



European
University
Institute

Robert Schuman Centre for Advanced Studies

Le droit tunisien de l'immigration

Monia Ben Jémia

CARIM Notes d'analyse et de synthèse 2011/46

**Série - Migrations méditerranéennes et
subsahariennes : évolutions récentes**

Module Juridique



CARIM
Consortium pour la recherche appliquée sur les migrations internationales

**Notes d'analyse et de synthèse – Migrations méditerranéennes et
subsahariennes : évolutions récentes
module juridique
CARIM-AS 2011/46**

Le droit tunisien de l'immigration

Monia Ben Jémia
Professeur à l'Université de Carthage

L'ensemble des travaux de la série « Migrations méditerranéennes et subsahariennes : évolutions récentes » est disponible à l'adresse suivante : <http://www.carim.org/ql/MigrationEvolutions>.

© 2011, Institut universitaire européen
Robert Schuman Centre for Advanced Studies

Ce texte ne peut être téléchargé et imprimé, en un seul exemplaire, que pour un usage strictement personnel et non collectif.

Toute autre reproduction, totale ou partielle, sous quelque forme que ce soit, est interdite sans l'autorisation écrite préalable du Robert Schuman Centre for Advanced Studies.

Les demandes d'autorisation doivent être adressées à : carim@eui.eu

Dans les citations et références, ce texte doit être mentionné comme suit :

[Prénom et nom de(s) auteurs(s)], [*titre*], série : "CARIM AS", [n° de série],
Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI) :
Institut universitaire européen, [année de publication].

Les opinions exprimées dans cette publication ne peuvent en aucun cas être considérées comme reflétant la position de l'Union européenne

Institut universitaire européen
Badia Fiesolana
I – 50014 San Domenico di Fiesole (FI)
Italie

<http://www.eui.eu/RSCAS/Publications/>
<http://www.carim.org/Publications/>
<http://cadmus.eui.eu/dspace/index.jsp>

CARIM

Le Consortium pour la Recherche Appliquée sur les Migrations Internationales (CARIM) a été créé à l'Institut universitaire européen (IUE, Florence) en février 2004. Il est co-financé par la Commission européenne, DG AidCo, actuellement au titre du Programme thématique de coopération avec les pays tiers en matière de migrations et d'asile.

Dans ce cadre, le CARIM a pour objectif, dans une perspective académique, l'observation, l'analyse et la prévision des migrations dans les pays du sud et de l'est de la Méditerranée et d'Afrique subsaharienne (signifiée par « la région » dans le texte ci-dessous).

Le CARIM est composé d'une cellule de coordination établie au Robert Schuman Centre for Advanced Studies (RSCAS) de l'Institut Universitaire Européen et d'un réseau de correspondants scientifiques établis dans les 17 pays d'observation : Algérie, Egypte, Israël, Jordanie, Liban, Libye, Mali, Maroc, Mauritanie, Niger, Palestine, Sénégal, Soudan, Syrie, Tchad, Tunisie et Turquie. Tous sont étudiés aussi bien comme pays d'origine, de transit que d'immigration. Des experts externes provenant des pays de l'Union européenne et des pays de la région contribuent également à ses activités.

Le CARIM conduit les activités suivantes :

- Base de données sur les migrations méditerranéennes et subsahariennes ;
- Recherches et publications ;
- Réunions d'experts et rencontres entre experts et décideurs politiques ;
- Ecole d'été sur les migrations ;
- Information

Les activités du CARIM couvrent trois dimensions majeures des migrations internationales : économique et démographique, juridique et sociopolitique.

Les résultats des activités ci-dessus sont mis à la disposition du public par le site Web du projet : www.carim.org

Pour plus d'information

Consortium Euro-Méditerranéen pour la Recherche Appliquée sur les Migrations Internationales
Centre Robert Schuman
Institut universitaire européen (IUE)
Convento
Via delle Fontanelle 19
50014 San Domenico di Fiesole
Italie
Tél : +39 055 46 85 878
Fax : + 39 055 46 85 755
Email : carim@eui.eu

Robert Schuman Centre for Advanced Studies

<http://www.eui.eu/RSCAS/>

Résumé

Les conditions d'entrée, de séjour et de travail des étrangers sont, dans la réglementation tunisienne actuelle, particulièrement restrictives et procèdent d'une politique législative de fermeture à l'immigration. Le passé colonial explique sans aucun doute cette politique législative, matérialisée par une réglementation (1968) prise au lendemain de l'indépendance (1956). Les contraintes du développement, un taux de chômage élevé expliquent le maintien de cette politique législative qui n'a été assouplie que dans deux domaines clés pour l'économie tunisienne, l'investissement étranger et le tourisme. L'amélioration de la condition des étrangers devrait d'autant plus figurer parmi les priorités de la transition démocratique qu'elle souffre dans la réglementation actuelle de sa non-conformité au droit international des droits de l'homme et plus particulièrement à la Convention internationale sur les droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990, non ratifiée par la Tunisie.

Abstract

The current rules governing foreign nationals' entry, stay and work in Tunisia are extremely restrictive and are part of a closed legislative policy towards immigration. The colonial past surely explains this legislative policy, translated into regulation (1968) adopted after independence (1956). The constraints of development and a high level of unemployment explain the continuing use of this legislative policy, which has been softened only in two key sectors of the Tunisian economy : namely foreign investment and tourism. The improvement of foreign nationals' status should be a priority in the democratic transition, all the more so since the current status does not conform to international human-rights law or, more specifically to the 1990 international convention on the rights of all migrant workers and members of their family, which has not been ratified by Tunisia.

Depuis la révolution du 14 janvier 2011 et la chute du régime destourien de Ben Ali, la Tunisie a vu des milliers de Tunisiens (15 000 selon les estimations actuelles) migrer de manière irrégulière en traversant le canal de Sicile vers l'île italienne de Lampedusa. En même temps, la Tunisie accueille un important flux de réfugiés d'origines nationales diverses (150 000), en provenance de la Libye voisine, en guerre civile depuis la mi-février 2011. Les conditions économiques difficiles après la révolution qui a vu des centaines d'entreprises cesser leurs activités, l'augmentation du taux de chômage en conséquence et le lent rétablissement de la sécurité du pays ajoutées à la mobilisation des forces de l'ordre à la frontière Sud du pays sont parmi les principales causes de cette émigration irrégulière sans précédent vers l'Italie.

Ces circonstances rendent difficiles la transition démocratique qui a vu se succéder en l'espace de deux mois, trois gouvernements. Les réformes politiques d'ores et déjà engagées se sont attelées de manière prioritaire à améliorer l'état des libertés publiques. Et quoique l'immigration ne constitue pas actuellement une priorité, certaines de ces réformes ne manqueront pas de toucher la condition des étrangers en Tunisie. Ceux-ci, notamment les résidents de longue durée en Tunisie, époux ou épouses de Tunisiens ou simplement travaillant en Tunisie ont, sinon participé à la libération de la Tunisie, du moins soutenu le peuple tunisien dans sa lutte contre la dictature.

