étrangers ressortissants des autres Etats de la Communauté des mesures restrictives d'accès et de séjour sur leur territoire pour des raisons tirées de l'ordre public, de la sécurité publique et de la santé publique (16). A cet égard, la définition

(14) Il est intéressant de noter que la jurisprudence affirmant le principe de la primauté du droit international conventionnel a été créée à l'occasion d'une question d'établissement, V. Cour sup. cass., 14 juillet 1954, Pas. lux. XVI, 150 (aff. Pagani).

(15) Règlement grand-ducal du 28 mars 1972 relatif aux conditions d'entrée et de séjour de certaines catégories d'étrangers faisant l'objet de conventions internationales (Mém. A, 826).

(16) V. Note Gérard Rasquin Pas. lux. XXIII, 270 et ss.

de la notion d'ordre public avait d'abord donné lieu à incertitude: l'ordre public, a-t-il été précisé, n'est mis en péril que lorsque c'est la présence et le comportement d'un étranger individuellement déterminé qui constitue une menace réelle et suffisamment grave pour cet ordre public. Pour que cette situation puisse justifier des restrictions dans le séjour et le déplacement d'un étranger appartenant à l'un des autres Etats de la CEE, ce caractère doit résulter nettement de la motivation concrète donnée de la mesure prise. Depuis la loi du 29 juillet 1977 et déjà depuis l'arrêté grand-ducal modificatif du 29 août 1976 une indication « sommaire » des raisons ne serait plus suffisante. Les possibilités d'éloignement sont plus nettement limitées à l'égard de certains étrangers ayant résidé sur le territoire pendant un temps prolongé (17). Ces principes nouveaux favorables à l'étranger se répercutent nécessairement et de façon sensible sur l'étendue des libertés constitutionnelles octroyées à la catégorie d'étrangers en question, les mesures pouvant être prises à leur encontre ne constituant que la sanction d'un dépassement des limites tracées à ses libertés. Il n'en reste pas moins que les autorités nationales continuent de jouir d'un pouvoir d'appréciation relativement large quant aux déterminations à prendre.

4. - Dans l'ensemble, et particulièrement pour les droits liés à l'exercice d'un droit de vote accordé éventuellement à des résidents étrangers, c'est-à-dire n'ayant pas la nationalité luxembourgeoise, on en arrive aux constatations suivantes:

Certaines libertés fondamentales sont expressément accordées, aux termes mêmes du texte constitutionnel, aux Luxembourgeois ou parfois aux « citoyens ». Elles peuvent toutefois être invoquées par des étrangers par le biais de l'art. 111 déjà mentionné qui procède, sous réserve des droits politiques, à une certaine assimilation des étrangers aux indigènes (18). D'autres dispositions constitutionnelles accordent des droits soit en énonçant un principe général et autonome, p.ex. « Le secret des lettres est inviolable » (art. 28), soit en désignant comme bénéficiaires toutes les personnes sans autre précision, ainsi: « Chacun

(17) V. Note Rasquin précitée, p. 271 et note signée G.R. Pas. XXIII, 388.

(18) Parlant de l'octroi des libertés fondamentales à tous les résidents étrangers, M. Wigny (en 1952) s'exprime comme suit: « ... Il ne faut pas que l'exercice des libertés compromette l'existence même de l'Etat. Par définition les citoyens sont attachés à la Nation et à l'Etat dont ils sont les membres. Mais peut-on faire la même confiance à des étrangers? Est-on sûr qu'ils ont suffisamment de respect pour la communauté qui les reçoit? D'une manière concrète peut-on admettre, par exemple, que des étrangers compromettent, par l'enseignement ou par des campagnes de presse, l'existence et l'indépendance du pays? On ne pourrait pas tolérer non plus qu'ils s'immiscent dans les querelles politiques intérieures ». (op. cit. no. 151, p. 264).

Ces réflexions, en raison de l'époque à laquelle elles furent émises, ne sauraient évidemment viser sans plus que la situation antérieure au traité de Rome.

a le droit d'adresser aux autorités publiques des pétitions... » (art. 27). Sauf dans les cas où le texte contient des réserves, la jouissance par des étrangers de cette seconde catégorie de libertés fondamentales apparaît certaine.

Comme telle, la liberté de manifester des opinions politiques ne saurait être limitée dans le chef des étrangers, quelle que soit leur nationalité, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de cette liberté (art. 24, al. 1er). Ces limitations sont fonction du moyen d'expression de ces opinions. Ainsi, il résulte des art. 1er, 2 et 3 de la loi sur la presse du 20 juillet 1869, presque contemporaine de la Constitution du 17 octobre 1868, que sont punissables ceux qui, par des discours prononcés en public ou par des placards affichés ou par des écrits vendus ou distribués, auront méchamment attaqué la force obligatoire des lois ou provoqué à y désobéir ou auront méchamment attaqué l'autorité constitutionnelle du Grand-Duc ou de la Chambre des Députés. Est punissable aussi l'offense publique envers la personne du Grand-Duc et des membres de sa famille.