Or, les conditions d'entrée, de séjour et de travail des étrangers sont, dans la réglementation actuelle, particulièrement restrictives et procèdent d'une politique législative de fermeture à l'immigration. Le passé colonial explique sans aucun doute cette politique législative, matérialisée par une réglementation (1968) prise au lendemain de l'indépendance (1956). Les contraintes du développement, un taux de chômage élevé expliquent le maintien de cette politique législative qui n'a été assouplie que dans deux domaines clés pour l'économie tunisienne, l'investissement étranger et le tourisme. L'amélioration de leur condition est dès lors nécessaire d'autant qu'elle souffre dans la réglementation actuelle de sa non-conformité au droit international des droits de l'homme et plus particulièrement à la Convention internationale sur les droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990, non ratifiée par la Tunisie.

1. L'entrée en Tunisie

1.1. Les documents exigés

Tout étranger qui veut entrer en Tunisie doit être muni d'un passeport « en cours de validité, délivré par les autorités compétentes du pays dont il est le ressortissant » (loi de 1968). Pour certaines catégories de personnes, comme les réfugiés et les apatrides, le passeport est remplacé par un autre type de document. A cet égard, il est prévu la délivrance de titres de voyage (laissez passer de type « C ») aux personnes bénéficiant du statut de réfugié d'une durée de validité de deux ans et ne pouvant être prorogés ou renouvelés que pour les réfugiés qui résident encore en Tunisie (loi de 1975, article 23). Des titres de voyage de type « D » sont délivrés aux personnes bénéficiant du statut d'apatride, d'une durée de validité de trois mois à deux ans maximum et qui ne peuvent pareillement être prorogés ou renouvelés que pour les apatrides qui résident d'une façon régulière en Tunisie (Loi de 1975, article 24).

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

L'octroi du visa est soumis à l'appréciation discrétionnaire de l'administration, son refus n'est pas motivé. Sont exemptés de visa, les ressortissants d'Etats ayant conclu des conventions bilatérales ou régionales avec l'Etat tunisien. Plusieurs conventions ont été signées par la Tunisie exemptant du visa l'étranger qui est ainsi autorisé à entrer sur simple présentation du passeport ou, éventuellement d'une simple carte d'identité en cours de validité. Cette dispense de passeport, généralement octroyée pour

favoriser le tourisme ne permet que des séjours pendant une durée n'excédant pas les trois mois (article 7 loi du 8 mars 1968).

Les conventions d'établissement prévoient la libre circulation des personnes entre les Etats signataires. Ainsi, sont exemptés de l'exigence du visa, les ressortissants des pays maghrébins (Libye, Algérie, Maroc). Sont pareillement exemptés de la formalité du visa les étrangers ressortissants des pays formant l'Union Européenne. Les ressortissants des pays appartenant à la Communauté des Etats du Sahara et du Sahel (CEN-SAD) créée en 1998¹ pourraient aussi bénéficier de cette exemption. Celle-ci devrait pouvoir reposer sur la Convention CEN-SAD, ratifiée par la Tunisie², mais non publiée, ayant notamment pour objectif de « garantir à la fois la liberté de circulation des personnes et des capitaux entre Etats membres et la liberté de résider, de travailler, d'acquérir des biens ou de mener une activité économique dans tel ou tel Etat membre »³.

Les refus de visas ne sont pas motivés et l'administration dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour apprécier s'il y a lieu ou non de délivrer les visas. De *lege ferenda*, un recours devant les juridictions administratives tunisiennes contre les décisions de refus de visas devrait être autorisé et un « délai de distance » accordé, à l'instar de ce qui est admis dans certains ordres juridiques étrangers. Ce recours devrait pouvoir annuler toute décision dans laquelle est constatée une erreur manifeste d'appréciation des faits ou une atteinte disproportionnée à la vie familiale de l'intéressé (conjoint de Tunisien, parent d'un enfant tunisien..).

1.2. Le refus d'entrée

L'entrée est refusée à tout étranger non muni des documents exigés ou dont l'authenticité est douteuse. En cas d'entrée irrégulière, l'étranger s'expose à des sanctions pénales prévues par les articles 23⁴ et 24 de la loi de 1968⁵ et à une mesure de refoulement, dont les frais ne pourront, en aucun cas, être imputés au budget de l'Etat tunisien.

Mais même en cas de possession de tous les documents nécessaires, l'étranger « dont la présence sur le territoire tunisien constitue une menace pour l'ordre public » peut faire l'objet d'un arrêté d'expulsion pris par le ministre de l'intérieur (Article 18 de la loi de 1968).

La procédure du refus d'entrée n'est pas réglementée. Sa réglementation est toutefois nécessaire afin de sauvegarder les droits fondamentaux de l'étranger et pour éviter toute décision arbitraire et non fondée sur de réelles considérations d'ordre public. De nombreux abus avaient en effet été commis sous l'ancien régime qui usait fréquemment du refus d'entrée sur le territoire tunisien des défenseurs des droits de l'homme et des journalistes ayant publié des articles critiques du régime en place. Un

¹ Les 18 Etats membres sont : le Burkina Faso, la Libye, le Mali, le Niger, le Soudan, le Tchad, Djibouti, l'Erythrée, la Gambie, la République Centrafricaine et le Sénégal, l'Egypte, le Maroc, le Nigeria, la Somalie, le Bénin, le Togo et la Tunisie

² Décret n°2003-1808 du 25 août 2003 (Journal officiel de la République tunisienne du 29 août 2003, n°69).

³ Texte cité par H.Boubakri et S.Mazella, « La Tunisie entre transit et immigration : politiques migratoires et conditions d'accueil des migrants africains », *Revue Autrepart*, pp. 149-165, spécialement p. 151, note 5 ; La Convention n'a pas été publiée.

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

⁵ L'article 24 de la loi de 1968 dispose : « Est passible d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 20 à 240 dinars l'étranger qui présente des documents falsifiés ou donne de faux renseignements dans le but de cacher son identité, sa profession ou sa nationalité, sans préjudice de l'application des sanctions prévues à cet effet par le Code Pénal ». Les peines prévues par le Code pénal (Article 193) sont celles de l'usage de faux passeport.

délat devrait aussi accordé à l'étranger avant l'exécution de la mesure afin que celui-ci puisse prévenir les personnes chez lesquelles il devait se rendre, son consulat ou un avocat de son choix.

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

2. Le séjour en Tunisie

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

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

La délivrance de la carte de séjour est subordonnée à l'obtention préalable d'un visa de séjour. La carte de séjour délivrée est en principe temporaire, elle est accordée à tous ceux qui ne remplissent pas les conditions d'octroi de la carte de séjour ordinaire ou qui « n'ont pas l'intention de se fixer définitivement en Tunisie » (article 12 Décret 1968).

2.1. la carte de séjour temporaire

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

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

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

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

Les décisions de l'administration de refus de délivrer le visa et la carte de séjour temporaire ou de retrait de la carte de séjour temporaire peuvent s'appuyer soit sur l'absence d'une des conditions requises pour son obtention soit si la présence de l'étranger en Tunisie comporte une menace pour l'ordre public. Un recours pour excès de pouvoir devant la jurisprudence administrative devrait être possible. Un contrôle minimum exercé d'une manière assez étendue par le biais du contrôle de « l'erreur manifeste d'appréciation » devrait pouvoir être exercé par le juge administratif, quoique qu'il n'y ait pas de jurisprudence sur la question, probablement en raison du délai court imparti à l'étranger de quitter le territoire tunisien. Ce délai, fixé d'une manière discrétionnaire par

l'administration lors du refus du visa de séjour temporaire et limité à 8 jours en cas de retrait de la carte de séjour, ne donne en effet pas le temps à l'étranger d'introduire un recours.

2.2 La carte de séjour ordinaire

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

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

Des cartes de séjour ordinaires 'longue durée' devraient être accordées à certains étrangers, notamment ceux bénéficiant d'un regroupement familial. D'ores et déjà certains étrangers, ressortissants d'Etats ayant conclu une convention avec la Tunisie, bénéficient d'une carte de séjour 'longue durée' de dix années. C'est le cas des Français dans les hypothèses prévues par la Convention tuniso-française de 1988⁶.

3. L'exercice d'une activité économique en Tunisie

Certaines activités professionnelles sont interdites aux étrangers, d'autres sont soumises à autorisation préalable et l'exercice d'une activité salariée est étroitement contrôlée.

3.1. Les professions interdites ou soumises à autorisation

La fonction publique comme le secteur public et nationalisé sont réservés aux nationaux⁷. Le recrutement de personnel de nationalité étrangère peut se faire par voie contractuelle et pour une durée déterminée et est régi par les dispositions du contrat et les conventions internationales de coopération technique ou administrative⁸.

La plupart des professions libérales sont aussi réservées aux nationaux. Ainsi par exemple, il faut être tunisien depuis 5 ans au moins et résider en Tunisie pour exercer la profession d'avocat⁹, être de nationalité tunisienne pour exercer les professions d'architecte¹⁰ ou de médecin et de médecin dentiste¹¹. Cependant, concernant ces deux dernières professions, des autorisations peuvent être

⁶ Décret n°2004-819 du 29 mars 2004 qui porte publication de l'avenant à l'accord du 17 mars 1988, tel que modifié par l'avenant du 19 décembre 1991, entre le gouvernement de la République Tunisienne et le gouvernement de la République Française en matière de séjour et de travail, *JORT* du 2 avril 2004, n°27. L'accord a été également modifié par l'accord de gestion concertée des migrations conclu en 2008. L'accord n'a cependant pas été publié, du moins en Tunisie.

⁷ Loi n°83-112 du 12 décembre 1983 portant statut général des personnels d'Etat, des collectivités publiques locales et des établissements publics à caractère administratif et loi n°85-78 du 5 août 1985 portant statut des agents des offices, établissements publics à caractère industriel et commercial et des sociétés dont le capital appartient directement et entièrement à l'Etat et aux collectivités publiques.

⁸ Article 108 de la loi du 12/12/1983.

⁹ Loi n°89-87 du 7 septembre 1989 portant organisation de la profession d'avocat telle que modifiée par la loi n°2006-29 du 15/5/2006, *JORT*, n°41 du 23/5/2006.

¹⁰ Loi n°74-46 du 22 mai 1974 portant organisation de la profession d'architecte en Tunisie.

¹¹ Loi n°91-21 du 13 mars 1991 relative à l'exercice et à l'organisation des professions de médecin et de médecin dentiste.

accordées aux étrangers. Pour les architectes, cette autorisation peut être accordée par le ministre de l'équipement et de l'habitat après avis du conseil de l'ordre des architectes, aux étrangers qui le demandent et sont ressortissants d'Etats ayant conclu des conventions d'établissement avec la Tunisie. Pour l'exercice de la profession de médecin et médecin dentiste, des autorisations peuvent être données pour l'exercice libéral de la profession ou dans les hôpitaux publics. L'autorisation, accordée par le ministre de la santé publique après avis du conseil de l'ordre des médecins, « est temporaire et révocable » (article 2 de la loi du 13 mars 1991 relative à l'exercice et à l'organisation des professions de médecin et de médecin dentiste)

Quant à l'exercice d'une activité commerciale par un étranger, elle est soumise à autorisation préalable du ministre de l'économie (Décret loi de 1961). Une fois celle-ci obtenue, une carte de séjour temporaire peut être octroyée. Certaines activités commerciales sont interdites aux étrangers, sauf dérogations spéciales, comme celui d'agent d'immeuble, commissionnaire, courtier, agent commercial, agent général ou spécial des entreprises d'assurance, concessionnaire, représentant général, agent général ou de vente quelle que soit la dénomination sous laquelle s'exerce cette activité, voyageur, placier, représentant de commerce. D'autres activités sont interdites aux étrangers, comme les intermédiaires en bourse¹², l'activité d'études et d'entreprises de télécommunications¹³, les chauffeurs de taxi et de louage¹⁴.

3.2. L'exercice d'une activité salariée

• Les conditions de droit commun

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

L'étranger doit donc posséder une autorisation de séjour, celle-ci ne lui étant accordée que s'il a été autorisé à travailler en Tunisie. La délivrance du séjour suppose donc que soient vérifiées deux séries de conditions, les unes relatives au séjour, les autres au travail. Les conditions relatives au travail sont les suivantes : le respect de la préférence nationale (l'inexistence de compétences tunisiennes dans les spécialités concernées par le recrutement), une durée n'excédant pas une année renouvelable une seule fois. Le contrat de travail comme son renouvellement doivent être préalablement visés par le ministère de l'emploi. Le refus de visa n'est pas motivé. La carte de séjour délivrée est une carte de séjour temporaire d'une validité d'un an. Elle peut, si le contrat de travail a été renouvelé et a obtenu le visa du ministère être renouvelée pour la même durée. Le travailleur étranger dont la carte de séjour arrive à expiration doit en demander le renouvellement. Il ne peut l'obtenir que dans la mesure du renouvellement de son contrat et de l'obtention de l'autorisation de travailler. Il perd donc son séjour, dès lors qu'il perd son travail. La carte de séjour lui est retirée quand les raisons de son octroi disparaissent. Même dans le cas d'une perte involontaire du travail, comme un licenciement abusif, l'étranger perd son séjour.

• La sanction de l'irrégularité

Les situations de travail irrégulier sont d'autant plus fréquentes que les conditions de travail des étrangers sont particulièrement restrictives. L'étranger en situation régulière « bénéficie des mêmes droits et est soumis aux mêmes obligations résultant des relations de travail et applicables au travailleur tunisien ». Doivent normalement être considérés comme réguliers les travailleurs étrangers

¹²Décret n°99-2478 du 1^{er} novembre 1999 portant statut des intermédiaires en bourse, JORT 1999, n°93, p.2442.

¹³ Décret n°98-268 du 2 février 1998 fixant les conditions et les modalités d'octroi et le retrait d'agrément pour l'exercice d'activités dans le domaine d'études et d'entreprises de télécommunications, JORT 1998, n°12, p.315 (Article 4).