L'art. 25 de la Constitution décrète que le droit de s'assembler paisiblement et sans armes dans un local, s'il ne peut être soumis à autorisation préalable, doit pourtant s'exercer conformément aux lois qui en règlent l'exercice. Quant aux rassemblements « en plein air, politiques, religieux ou autres », ils restent entièrement soumis aux lois et règlements, c'est-à-dire peuvent être préventivement interdits. Suivant les circonstances, ces textes permettront souvent au Gouvernement de faire grief à un étranger de certaines attitudes politiques, notamment de celles qui constituent une immixtion dans la vie politique nationale, attitudes traditionnellement jugées inacceptables dans le chef d'étrangers et considérées comme un abus de l'hospitalité qui lui est offerte. Abstraction faite d'une poursuite répressive qui menacerait au même titre un contrevenant luxembourgeois, l'étranger peut, le cas échéant, se voir appliquer les dispositions de la loi du 28 mars 1972 pour avoir montré un comportement susceptible de compromettre la sécurité, la tranquillité ou l'ordre publics; ce qui, sous les garanties de la loi, peut entraîner une mesure d'expulsion ou une mesure analogue (19). A l'égard d'un ressortissant d'un pays de la CEE une application restrictive de ces mesures s'imposera d'ailleurs en vertu du droit communautaire.

Le droit d'association a toujours été largement concédé aux étrangers. Les associations de toutes sortes, de musique, de chant, sportives composées uniquement d'étrangers d'une nationalité déterminée, surtout d'Italiens, proliféraient dans le pays et participaient souvent à des manifestations organisées à l'intention de la population luxembourgeoise, no-

(19) Il n'a pu être tenu compte du vœu exprimé par certains milieux d'immigrés de voir limiter les sanctions au cas où le comportement de l'intéressé aurait motivé une condamnation répressive. En réalité, sauf exception, le Gouvernement attend le résultat de poursuites éventuellement intentées du chef de faits de ce genre.

tamment à des processions religieuses du culte catholique, comme aussi à des cortèges profanes de toutes sortes et à des manifestations syndicales.

Toutefois, une certaine entorse a été apportée au droit d'association des étrangers par l'art. 26 de la loi du 26 avril 1928 sur les associations sans but lucratif et les établissements d'utilité publique. Cette disposition, sans prohiber en quoi que ce soit la formation d'associations composées même exclusivement d'étrangers prévoit qu'une association, constituée dans le cadre légal, mais dont les 3/5 des associés ne sont pas de nationalité luxembourgeoise ne pourra se prévaloir de la personnalité juridique à l'égard des tiers, lesquels auront néanmoins la faculté d'en faire état contre elle. Cette règle rigoureuse se trouve d'ailleurs atténuée par la possibilité pour le Gouvernement d'accorder une dispense de la condition de la participation de 2/5 de Luxembourgeois sur avis conforme du Conseil d'Etat. Pareille exception n'existe pas dans la loi belge qui a servi de modèle à la loi luxembourgeoise (20).

L'article 11 déjà cité — qui réserve expressément aux Luxembourgeois l'admission aux emplois civils et militaires — énumère un certain nombre de droits dont on peut se demander s'ils compètent aux étrangers.

« La loi garantit... les libertés syndicales ». Il convient de relever à cet égard qu'aux termes de l'arrêté grand-ducal du 8 mai 1925 concernant l'institution de délégations ouvrières dans les entreprises industrielles « sont électeurs... tous les ouvriers âgés de 18 ans au moins, sans distinction de nationalité... ». Ces élections pour une représentation professionnelle ne sont d'ailleurs pas comparables aux élections à un conseil communal comme ne conférant aucune revocation à une parcelle de la puissance publique.

« L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille ». Cette garantie s'applique en principe aux étrangers. Mais elle ne saurait leur conférer des droits que dans la mesure où ils résident régulièrement dans le pays. Il serait plus difficile encore de déduire de ce texte le droit pour l'étranger de se faire suivre des membres de sa famille. En fait d'ailleurs le travailleur étranger, du moins depuis une époque récente, se voit régulièrement octroyer cette faculté.

« La loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie... sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif ». De nombreuses conventions internationales, à commencer par l'union économique belgo-luxembourgeoise, garantissent ces droits à certaines catégories d'étrangers. Toutefois certaines restrictions qui valent à l'égard de tous, Luxembourgeois et étrangers, résultent de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès à certaines professions, loi qui, dans son art. 21, limite les autorisations à accorder aux étrangers à deux ans. Toutefois, la durée peut être illimitée comme pour les indigènes en cas de réciprocité.