¹⁴ Décret n°98-2554 du 28 décembre 1998 réglementant les transports publics de personnes par voiture de taxi, de louage et le transport public rural, JORT 1999, n°3, p.82.

ressortissants de pays ayant conclu des conventions d'établissement avec la Tunisie, dont notamment les Marocains et les Français. La Convention d'établissement entre la République Tunisienne et le Royaume du Maroc ratifiée par la loi n°66-35 du 3/5/1966 dispense de la carte de séjour les ressortissants de chacun des Etats signataires. L'article premier de la Convention dispose que « Les ressortissants de chacune des deux parties contractantes porteurs de passeports en cours de validité, pourront librement entrer sur le territoire de l'autre, y circuler, y séjourner, s'y établir et en sortir à tout moment sans être soumis à des conditions autres que celles appliquées aux nationaux, conformément aux règlements relatifs à l'ordre public »^{15 16}

Le droit à l'emploi est garanti : « Les ressortissants de chacun des deux pays jouiront sur le territoire de l'autre du droit de travailler...ainsi que d'exercer tous les métiers industriels, commerciaux, agricoles et toute autre profession réglementée ». Il est accordé, « au même titre que les nationaux et avec les mêmes droits et devoirs »¹⁷.

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

Ces conventions ne sont cependant pas toujours appliquées par la jurisprudence tunisienne. Concernant la Convention tuniso-marocaine de 1973 qui fait bénéficier les Marocains du principe du traitement national en matière de travail, la Cour de cassation a, dans un premier arrêt rendu le 8 Octobre 1999¹⁸, considéré que ce principe n'était applicable qu'autant que le travailleur répondait aux conditions posées par le Code du travail et relatif à l'emploi de la main d'œuvre étrangère, ce qui est un refus d'appliquer la dite Convention. Dans une décision rendue le 7 février 2005¹⁹, aucune référence à la Convention n'a été faite, alors que le migrant avait la nationalité marocaine.

De même, dans un arrêt rendu le 27 décembre 1999²⁰, la Cour de cassation a refusé d'appliquer la Convention tuniso-française du 17 mars 1988 au motif de l'absence de la condition de réciprocité exigée par l'article 32 de la Constitution. L'absence de la condition de réciprocité ayant été présumée de la non publication au JORT (journal officiel) de ladite Convention, selon cet attendu de la Cour : « rien ne prouve sa ratification par l'autre partie et par conséquent son application, ce qui expliquerait sa non publication au JORT ». Cette solution ne devrait cependant pas pouvoir être réitérée du moins dans les rapports avec la France, la Convention de 1988 telle que révisée en 2004 ayant été publiée au Journal officiel de la République tunisienne.

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

¹⁵ La liberté de séjour est cependant subordonnée à l'immatriculation auprès des consulats de leur nation et à la délivrance d'une carte d'identité par le pays hôte

¹⁶ La Convention tuniso-algérienne du 26 juillet 1963 comprend la même disposition.

¹⁷ La Convention tuniso-algérienne, elle est muette sur le principe d'égalité de traitement avec les nationaux. Il en résulte que les dispositions du Code du travail relatives à l'emploi de main d'œuvre étrangère devraient continuer à s'appliquer aux ressortissants algériens et libyens à l'exclusion des ressortissants marocains.

¹⁸ Arrêt n°71941 du 8/10/1999, publié in mémoire précité de A.Hakim.

¹⁹ Arrêt n°6587 du 7 février 2005, publié in annexes mémoire précité, « La condition des travailleurs étrangers en Tunisie, régime de droit commun », Faculté des sciences juridiques de Tunis, 2005-2006

²⁰ Arrêt n°73767, *Ibid.*

La Cour de cassation tunisienne a décidé dans deux arrêts, rendus respectivement le 21 avril 1994²¹ en date du 2 février 1998²², confirmés dans un autre rendu le 7 février 2005 (précité) que le contrat de travail irrégulier est nul d'une nullité absolue. Elle a ainsi annulé dans les deux premiers arrêts, le contrat de travail d'un étranger dont la nationalité n'était pas précisée, pour défaut d'obtention du visa du ministre de l'emploi (1994) ou parce que la carte de séjour de l'intéressé qui a obtenu ce visa ne comportait pas la mention « autorisé à travailler » (1998). Dans le troisième arrêt, elle a annulé le contrat de travail de l'étranger (de nationalité marocaine) faute pour celui-ci d'avoir prouvé la régularité de sa situation.

Les décisions de la Cour de cassation étaient particulièrement sévères dans la mesure où contrairement au droit commun, la nullité du contrat de travail de l'étranger a été qualifiée de nullité absolue, d'ordre public entraînant la non application des droits fondamentaux du travail. Dans les trois espèces, le travailleur étranger n'a pu bénéficier de l'indemnité due pour licenciement abusif. Elle est de plus critiquable car contraire aux conventions internationales régulièrement ratifiées par la Tunisie. Conformément à l'article 32 de la Constitution tunisienne de 1959, les traités dûment ratifiés ont « une autorité supérieure à celle des lois ». Il en résulte notamment que l'interprète, le juge en l'occurrence, doit interpréter les lois, en cas de lacune ou d'obscurité, conformément aux traités internationaux. La Tunisie a ratifié les Conventions de l'OIT mettant en œuvre les quatre catégories des principes et droits du travail que sont la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Elle s'est engagée, en tant que membre de l'OIT, à les respecter, les promouvoir et les réaliser.

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

Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 1^{er} décembre 2007²³ a heureusement mis fin à cette jurisprudence. Il s'agissait en l'espèce d'un travailleur de nationalité belge, employé sans le respect des conditions exigées par le Code du travail par une entreprise tunisienne qui l'a par la suite licencié. La Cour confirme l'arrêt d'appel qui lui a octroyé tous les droits garantis par le Code du travail aux travailleurs tunisiens, l'indemnité de préavis, celle relative au licenciement abusif, le paiement des congés payés échus et non payés etc. La Cour se base sur les dispositions du Code du travail relatives à l'emploi d'une main d'œuvre étrangère qui ne prévoient pas la sanction de la nullité en cas d'emploi irrégulier et justifie le paiement des indemnités par référence à l'article 325 du Code des obligations et des contrats (COC)²⁴, et à l'article 77 du COC qui dispose que : « ce qui a été payé pour une cause contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, peut être répété ». Elle considère dès lors que l'emploi d'un travailleur étranger « sans le respect des dispositions relatives à l'emploi d'une main d'œuvre étrangère entraîne comme conséquence l'indemnisation de celui-ci en contrepartie du travail fourni, conformément au contrat établi entre les deux parties ». La Haute Cour aligne ainsi les travailleurs étrangers en situation irrégulière sur la solution adoptée en la matière au contrat de travail

²¹ Arrêt n°31873, du 21 avril 1994, n°31873, *RJL*, 1994, p.65

²² Arrêt n° 59828 du 2 février 1998, Bulletin civil de la Cour de Cassation (2^{ème} partie), p.440

²³ Arrêt n°13014, Bull.civ. 2007, T.1, p.367.