(20) Sur les motifs de cette solution anticipant curieusement sur les idées contemporaines: v. Nicolas Majerus, Les associations sans but lucratif et les établissements d'utilité publique au Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, 1930, pp. 48-50.

Au lieu de proclamer expressément la liberté de l'enseignement, comme le fait son modèle, la Constitution belge, la loi fondamentale luxembourgeoise se borne à prévoir l'obligation pour l'Etat de veiller « à ce que tout Luxembourgeois reçoive l'instruction primaire qui sera obligatoire et gratuite » et de créer les établissements d'instruction moyenne et les cours d'enseignements supérieur nécessaires. D'autre part, « la loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique ainsi que les conditions de surveillance par le Gouvernement et les communes » (art. 23).

Le souci d'accorder aux enfants des immigrés, notamment aux enfants italiens et portugais, un enseignement primaire adéquat à leur situation particulière fait depuis plusieurs années l'objet des préoccupations constantes du Ministère de l'Education Nationale et d'un dialogue continu avec les représentants des parents étrangers. Le problème est complexe. En effet, l'utilité qu'il y a d'assurer aux enfants l'étude de leur propre langue maternelle se heurte à différents autres facteurs: la nécessité de maintenir, à l'intention des enfants luxembourgeois, le type d'école traditionnel propre au Luxembourg et qui est fondé sur l'emploi simultané des langues allemande et française: la préoccupation d'éviter aux enfants un surmenage cérébral nocif; l'utilité qu'il y a parfois de concentrer l'effort des enfants étrangers, du moins des plus doués, et dont les parents le désirent, sur la préparation à l'enseignement à des échelons supérieurs du pays d'accueil. Dans ces conditions, les autorités luxembourgeoises n'ont pas, jusqu'à présent, donné suite au vœu de la représentation des immigrés tendant à voir intégrer l'enseignement de la langue d'origine dans le cadre de l'enseignement normal. L'enseignement de leur langue maternelle aux enfants étrangers est actuellement assuré par des enseignants venus du pays d'origine. Leurs leçons sont données en dehors de l'horaire de l'école primaire, ce qui constitue évidemment un inconvénient.

5. - L'histoire de l'immigration au Grand-Duché de Luxembourg reflète essentiellement les péripéties du développement économique et notamment industriel du pays. Au 18<sup>e</sup> siècle, alors que le Luxembourg était rattaché aux Pays-Bas autrichiens, une assez forte immigration de maçons-architectes (Baumeister) s'est produite en provenance du Tyrol autrichien (englobant l'« Alto Adige » italien d'aujourd'hui). Elle a laissé des souvenirs dans certaines constructions remarquables surtout de style baroque et dans les noms patronymiques (21). Le 19<sup>e</sup> siècle, époque de difficultés économiques, multiples, sinon de misère, fut, au contraire, marqué par une émigration temporairement massive de l'élément luxembourgeois vers les Etats-Unis d'Amérique. Vers la fin du siècle toutefois et au début du 20<sup>e</sup>, l'essor considérable de la sidérurgie attirait au Grand-

(21) Ainsi par sa mère, feu Joseph Bech, homme d'Etat luxembourgeois connu, appartenait à une famille d'origine tyrolienne (les Tschiderer).

Duché un grand nombre d'étrangers, surtout des Allemands et des Italiens. Si en 1871, le taux d'étrangers formait 2,9% de la population, cette proportion devait atteindre 15,3% en 1910. Les ouvriers allemands, choisis par les directeurs des entreprises métallurgiques où le capital allemand était fortement représenté (on en était à l'époque de l'appartenance du Luxembourg au « Zollverein » allemand) occupaient souvent des positions de cadres inférieurs (contre-mâtres etc.). Néanmoins le patronat suivait en général une politique de rotation rapide. Quant aux Italiens ils venaient de certaines parties de la Lombardie, de l'Italie centrale et du Frioul. Ce n'est que beaucoup plus tard que sont venus des Napolitains et des Meridionali du « mezzogiorno ». En 1912, les Italiens étaient à la tête d'une grève révolutionnaire à Differdange, soulèvement qui dut être réprimé par la force publique: il y eut quatre morts (22). Beaucoup d'Italiens, souvent mariés à des Luxembourgeoises, se sont pourtant fixés définitivement dans le Grand-Duché, particulièrement dans le canton d'Esch-sur-Alzette où ils formaient, en certains endroits, de véritables ghettos. Ce sont d'ailleurs d'autres secteurs d'activité encore que la métallurgie qui attirent les ouvriers étrangers: les Italiens sont surtout intéressés par le bâtiment et d'ailleurs, depuis les années 90, un grand nombre d'entrepreneurs de construction sont Italiens. Ceux-ci apprennent très vite la langue du pays et passent pour s'intégrer le mieux au milieu luxembourgeois.