²⁴ L'article 325 du Code des obligations et des contrats dispose que : « L'obligation nulle de plein droit ne peut produire aucun effet, sauf la répétition de ce qui a été payé sans indûment en exécution de cette obligation. L'obligation est nulle de plein droit : 1/Lorsqu'elle manque d'une des conditions substantielles de sa formation ; 2/ lorsque la loi en édicte la nullité dans un cas déterminé ».

des Tunisiens, frappé de nullité. Comme pour ceux-ci, la seule circonstance qu'une prestation de travail est fournie justifie de la garantie des droits fondamentaux au travail, même si le contrat est nul.

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

3.3. Le régime spécial

Les entreprises non résidentes ou *off shore*, créées dans le cadre du Code des investissements, sont autorisées à employer des étrangers dans certains secteurs et échappent ainsi au régime de droit commun prévu par le Code du travail. Généralement, le nombre d'étrangers admis est de quatre (4) et vise des personnes hautement qualifiées appelées « agents d'encadrement et de maîtrise ». C'est le cas pour les entreprises totalement exportatrices, conformément à l'article 18 du Code d'incitations aux investissements²⁵ et des sociétés établies dans les zones franches économiques dites aussi parcs d'activité économiques²⁶.

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

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

3.4. Les conditions de travail

• Le droit au transfert d'une partie du salaire

Conformément à l'article 9 de l'avis de change n°15 du ministre de l'économie et des finances relatif au transfert au titre d'économies sur salaires, de dividendes, de jetons de présence, d'abonnements, de cotisations et frais bancaires²⁷, les transferts de salaire peuvent être effectués auprès d'un intermédiaire agréé qui assure la délivrance des devises au bénéficiaire du transfert. Quant à la circulaire de la Banque Centrale n°90-24 du 20 décembre 1990 adressée aux intermédiaires agréés et ayant pour objet les transferts au titre d'économies sur salaires, de dividendes, de jetons de présence, d'abonnements, de cotisations et frais bancaires²⁸, le transfert ne peut excéder 50% du salaire de base net d'impôt. La totalité du salaire correspondant au congé annuel passé à l'étranger peut cependant être transférée et le salarié peut bénéficier d'un cumul de transfert à la condition toutefois d'en faire la demande dans un

²⁵ Voir le Décret n°94-79 du 17 janvier 1994, fixant les modalités de recrutement des agents d'encadrement et de maîtrise de nationalité étrangère par les entreprises totalement exportatrices, JORT n° du 25/01/1994.

²⁶ Article 24 de la Loi n° 92-81, du 03/08/1992, relative aux zones franches économiques telle que modifiée et complétée par la Loi n° 94-14 du 31/01/1994 et la Loi n° 2001-76 du 17/07/2001.

²⁷ Journal Officiel de la République Tunisienne n°61 du 25 septembre 1990, p.1384.

²⁸ J.O.R.T, n°41 du 5 juillet 1991

délai maximum d'un mois à compter de la date d'expiration du contrat de travail. Passé ce délai, le transfert n'est permis que sur autorisation préalable de la Banque centrale.

- **Le droit à la sécurité sociale**

Les étrangers bénéficient du droit à la protection sociale au même titre que les nationaux, les employeurs doivent affilier à la sécurité sociale et immatriculer leurs salariés, sans distinction de nationalité. Les étrangers bénéficient de la plupart des branches de sécurité sociale telles que les indemnités de maladie, les pensions de vieillesse, d'invalidité et de survie et les rentes d'accident de travail et de maladie professionnelles. Les étrangers sont néanmoins exclus des prestations ou des fractions de prestations fournies exclusivement par les pouvoirs publics²⁹.

- **Le droit syndical**

Le droit syndical est garanti par l'article 8 de la Constitution de 1959. L'adhésion des travailleurs étrangers aux syndicats légalement constitués est libre. Seules l'administration ou la direction du syndicat sont subordonnées à la condition de nationalité tunisienne. L'article 251 du Code du travail dispose en effet que : « Les membres de tout syndicat professionnel, chargés de l'administration ou de la direction de ce syndicat, doivent être de nationalité tunisienne, originaire ou acquise depuis au moins cinq ans... » (alinéa 1^{er}).

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

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

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

4. L'intégration des étrangers

4.1. Les droits civils et sociaux

- **Le droit au regroupement familial**

Ce droit dérive de celui de fonder une famille, garanti par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

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

²⁹ Ainsi les étrangers sont exclus de la prise en charge par l'Etat de la contribution patronale au régime légal de sécurité sociale pour les investissements créés par les entreprises établies dans les zones d'encouragement au développement régional pour certaines activités et des projets d'infrastructure et d'équipements collectifs tels que prévus par l'article 26 du Code d'incitations aux investissements. De même en est-il de la prise en charge par l'Etat de la contribution patronale au régime légal de sécurité sociale pour les nouveaux promoteurs.

En ce qui concerne le regroupement familial des étrangers admis au séjour en Tunisie, seul un texte ancien, l'arrêté du directeur général de l'agriculture et de la colonisation du 22 juillet 1932 relatif à l'immigration des familles des travailleurs étrangers et pris en application du Décret du 20 février 1930 relatif à l'immigration des travailleurs étrangers en Tunisie³⁰ règle la question. Le texte reconnaît implicitement le droit pour les étrangers de se faire suivre par leur famille, conjoints et enfants mineurs. Les conditions, au nombre de deux, sont les suivantes. La première est relative à l'exigence d'un certificat d'hébergement portant sa signature et la signature de son employeur et dont une mention sera faite dans le visa du contrat de travail. Or cette condition a besoin d'être précisée. S'agit-il de la simple exigence de posséder un logement ou de l'exigence d'un certificat d'hébergement, auquel cas, sa forme et les autorités habilitées à la délivrer ainsi que sa fonction doivent être réglementées. La deuxième condition est négative et peu justifiable eu égard au droit international des droits de l'homme : les membres de la famille ne doivent pas eux-mêmes être titulaires d'un contrat de travail.

Une refonte de ce texte est nécessaire et c'est en particulier à la loi régissant la condition des étrangers de préciser les conditions du regroupement familial, celles relatives aux ressources, au logement etc. Des questions restent aussi en suspens, comme celle de savoir si un étranger polygame peut regrouper toutes ses épouses en Tunisie ou seulement l'une d'entre elles. La polygamie est en effet interdite en Tunisie et passible de sanctions pénales. Permettre à plus d'une épouse de rejoindre leur mari en Tunisie est de nature à banaliser l'union polygamique auprès de l'opinion publique tunisienne et donc est susceptible de heurter l'ordre public tunisien. Permettre à une seule d'entre elles de rejoindre l'époux installé en Tunisie peut en revanche heurter le principe d'égalité entre les hommes et les femmes et renforcer l'inégalité attachée à l'union en autorisant le mari à choisir celle qu'il préfère. C'est cette solution, au demeurant, qui est actuellement en vigueur en Europe. En tout état de cause, ces incertitudes doivent être levées et une réforme du regroupement familial au titre de conjoint de tunisien est tout aussi nécessaire.

En effet, la loi de 1968 et son Décret d'application octroient un séjour ordinaire à l'épouse étrangère d'un Tunisien ou à l'étranger ayant un enfant tunisien. Seule l'épouse étrangère du Tunisien peut se voir accorder un séjour ordinaire, à l'exclusion du mari étranger de la Tunisienne. Il est vrai que le mari étranger de la Tunisienne peut obtenir un séjour au titre de parent d'un enfant tunisien. Depuis la réforme de l'article 6 du Code de la nationalité en décembre 2010, il n'y a plus de différence entre les hommes et les femmes dans l'attribution de la nationalité tunisienne par le *jus sanguinis*³¹, mais encore faut-il que le couple ait des enfants.

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

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

³⁰ Journal Officiel de la Tunisie du 10 août 1932, p.1881.

³¹ Article 6 nouveau : « Est tunisien l'enfant né d'un père tunisien ou d'une mère tunisienne », loi n°2010-55 du 1^{er} décembre 2010, modifiant certaines dispositions du Code de la nationalité tunisienne, JORT, n°97 du 3/12/2010, p.3276.

- **L'accès à l'enseignement public des étrangers**

Celui-ci est réglementé de manière opaque. Alors qu'aucun texte de loi ne l'exige, des circulaires ou de simples notes administratives exigent au préalable l'autorisation de l'autorité de tutelle que ce soit pour l'enseignement primaire, secondaire ou universitaire. Ainsi par exemple, le guide des élèves du premier cycle de l'enseignement de base (cycle primaire) publié par le ministre de l'éducation (Direction générale du premier cycle de l'enseignement de base) exige pour l'inscription des enfants étrangers 1/ que leurs parents résident en Tunisie 2/ qu'ils présentent une demande écrite au directeur régional de l'enseignement accompagné de tous documents justifiant de leur identité et de leur lieu de résidence. Le texte précise que les parents doivent directement s'adresser à la direction régionale de l'enseignement, autorité administrative de référence.

La même procédure (demande écrite faite au ministère de tutelle) et la même exigence de séjour en Tunisie sont exigées pour le deuxième cycle de l'enseignement de base, l'enseignement secondaire et l'enseignement supérieur³².

- **Le droit à la santé**

Ce droit est, en revanche, accordé dans les mêmes conditions que pour les nationaux. Toutefois, les soins et l'hospitalisation à titre gratuit ou à tarif réduit dans les structures sanitaires publiques sont réservés aux nationaux indigents, à leur conjoint et à leurs enfants légalement à charge³³.

- **Le logement**

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

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

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

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

- **Le régime spécial des baux à usage de location**

Le droit au maintien sur les lieux institué par la loi du 18 février 1976 relative aux rapports entre bailleurs et locataires de locaux à usage d'habitation, de profession ou d'administration publique bénéficie à tout locataire, quelle que soit sa nationalité³⁴.

Le droit à la priorité à l'achat au profit des locataires ne bénéficie cependant qu'aux nationaux³⁵.

³² Voir la circulaire du ministre de l'enseignement n°05-08 du 5 février 2005 relative à l'inscription des étudiants étrangers.

³³ Loi n°91-63 du 29 juillet 1991 relative à l'organisation sanitaire (Journal Officiel de la République Tunisienne n°55 du 6 août 1991, p. 1390).

³⁴ J. O. R. T., n°13 du 20 février 1976, p.456.

³⁵ Loi n°78-39 du 7/6/1978, portant attribution d'un droit de priorité à l'achat au profit des locataires, JORT n°42 des 6 et 9 juin 1978, p.1681.

- **L'accès à la propriété immobilière**

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

Les étrangers peuvent acquérir un immeuble non agricole à la condition d'obtenir l'autorisation du gouverneur (Décret du 4 juin 1957 et Décret loi du 21 septembre 1977). En sont dispensés les ressortissants de pays ayant conclu avec la Tunisie des conventions bilatérales, tels que la France³⁶, l'Italie³⁷, le Maroc (9 du décembre 1964), la Libye (4 juin 1964) et l'Algérie (26 juillet 1961). Deux circulaires en date, respectivement de 1994 et 1995, ont suspendu l'application des conventions avec les pays du Maghreb, l'autorisation du gouverneur demeure exigée pour les ressortissants libyens, marocains et algériens³⁸.

4.2. Participation civique et politique

- **Le droit d'association**

Le droit individuel d'association des étrangers est reconnu par l'actuelle loi relative aux associations³⁹ ; aucune exigence de nationalité tunisienne n'est exigée pour la constitution d'associations ou leur direction. Son exercice collectif est cependant soumis à autorisation, le texte définissant comme étrangères les associations dont la moitié au moins du comité directeur est composé de membres étrangers. Un texte spécial régit l'installation des organisations non gouvernementales internationales ou régionales en Tunisie⁴⁰. Associations étrangères et ONG internationales et régionales sont soumises à autorisation préalable. Ces textes sont en voie d'être abrogés, un projet de Décret loi sur les associations devrait être, après son vote par le Haut conseil de réalisation des objectifs de la révolution et des réformes politiques être soumis au président de la République par interim, Monsieur Fouad M'baza. Le projet a pour objectif d'aligner la loi sur les associations sur le droit international des droits de l'homme. En conséquence, les associations de siège étranger comme celles de siège tunisien mais comportant une majorité d'étrangers, devraient être soumises à un même régime garant de la liberté d'association.

- **La liberté de presse**

Le Code de la presse prévoit la possibilité pour « le ministre de l'intérieur, sur avis du secrétaire d'Etat auprès du premier ministre, chargé de l'information » d'interdire la publication, l'introduction et la circulation en Tunisie des œuvres paraissant à l'étranger ou de provenance étrangères (« édités par une entreprise dont le siège est en Tunisie, mais dont le capital est en totalité ou en partie étranger »). Le Code devrait aussi être révisé pour le rendre conforme au droit international des droits de l'homme. Seuls des impératifs touchant à l'ordre et à la sécurité publics devrait pouvoir limiter l'exercice de la liberté d'opinion des étrangers, comme des Tunisiens. Quand au contrôle des entreprises de communication par les étrangers, il reste soumis à autorisation préalable. En effet, dès lors que la participation d'étrangers, résidents ou non en Tunisie, dépasse 50% du capital, l'approbation de la

³⁶ Echange de lettres du 20 octobre 1997, ratifié par la loi n°98.104 du 18 octobre 1998.

³⁷ Echange de lettres en juillet 1999, ratifié par la loi n°2000-5 du 24 janvier 2000.

³⁸ Voir sur cette question, M.K.Charfeddine, « L'étranger propriétaire d'immeubles en Tunisie » in *L'étranger dans tous ses états*, ss la dir. De F.Horchani et S.Bostangi, p.23.