Dans l'entre-deux-guerres la proportion de travailleurs étrangers subit une nouvelle et sensible augmentation qui posa des problèmes aux autorités.

Après la guerre de 1940-45 la proportion des étrangers en général est tombée à 10%, mais en 1966 la présence étrangère atteint à nouveau 17%, en 1973 22% et en 1974 23,40% (23).

La colonie étrangère est composée actuellement de façon très différente par rapport à l'entre-deux-guerres. Pour ce qui est des travailleurs étrangers, les Allemands ont reculé et sont devancés par les Français (24). Les Italiens maintiennent leurs effectifs mais sont dépassés par les ouvriers portugais qui désormais occupent une place de choix (25). Les

(22) V. l'étude récente de Henri Koch, *Die Luxemburger Arbeiterklasse und ihre Gewerkschaften*. (Revue d'histoire luxembourgeoise « Hemecht », 1977, 4e fasc. 497).

(23) Georges Als, *La population du Luxembourg STATEC, Luxembourg 1975*, p. 86 et 87.

(24) Les Lorrains, souvent ouvriers frontaliers, ont passé, à partir de 1920 de la catégorie « Allemands » dans la catégorie « Français ».

(25) En 1976 on a recensé un nombre total de 48.700 travailleurs étrangers, dont 7.500 travailleurs belges, 700 néerlandais, 7.700 français, 4.100 allemands, 600 yougoslaves. Le nombre des Portugais s'élève maintenant à 12.800, celui des Italiens à 10.900 et celui des Espagnols à 2.100, le tout dans un petit pays d'une population totale de 350.000 habitants.

Ces chiffres qui comprennent les travailleurs féminins, les apprentis et stagiaires

Espagnols sont représentés, mais sont moins nombreux. Parmi les travailleurs on note l'apparition de Néerlandais et de Yougoslaves. Les Polonais, autrefois nombreux dans l'agriculture, se font rares. Il y a peu de Nord-Africains, mais les Capverdiens, gens du type africain, ont fait leur apparition. (Ils ne figurent plus actuellement parmi le nombre des Portugais). Pour l'ensemble les étrangers forment presque 40% du salariat, ce qui place le Grand-Duché à cet égard dans une situation à part.

En dehors des travailleurs étrangers occupés dans l'industrie et parfois dans l'agriculture, l'ambiance est déterminée, notamment dans la ville de Luxembourg, par la présence de « cadres » étrangers occupés aux nouvelles industries implantées dans le pays et qui sont souvent Américains, ainsi que de plusieurs milliers de fonctionnaires des institutions européennes qui y résident généralement avec leurs familles. Ces dernières personnes sont exemptées, en vertu des traités, du régime de la police des étrangers et leurs enfants fréquentent l'école européenne. La situation est, à cet égard, conforme à de vieilles traditions dont le souvenir se perpétue dans la capitale du Grand-Duché. Celle-ci, en tant que puissante forteresse, a hébergé, pendant des siècles (26), des garnisons fort importantes par rapport au chiffre de la population civile.

Or, au 19<sup>e</sup> siècle les enfants des militaires stationnés dans la forteresse en application des traités, et cela souvent pour de longues années, enfants nés sur le sol du Grand-Duché, ne pouvaient invoquer ce fait pour acquérir la nationalité luxembourgeoise (27). Il en fut de même des enfants de fonctionnaires non-luxembourgeois du « Zollverein » et des services ferroviaires établis dans le Grand-Duché (28).

Par ailleurs, la nécessité d'une « convivance » de la population luxembourgeoise avec d'importants groupes allogènes établis chez elle va de pair avec une démographie très déficiente. Cette particularité est de nature à atténuer les frictions entre indigènes et étrangers. Elle est invoquée en revanche par ceux-ci pour appuyer leurs revendications. Abstraction faite des impulsions données aux Etats par les organes communautaires, les autorités luxembourgeoises se sont attelées à la solution des problèmes

et les travailleurs frontaliers, reposent sur l'estimation faite par l'Administration de l'Emploi d'après les données fournies par les Caisses de maladie.

(26) Jusqu'en 1867, année au cours de laquelle la garnison prussienne, installée en vertu du traité de Vienne de 1815, a quitté la forteresse qui fut ensuite démantelée. Ce fut l'issue de l'« affaire du Luxembourg », conflit qui avait failli conduire à la guerre entre la France et la Prusse dès avant 1870.

(27) Loi du 12 décembre 1859 relative à l'application de l'art. 9 du Code civil. Art. 1<sup>er</sup>. Ne peut user du bénéfice accordé par l'art. 9 du Code civil l'enfant né dans le Grand-Duché d'un étranger militaire ou fonctionnaire attaché au service de la forteresse de Luxembourg, de la garnison fédérale ou d'une administration établie en vertu du traité.

(28) Le réseau des chemins de fer Guillaume-Luxembourg administré par la Compagnie (française) de l'Est, fut repris en 1872 par l'administration allemande des chemins de fer d'Alsace-Lorraine en vertu d'une clause du traité de Francfort.

posés par la présence de nombreux étrangers et particulièrement de travailleurs immigrés.

En 1975 et 1976 le Secrétariat d'Etat au travail et à l'immigration a convoqué en séance plénière une « Conférence nationale de l'immigration » qui a pu examiner, contradictoirement avec les représentants des principaux groupes d'immigrés, les problèmes préalablement mis en évidence dans un document établi avec le concours de l'Université des sciences sociales de Grenoble (« Rapport Cordeiro ») (29). Parmi les revendications des immigrés figurent l'organisation d'un enseignement dans la langue d'origine et la concession de certains droits politiques.

En 1977 le législateur a institutionnalisé la représentation des intérêts des immigrants par la création d'un « Conseil national de l'immigration » composé de 7 délégués de ministères, de 6 délégués d'organisations professionnelles indigènes, de 3 représentants italiens, de 2 représentants portugais et d'un représentant pour chacun des groupes espagnol, yougoslave et capverdien. Le conseil est un organe consultatif chargé d'étudier les problèmes se rapportant à l'immigration. Ses membres sont nommés par le ministre de la famille et de la solidarité sociale (30).

6. - Au sein des Communautés Européennes l'idée d'accorder un droit de vote aux étrangers ressortissants des pays de la CEE a marqué de notables progrès.

Le Sommet européen de Paris, réuni les 9 et 10 décembre 1974 a décidé (point sub 11 du communiqué final) qu'« un groupe de travail sera chargé d'étudier les conditions et les délais dans lesquels on pourrait attribuer aux citoyens des neuf Etats membres (de la CEE) des « droits spéciaux » comme membres de la Communauté. Aux fins de mise en oeuvre du dit point 11 une lettre fut adressée le 10 juillet 1975 par le vice-président de la Commission des Communautés, M. Christopher Soames au président du Conseil des Communautés Européennes, accompagnée d'un rapport analytique (Document R/1875 f/75 (DS1)). Il en résulte que, par « droits spéciaux », on entend certains droits civiques et politiques et notamment « les droits de vote, d'éligibilité et d'accès aux fonctions publiques ». En conséquence, un groupe de travail fut chargé de l'étude du problème relatif à l'attribution du droit de vote aux ressortissants des Etats membres en vue de leur participation aux élections

(29) « Immigration-Luxembourg 1975 ». Aspects économiques, historiques et sociologiques par Albano Cordeiro avec la collaboration d'Antonio Alvarenga, Ben Faber, Nicole Hoffmann et Marianne Stoffel. Janvier 1976. Une étude exploratoire, oeuvre des mêmes personnes, présentant sommairement les résultats des recherches effectuées sous le titre « Etat de l'immigration au Luxembourg » avait précédé de peu l'exposé général.

(30) Loi du 29 juillet 1977 modifiant les art. 5 et 6 de la loi du 24 juillet 1972 concernant l'action sociale en faveur des immigrants (Mémorial A, p 1347). Règlement grand-ducal du 29 juillet 1977 portant fixation des attributions du conseil national de l'immigration (Mémorial A p. 1348).

communales dans un Etat membre d'accueil. Dans son rapport daté du 11 novembre 1976 (Document R/2676/76 (DS10)), le groupe de travail propose de faire accorder aux ressortissants des autres Etats membres résidant sur le territoire d'un de ces Etats le droit de vote actif aux élections communales. Un groupe « ad hoc »: « Droits spéciaux » a spécialement examiné les problèmes résultant des droits liés au droit de vote et d'éligibilité aux niveaux autres que national. Le 16 novembre 1977 le problème fait l'objet d'une résolution prise par le Parlement Européen, résolution qui après avoir souligné l'importance politique que revêt « un renforcement des liens de solidarité entre ses citoyens par l'extension de droits spéciaux compris dans la catégorie des droits civils et politiques », invite la Commission à considérer au nombre des droits à attribuer en priorité aux citoyens de la Communauté: « le droit électoral actif et passif et le droit d'accès aux fonctions publiques liées à l'éligibilité au niveau communal » (d) ainsi que « pour les citoyens de la Communauté, la liberté d'ouvrir des établissements d'enseignement... ».