³⁹ Loi n°59-154 du 7 novembre 1959 relative aux associations, telle que modifiée par les lois organiques du 12 août 1988 et 2 avril 1992 ; voir le Recueil des textes relatifs à l'organisation politique et aux libertés publiques, Publications de l'imprimerie officielle, Tunis 2002.

⁴⁰ Loi organique n°93-80 du 26 juillet 1993, relative à l'installation des organisations non gouvernementales en Tunisie, JORT n°56 du 30/7/1993.

commission supérieure d'investissement est nécessaire, de même qu'il faut une autorisation d'exploiter des services de communication audiovisuelle.

- **Le droit de fonder un parti politique**

Un étranger ne peut fonder un parti politique ni y adhérer. Les fondateurs doivent être de nationalité tunisienne depuis au moins 10 ans et les adhérents depuis 5 ans au moins⁴¹. La loi doit être prochainement refondue, notamment quant à la date d'acquisition de la nationalité tunisienne.

4.3. Le droit d'asile

La Tunisie a ratifié la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et le protocole de New York du 31 janvier 1967. Elle s'est donc engagée à respecter les dispositions de la dite Convention qui, d'une part interdit aux Etats signataires d'appliquer des sanctions pénales « du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers », aux réfugiés « qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation » (article 31.1) et d'autre part prévoit qu'aucun des Etats contractants « n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques » (Article 33).

La Tunisie a aussi ratifié la Convention de l'UA (Union Africaine) qui définit la notion de réfugié d'une manière plus large que celle de Genève. Reprenant la définition de Genève selon laquelle est réfugiée toute personne qui craint d'être persécuté « du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques », la Convention de l'UA y ajoute « l'agression, l'occupation extérieure, la domination étrangère ou les événements troublant gravement l'ordre public ». La Tunisie a aussi ratifié la Convention des Nations Unies de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants qui garantit ce droit dans son article 3.1. : « Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture ».

Aucune législation interne relative aux réfugiés et réglementant la procédure de traitement des demandes d'asile n'a été à ce jour promulguée, bien que l'article 17 de la Constitution de 1959 interdise l'extradition des réfugiés politiques et que l'article 34 de la loi de 1975 telle que modifiée en 2004 pose le principe du non refoulement des réfugiés, conformément aux dispositions de la Convention de Genève auquel l'article renvoie.

Le HCR, présent en Tunisie, depuis 1963, en vertu d'un accord de siège, instruit les demandes. Mais peu de personnes obtenaient ce statut. Aujourd'hui et avec l'afflux massif de réfugiés en provenance de la Libye de nationalités diverses (érythréenne, somalienne, mais aussi libyenne), la question de la promulgation d'un texte réglementant la procédure de l'asile se pose avec acuité. Le HCR et le Croissant rouge international prennent actuellement en charge les réfugiés dont plusieurs devraient pouvoir obtenir l'asile en Tunisie, comme c'est le cas des Somaliens. D'autres pourraient être admis à demander l'asile en Europe. Actuellement, des négociations sont en cours entre la Tunisie et l'Union Européenne pour que le fardeau des réfugiés ne pèse pas uniquement sur la Tunisie.

⁴¹ Article 7 de la loi n°88-32 du 3 mai 1988 organisant les partis politiques.

5. Le départ de Tunisie

5.1. Le départ forcé, l'expulsion

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

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

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

5.2. Le départ volontaire

Tout étranger qui réside en Tunisie en séjour temporaire ou ordinaire obtient un visa de sortie de Tunisie. Or, l'exigence du visa de sortie est peu compatible avec le droit accordé dans les conventions internationales de sortir de tout pays y compris le sien, et devrait être abrogée.

6. Le retour en Tunisie

6.1. Le retour volontaire

Un visa de retour est délivré aux étrangers résidant en séjour ordinaire. Sa validité ne peut dépasser un an et il doit mentionner le délai de son utilisation. Perd le droit de séjour ordinaire, l'étranger qui réside à l'étranger pendant plus de six mois ou qui ne retourne pas en Tunisie pendant le délai fixé par le visa de retour.

6.2. Le retour forcé

La Tunisie a accepté, dans la Convention signée en 1998 avec l'Italie, de réadmettre les étrangers non ressortissants des pays formant l'Union du Maghreb Arabe (Mauritaniens, Marocains, Algériens et Libyens) entrés de manière irrégulière en Italie à partir du territoire tunisien. Le sort des étrangers réadmis, selon une procédure relativement rapide et des moyens de preuve allégés (visas tunisiens sur le passeport, tickets de transport ou d'hébergement tunisiens etc.), n'est pas clair. Si la Convention fait état d'une aide italienne pour la construction et la gestion de centres de rétention destinés à recueillir les étrangers réadmis, peu d'informations filtrent sur leur existence et les conditions de rétention. En tout état de cause, aucune information ne nous ait parvenue, depuis le 14 janvier 2011, de l'existence de centres de rétention. Le sort de l'accord tuniso-italien de 1998, non publié, n'est par ailleurs pas clair. Le premier ministre de l'actuel gouvernement provisoire, Monsieur Beji Caied Essebsi, a déclaré le 1er avril 2011, que la Tunisie réadmettrait les migrants dès lors que leur nationalité tunisienne serait prouvée. Est-ce à dire que la Tunisie n'acceptera pas de réadmettre les étrangers non ressortissants de l'UMA ? C'est très probable, car la Tunisie accueille déjà un flot important de réfugiés en provenance

de la Libye. Sa situation économique et politique ne devrait en effet pas permettre la réadmission d'étrangers conformément à l'accord, mais cela signifierait que la Tunisie ne l'appliquera pas, du moins sur ce point.

7. L'accès à la citoyenneté

7.1. Le jus soli

Selon l'article 7 du Code de la nationalité, « Est tunisien, l'enfant né en Tunisie et dont le père et le grand père y sont eux-mêmes nés ». Ce n'est donc qu'à la troisième génération que des étrangers peuvent se voir attribuer la nationalité tunisienne en raison de la naissance en Tunisie. On notera que la lignée maternelle n'est pas prise en compte, ce qui constitue une discrimination entre les hommes et les femmes qu'un Etat démocratique ne peut tolérer.

L'article 8 du Code de la nationalité octroie quant à lui la nationalité tunisienne à « l'enfant né en Tunisie de parents apatrides résidant en Tunisie depuis 5 ans au moins » et l'article 9 à « l'enfant né en Tunisie de parents inconnus ». Toutefois, « il sera réputé n'avoir jamais été tunisien si, au cours de sa minorité, sa filiation est établie à l'égard d'un étranger et s'il a, conformément à la loi nationale de cet étranger, la nationalité de celui-ci ». Enfin, l'enfant nouveau né trouvé en Tunisie est assimilé par une présomption simple comme un enfant né en Tunisie.