Parallèlement, le 25 janvier 1977 une recommandation (799/1977) relative aux droits et au statut politiques des étrangers adoptée par le Conseil de l'Europe à Strasbourg tend à faire examiner la question de l'établissement « de conseils consultatifs qui exprimeraient le point de vue des étrangers au niveau des collectivités locales », ainsi qu'à faire étudier la possibilité d'octroyer des droits de vote aux étrangers ayant rempli certaines conditions de résidence ». (Dans le Grand-Duché, ainsi qu'il a déjà été relevé plus haut, c'est une loi du 29 juillet 1977 qui a tenu compte de la suggestion de créer, à l'intention des immigrants, un organe consultatif).

7. - Il convient d'examiner maintenant à quels obstacles juridiques pourra se heurter l'octroi du droit de vote, à l'échelon autre que national, aux nationaux résidents des pays de la CEE. La réponse sera de nature à se différencier suivant que ce sera le droit de vote actif, le droit d'élection seul qui sera accordé à l'étranger ou que cette mesure sera étendue au droit de vote passif, à l'éligibilité. Il est évident que l'introduction du droit de vote passif qui permettrait à des étrangers originaires d'autres pays de la CEE de siéger au conseil communal avec voix délibérative représente un pas de beaucoup plus important que la simple participation au scrutin. Comme, dans un grand nombre de communes, l'élection se fait d'après le système de la représentation proportionnelle, une liste présentée par des étrangers et recueillant leurs voix, aurait bien des chances de voir entrer au conseil l'un des leurs. D'autre part, le parti politique qui accueillerait sur sa liste un représentant d'un groupe étranger pourrait compter sur les voix des membres de ce groupe peut-être en contraste avec les votes émis dans le milieu indigène.

Or parmi les partisans du principe en cause dans les instances européennes, il y avait assez d'hésitation sur ce dilemme (vote actif et/ou

passif). Finalement, la revendication d'un double droit de vote actif et passif a paru l'emporter.

On peut affirmer que l'idée de conférer le droit de vote passif se heurte d'emblée aux préceptes de la Constitution. Tout d'abord il résulte à suffisance du droit de l'art. 9 de la Constitution que les nationaux seuls sont admis à l'exercice des droits politiques. Mais il est rappelé surtout qu'après avoir proclamé l'égalité des Luxembourgeois devant la loi, l'art. 11, al. 2 de la Constitution déclare formellement que seuls ceux-ci « sont admissibles aux emplois civils et militaires » (31). Les emplois publics sont donc, en principe, réservés aux seuls Luxembourgeois. L'assimilation relative résultant de l'art. 111 ne saurait modifier cette conclusion. Le droit de revêtir une fonction publique dépasse, en effet, singulièrement le droit à « la protection accordée aux personnes et aux biens » prévu à l'art. 111. On ne pourrait davantage discuter la portée du terme « emploi » (civil ou militaire). En Belgique, avec un texte parallèle, on a certes hésité quant aux emplois non rémunérés et, en effet, l'activité comme conseiller communal est gratuite (32), mais un mandat politique signifie bien plus qu'un emploi administratif alors qu'il comporte la participation à un pouvoir de décision.

Il en résulte que l'admission d'étrangers aux postes de conseiller communal exigerait la modification de différentes dispositions de la Constitution. Or, la Constitution luxembourgeoise est une constitution rigide. La révision de ses dispositions ne peut se faire qu'après dissolution de la chambre des députés et réélection d'une nouvelle chambre, dite « constituante », appelée à décider de la modification des seules dispositions qui, avant la dissolution, auront expressément été désignées par la chambre dissoute (art. 114).

C'est en conformité avec la Constitution que la loi du 21 juillet 1924 prévoit expressément que, pour être éligible au conseil communal, il faut être Luxembourgeois ou Luxembourgeoise (art. 154, 1<sup>o</sup>). Une réforme dans le sens des tendances en discussion entraînerait nécessairement aussi la modification de cette disposition.

Cette réforme aurait sans doute d'autres répercussions. Ainsi les conseillers communaux, avant d'entrer en fonction, doivent prêter un serment qui est un serment essentiellement politique. Or, on ne peut imaginer qu'une formule de serment soit imposée au conseiller de nationalité étrangère par laquelle il promettrait allégeance au Grand-Duc de Luxembourg et obéissance à la constitution luxembourgeoise. Les questions de délégation et de suppléance en ce qui concerne les pouvoirs du bourgmestre et du collègue échevinal seraient aussi à examiner sous cet angle de vue.

(31) Il a déjà été relevé que, pour fonder une dérogation, il faut une décision individuelle du Pouvoir législatif.

(32) Une loi du 30 avril 1923 dispose que les consuls luxembourgeois et leurs chanceliers peuvent être des étrangers, mais qu'ils peuvent toucher des indemnités.

8. - Une partie de ces problèmes subsisterait si la réforme se bornait à l'octroi du droit de vote actif, la qualité d'électeur aux élections législatives et communales étant actuellement liée à celle de Luxembourgeois.

Pour accréditer l'idée d'une participation aux élections municipales des résidents étrangers, on pourrait être tenté de faire état d'une différence d'objet et de compétence entre les assemblées locales et les chambres législatives. Les options politiques proprement dites, dira-t-on, sont uniquement prises dans les grandes assemblées étatiques, organes constitutionnels du Pouvoir législatif, tandis que les conseils communaux pratiquent, pour ainsi dire exclusivement, l'administration au sens étroit du terme, chargés qu'ils sont de procurer à l'habitant les conditions qui rendent possible une vie économique et sociale normale (petite voirie; approvisionnements en eau, gaz, électricité; état civil; initiatives culturelles; organisation matérielle de l'éducation, etc.). Bref le fonctionnement de l'entité communale serait à l'Etat à peu près ce que « l'intendance » est à la stratégie.

Pourtant la divergence dans les buts respectifs ne saurait être méconnue. L'Etat aussi et, suivant les pays, des circonscriptions plus ou moins autonomes comme les régions, trouvent dans leurs devoirs et attributions le fondement de la nécessité de remplir des tâches techniques à des échelons différents, dont la politique dite « partisane » sera rarement absente. On n'a qu'à songer aux problèmes d'écologie. Compte tenu d'une différence de niveau et de degré, le même mélange d'attributions et de devoirs se retrouve dans les services communaux fonctionnant dans un but d'utilité publique et dont la plupart du temps on ne saurait, sans les dénaturer, comparer les activités à la gestion d'une entreprise industrielle ou commerciale.

Si le Pouvoir communal ne représente pas simplement un diminutif du Gouvernement de l'Etat, ses structures sont en définitive de la même essence. Ainsi le bourgmestre et les échevins font non seulement figure de chef de leurs administrés mais inséparablement, en même temps, de représentant du pouvoir central.

Le recrutement des élus communaux atteste l'identité de nature des structures communales et étatiques. Sous le régime luxembourgeois actuel, le droit de vote, donc la qualité d'électeur, répond aux mêmes conditions que celles qui sont établies à la Chambre des Députés (33). Les conseillers communaux dans les communes importantes sont, tout comme les députés, élus suivant les règles de la représentation proportionnelle au scrutin de liste, ce qui réserve un rôle prépondérant aux partis politiques et réduit l'importance d'un choix qui ne s'adresserait qu'à l'administrateur le plus habile et le plus consciencieux. Là où les ressortissants d'une certain pays seraient massivement représentés, leur participation aux élections communales dégènerait inmanquablement dans des luttes

(33) Le système parlementaire applicable dans le Grand-Duché est, et a toujours été, l'unicaméralisme (art. 50 Const.).

politiques dont le thème serait tiré de la vie publique de leur lointaine patrie.

9. - Parmi les pays de la CEE, le Luxembourg occupe une position exceptionnelle en raison du taux particulièrement élevé d'immigrants étrangers qu'il a accueillis. Aussi les problèmes qui les concernent prennent dans ce pays une importance relativement considérable.

La population est assez habituée à la présence de l'élément italien qui, en grande partie, reste dans le pays de longues années ou sans esprit de retour et qui est réputé assez facilement assimilable au point de vue de la langue et des coutumes. L'immigration ibérique, notamment portugaise, plus récente et plus nombreuse, a plus souvent amené des personnes décidées à rentrer dans leur pays après quelques années passées dans le Grand-Duché. A la différence de la langue italienne la connaissance du portugais n'est guère répandue et le recours au français n'apporte pas toujours quelque facilité. Dès lors, les contacts avec l'indigène sont plutôt rares. Certains préjugés se font d'ailleurs jour du côté des Luxembourgeois, préjugés qui visent le comportement des immigrés dans la circulation motorisée, leur cadence dans l'accomplissement de travaux manuels, l'usage des avantages de l'assurance-maladie, parfois leur conception de l'égalité des sexes... Le ministre de la Justice a cru devoir infliger un démenti à ceux qui attribuaient à ces immigrés une criminalité supérieure à la moyenne (34). Malgré ces préventions si les rapports humains réciproques sont marqués trop souvent par l'indifférence, ils sont teintés parfois de sympathie, rarement empreints d'une sourde hostilité. Or, si l'Italie est membre à part entière de la CEE, l'Espagne et le Portugal ont posé leur candidature. Il sera, en tout cas, difficile de prévoir, à l'égard des uns et des autres, les réactions de l'homme de la rue, fût-il partisan de l'intégration européenne, devant l'attribution éventuelle de certains droits politiques aux ressortissants des pays de la CEE.