7.2. L'acquisition par bienfait de la loi

L'étrangère mariée à un Tunisien acquiert la nationalité tunisienne au moment de la célébration du mariage, quand elle perd sa nationalité d'origine par le mariage avec un étranger. C'est donc une solution apportée à l'éventuelle apatridie de la femme. Dans la mesure où la femme garde sa nationalité d'origine, elle peut aussi réclamer la nationalité tunisienne, si le ménage réside en Tunisie depuis au moins 2 ans. Le mariage doit cependant être valide quant à la forme et au fond. Quant à la forme, l'article 29 dispose que : « le mariage ne produit effet quant à la nationalité que s'il est célébré en l'une des formes admises soit par la loi tunisienne, soit par la loi du pays où il a été célébré ». Si le mariage est annulé, la femme peut perdre la nationalité tunisienne.

De même, l'étranger mineur adopté par un Tunisien acquiert la nationalité tunisienne à compter de la date du jugement d'adoption, à condition toutefois de ne pas être marié.

Dans ces deux cas, l'acquisition de la nationalité tunisienne est soumise à une déclaration préalable qui doit satisfaire aux conditions posées par l'article 39 du Code de la nationalité. A savoir, être dressée sur papier timbré en double exemplaire, comporter une élection de domicile, une signature légalisée sauf si la déclaration est faite par acte authentique (établie par un officier public), être accompagnée de toutes pièces justificatives et notamment des pièces d'état civil. Elle doit être déposée au ministère de la justice ou lui être adressée par lettre recommandée avec accusé de réception. Le ministère de la justice, s'il constate que l'intéressé remplit les conditions posées par la loi, enregistre la déclaration. A défaut, il refuse de l'enregistrer et la décision de refus doit être motivée et notifiée à l'intéressé, qui peut se pourvoir devant le tribunal de première instance. Celui-ci décidera de la validité ou de la nullité de la déclaration. La nationalité tunisienne, acquise par le bienfait de la loi, n'est pas rétroactive. L'individu acquiert la nationalité tunisienne à la date à laquelle la déclaration est enregistrée. L'adopté étranger l'acquiert à la date du jugement d'adoption. Elle n'est pas non plus automatique. Pour l'étrangère mariée à un Tunisien, le président de la République « peut s'opposer, par décret, à l'acquisition de la nationalité tunisienne » Le Décret doit intervenir deux ans au plus à partir de la déclaration. Si celle-ci a fait l'objet d'un refus d'enregistrement, le Décret doit intervenir 2 ans au plus à partir du jour où la décision judiciaire qui en a admis la validité est passée en force de chose jugée. En cas d'opposition du président de la République, l'intéressé est réputé n'avoir jamais

acquis la nationalité tunisienne. La femme étrangère dont le mariage avec un Tunisien est annulé par une décision tunisienne passée en force de chose jugée ou par une décision étrangère rendue exécutoire en Tunisie est réputée n'avoir jamais acquis la nationalité tunisienne.

7.3. La naturalisation

L'étranger qui veut se naturaliser tunisien doit justifier d'une résidence habituelle en Tunisie, de 5 ans au moins. Sont cependant exempts de cette condition un certain nombre d'étrangers nommément désignés dans l'article 21 du code de la nationalité. A savoir, l'étranger qui justifie que sa nationalité d'origine était la nationalité tunisienne et celui qui a rendu des services exceptionnels à la Tunisie ou celui dont la naturalisation présente pour la Tunisie un intérêt exceptionnel dont doit rendre compte le ministre de la justice. Enfin, l'étranger marié à une Tunisienne, si le ménage réside en Tunisie au moment de la demande. On constate ici une inégalité entre les hommes et les femmes. La femme étrangère du Tunisien peut obtenir plus facilement la nationalité tunisienne, contrairement à l'époux étranger de la Tunisienne, la naturalisation étant une procédure plus longue et plus compliquée que l'acquisition par bienfait de la loi, même si on le dispense de la condition de résidence.

Un étranger qui a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'assignation à résidence ne peut être naturalisé, sauf si l'arrêté a été annulé. La durée de l'assignation à résidence ne sera pas prise en considération pour le calcul de la résidence en Tunisie.

L'étranger doit être majeur, sain d'esprit et son état de santé ne doit « être ni une charge, ni un danger pour la collectivité ». Il doit être de bonne vie et mœurs et n'avoir pas fait l'objet d'une condamnation supérieure à un an d'emprisonnement « non effacée par la réhabilitation, pour une infraction de droit commun ». Prononcées à l'étranger, ces condamnations pourront ne pas être prises en considération (article 23).

Enfin, il faut que l'étranger « justifie d'une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue arabe ».

La demande de naturalisation doit être établie dans les mêmes formes et conditions que la déclaration de nationalité pour l'obtention de la nationalité tunisienne par le bienfait de la loi. Lorsque le ministère de la justice reçoit la demande, il procède à une enquête dont la durée ne doit pas excéder 6 mois à compter du jour de la réception de la demande. Le ministre de la justice déclare la demande irrecevable si les conditions prévues par la loi ne sont pas remplies. Il notifie la décision motivée à l'intéressé. Quand la demande est recevable, le ministre de la justice la soumet au président de la République. Celui-ci possède en revanche un pouvoir discrétionnaire : « il décide s'il y a lieu d'accorder ou de rejeter la naturalisation sollicitée » et ses décisions « ne sont pas motivées ». Il peut aussi prononcer « l'ajournement de la demande, en imposant un délai ou des conditions. Ce délai une fois expiré, ou ces conditions réalisées, il appartient au postulant, s'il le juge opportun, de formuler une nouvelle demande » (article 45).

Comme l'acquisition par le bienfait de la loi, la naturalisation n'a d'effets qu'à compter du jour de l'acquisition (Décret). La nationalité tunisienne est étendue de plein droit aux enfants mineurs du naturalisé, sauf dispositions contraires du Décret de naturalisation.

L'étranger naturalisé n'obtient cependant pas tous les droits attachés à la qualité de Tunisien. Pendant un délai de 5 ans à partir du Décret de naturalisation, il est soumis à un certain nombre d'incapacités. Il ne peut ainsi être investi de fonctions ou de mandats électifs pour l'exercice desquels la qualité de Tunisien est nécessaire ; il ne peut être électeur ni occuper un « emploi vacant des cadres tunisiens », c'est-à-dire être fonctionnaire de l'Etat tunisien. Cependant, sur rapport motivé du ministre de la justice, l'étranger naturalisé peut être relevé de tout ou partie de ces incapacités. La levée de ces incapacités est soit faite par le Décret de naturalisation ou par un Décret ultérieur. Un projet de Décret-loi électoral (mars 2011) permet cependant aux Tunisiens sans distinction aucune selon le mode d'acquisition de la nationalité et âgés de 18 ans d'élire la prochaine assemblée constituante.

On le voit, d'ores et déjà, il existe une volonté de meilleure intégration des étrangers en leur facilitant l'accès à la citoyenneté. Mais des mesures plus importantes doivent être prises, comme par exemple celle de prévoir un recours devant la justice en cas de refus de naturalisation. La non discrimination entre les hommes et les femmes dans l'accès au séjour au titre de conjoint de Tunisien et à la nationalité sont aussi parmi les mesures qui doivent aussi être prises en même temps que l'alignement des droits des étrangers sur le droit international des droits de l'homme.