L'idée de conférer aux immigrés en provenance de pays de la CEE, des droits dits « spéciaux » c'est-à-dire le droit de vote actif et/ou passif est certes une pensée généreuse. Elle témoignerait de façon éclatante du sentiment de solidarité entre peuples des Communautés européennes. Il faut toutefois se demander si, en vidant de son contenu le concept de nationalité, elle ne risque pas de se révéler singulièrement prématurée tant que l'Europe en gestation n'aura pas d'abord atteint, puis dépassé le stade d'un système confédéral pour aboutir à une unité fédérale comportant, dans une certaine mesure, le refoulement de l'idée d'Etat-Nation.

(34) Sur ce problème, v.: V.V. Stancill, Les incidences de l'immigration sur la criminalité, Revue « Travail social », n°s 1-4, 1961.

## NOVITA' EDITORIALE

---

Giovanni Rovere

### TESTI DI ITALIANO POPOLARE

Autobiografie di lavoratori e figli di lavoratori emigrati

Prefazione di Tullio De Mauro

ROMA, CSER, 1977, pp. 368 — L. 7.000

## PUBBLICAZIONI CSER

---

STUDI EMIGRAZIONE/ETUDES MIGRATIONS: trimestrale, L. 12.000.  
DOSSIER EUROPA-EMIGRAZIONE: mensile, L. 5.000.

Antonio Perotti, *La Società Italiana di fronte alle prime migrazioni di massa*, 1968, pp. 511, L. 7.000.

*Migrazioni-Migrations. Catalogo della biblioteca CSER - Catalogue of the CSER Library*, 1972, pp. 806, L. 9.500.

Claudio Calvaruso, *Emigrazione e sindacati*, pp. 160, 1973, L. 1.500.

Nereide Rudas, *L'emigrazione sarda*, 1974, pp. 127, L. 1.500.

AA.VV., *L'emigrazione italiana negli anni '70. Antologia di studi sull'emigrazione*, Prefazione di Giuseppe De Rita, 1975, pp. 270, L. 5.000.

Umberto Marin, *Italiani in Gran Bretagna*, Roma, 1975, pp. 205, L. 5.000.

Giovanni Rovere, *Testi di italiano popolare. Autobiografie di lavoratori e figli di lavoratori emigrati*. Prefazione di Tullio De Mauro, Roma, 1977, pp. 366, L. 7.000.

per ordinazioni rivolgersi al Centro Studi Emigrazione, Via Calandrelli, 11  
00153 Roma.

# IMR

## INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW

*A quarterly studying sociological, demographic, historical and legislative aspects of human migration and ethnic group relations.*

For eleven years, IMR has led research on population movements and the new ethnicity through an interdisciplinary approach and from a world-wide perspective.

In addition to special topically oriented issues, each publication of IMR contains original articles, documentation, legislative reports, extensive bibliographic services through book reviews, review of reviews, listing of new books and the International Newsletter on Migration (Research Committee on Migration, International Sociological Association).

#### *Forthcoming Special Issues:*

- European Workers Migration: Policies and Trends
- Caribbean Out-Migration
- Migration among Latin American Countries and to the North
- Post-War Portuguese Emigration

	<i>1 year</i>	<i>2 years</i>	<i>3 years</i>
<i>Subscription rates: U.S. Institutions:</i>	<i>\$19.50</i>	<i>\$38.00</i>	<i>\$56.60</i>
<i>Individuals:</i>	<i>14.50</i>	<i>28.00</i>	<i>41.50</i>

*All other countries add \$2.00 for each year subscription. Single copy rates: \$5.00. CUMULATIVE INDEX VOLUMES 1-10 (1964-1976), \$5.00. Annual indices of published volumes and sample copies available upon request.*

*Two year subscriptions initiating in 1977 will receive a copy of IMR CUMULATIVE INDEX free of charge. The more than sixteen hundred entries of IMR CUMULATIVE INDEX provide an overview of the development of migration studies and of its specific sources in the last thirteen years.*

*Order from:*  
**CENTER FOR MIGRATION STUDIES**  
209 Flagg Place—Staten Island, New York 10304

La rivista trimestrale

# STUDI EMIGRAZIONE

pubblica

- articoli di studiosi italiani e stranieri sugli aspetti storici, sociologici, demografici, economici e legislativi dell'emigrazione
- note e discussioni sui temi di politica migratoria
- documentazioni storiche e di attualità politica
- segnalazioni di articoli di riviste italiane ed estere
- recensioni

a cura del



**Centro Studi Emigrazione - Roma**  
per lo studio dei problemi migratori

L. 4.000

Spedizione in abbon. postale - Gruppo IV