

La citoyenneté européenne entre égalité des droits et discrimination

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. La citoyenneté européenne entre égalité des droits et discrimination. Citoyenneté et intégration européennes : 7 et 10 ans après. L'Europe face à ses nouveaux citoyens : des mobilisations aux élections, La Nouvelle Université Bulgare ; L'Institut Français de Bulgarie; L'Association Bulgare des Sciences Politique, Apr 2014, Sofia, Bulgarie. hal-01713887

HAL Id: hal-01713887

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01713887>

Submitted on 21 Feb 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La citoyenneté européenne entre égalité des droits et discrimination

Danièle Lochak*

Intervention dans le cadre d'un colloque organisé par :

La Nouvelle Université Bulgare

L'Institut Français de Bulgarie

L'Institut d'Études Européennes et Internationales de Reims

L'Association Bulgare des Sciences Politiques

Le 16 avril 2014 à Sofia

Sur le thème :

Citoyenneté et intégration européennes : 7 et 10 ans après L'Europe face à ses nouveaux citoyens : des mobilisations aux élections

Résumé : L'article vise à analyser, à l'aune des notions d'égalité et de discrimination, la portée et les effets de la citoyenneté européenne, d'une part pour les ressortissants des États membres, de l'autre pour ceux des pays tiers. Force est de constater que les citoyens de l'UE ne sont pas tous égaux en droit. Quant aux non citoyens, même lorsqu'ils résident régulièrement et depuis de longues années sur le territoire d'un État membre, ils restent privés de la plupart des prérogatives accordées aux citoyens et en particulier le droit de vote, la liberté de circulation, l'égalité de traitement.

L'égalité de traitement – et donc le principe de non-discrimination – ont été, depuis l'origine, au cœur de la construction européenne, en tant que corollaire de la liberté de circulation et d'établissement. Ils sont devenus, après le Traité de Maastricht, un des fondements de la citoyenneté de l'Union européenne.

Force est pourtant de constater que cette citoyenneté n'est qu'un gage imparfait d'égalité et que tous les citoyens ne sont pas égaux en droit. Quant aux ressortissants des pays tiers, exclus d'une citoyenneté qui reste arrimée à la nationalité, ils se voient explicitement dénier l'égalité avec les ressortissants des États membres malgré la proclamation solennelle inscrite dans la Charte des droits fondamentaux : « toutes les personnes sont égales en droit ».

I. La citoyenneté : un gage d'égalité imparfait

Beaucoup de citoyens sont maintenus dans un statut défavorable. C'est le cas des ressortissants des pays qui ont récemment adhéré à l'Union et qui sont soumis à un régime transitoire. Mais de façon générale, il faut avoir à l'esprit que le droit au séjour dans un autre État membre, cette prérogative par excellence du citoyen européen, cède pour quiconque risque de devenir une « charge déraisonnable » pour le système d'assistance sociale du pays d'accueil. Cette restriction frappe en priorité les populations Roms qui apparaissent à cet égard comme à bien d'autres comme des citoyens de troisième zone.

Le sas de la période transitoire.

Même si ce statut est par essence temporaire et s'il ne concerne plus aujourd'hui qu'une minorité de personnes, on ne peut passer sous silence les mesures transitoires qui, depuis, 2003, ont été systématiquement inscrites dans les traités d'adhésion. Le principal impact de ces mesures, que les États membres peuvent prolonger, à peu près à leur gré, pendant sept années au total, est d'entraver la libre circulation des travailleurs issus des pays récemment entrés dans l'Union – en pratique, des pays d'Europe de l'Est, puisque, en 2003, les mesures transitoires n'ont pas concerné Malte et Chypre. Ce qui revient à priver des citoyens, pendant de longues années, d'un des attributs essentiels de la citoyenneté de l'Union, consacrée au-

jourd'hui par l'article 21 du TFUE qui dispose que « tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur les territoires des États membres », sous réserve, il est vrai « des limitations et conditions prévues par les traités ».

Si cette période transitoire a pris fin le 1^{er} juillet 2008 pour les ressortissants des pays baltes, de Pologne, de Hongrie, de Slovaquie, de la République tchèque et de la Slovénie, si elle a pris fin au 1^{er} janvier 2014 pour les Roumains et les Bulgares, elle s'applique désormais aux ressortissants croates selon les mêmes modalités que pour les précédents : pendant les deux premières années, les États seront libres d'appliquer leur législation nationale et ne seront pas tenus de respecter les principes relatifs à la libre circulation des travailleurs. Cette période peut être prolongée sans condition pendant trois années supplémentaires, et au-delà encore, pendant deux ans – donc, concernant les Croates, jusqu'en 2020 – si les États peuvent faire état d'une « menace de perturbation grave » du marché du travail. À l'heure actuelle, treize pays ont décidé d'appliquer des restrictions à l'accès des Croates au marché de l'emploi. Or le régime restrictif imposé a évidemment des conséquences négatives pour les personnes concernées qui doivent contrairement aux autres citoyens, détenir un titre de séjour et surtout obtenir une autorisation de travail pour exercer un emploi salarié.

Il y a bien là une inégalité entre des individus qui ont tous la qualité de citoyen – une inégalité qu'on a prétendu justifier par des considérations économiques : l'impact potentiellement négatif de l'élargissement sur les marchés de l'emploi nationaux. Mais cet impact négatif n'a jamais été démontré et il n'est en tout cas pas confirmé par l'expérience des États membres qui n'ont pas imposé de mesures transitoires. Ceci incline à penser que les considérations politiques n'ont pas été absentes de ce choix : il s'agissait de rassurer une opinion publique présumée inquiète de l'entrée dans l'Union de ces pays, notamment en raison des flux migratoires qu'elle pourrait engendrer. Mais n'est-ce pas, à l'inverse, l'existence de cette période transitoire qui a contribué à forger une image négative de ces nouveaux citoyens et à ancrer dans l'opinion l'idée qu'ils représentaient un « risque » justifiant qu'on les maintienne dans un statut de citoyens de seconde zone ?

Liberté de circulation et droit au séjour : des attributs de la citoyenneté conditionnés aux moyens d'existence

On l'oublie ou on l'ignore trop souvent : le droit des citoyens de l'Union de séjourner sur le territoire d'un autre État membre que le leur n'est pas un droit absolu et inconditionnel. Pour bénéficier pleinement des bienfaits du statut de citoyen européen, circuler librement et obtenir un droit au séjour dans un autre État membre, il faut avoir des moyens d'existence.

Rappelons qu'à l'origine, sur le fondement du Traité de Rome, le ressortissant d'un État membre ne bénéficiait du droit de séjourner dans un autre État membre que pour y exercer une activité professionnelle ou s'il y en avait exercé une. La finalité des droits reconnus – liberté de circulation, liberté d'établissement, égalité de traitement – était donc étroitement économique et ne pouvaient se prévaloir de ces droits ni les touristes, ni les étudiants, ni les non-actifs. L'interprétation par la Cour de justice du Traité et des règlements pris pour son application ont progressivement élargi le champ d'application de ces droits, et trois directives de juin 1990 avaient, dès avant la signature du traité de Maastricht, ouvert le droit de séjour aux non-travailleurs, notamment aux retraités et aux étudiants, mais en le subordonnant à la condition de disposer de ressources suffisantes et d'une assurance maladie.

Le traité de Maastricht a entériné cette évolution en reconnaissant comme droit fondamental du citoyen européen la liberté de circulation et de séjour, indépendamment de l'exercice d'une activité économique, sous réserve néanmoins « des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application ». Or ces conditions sont énumérées de façon stricte puisqu'il faut, pour obtenir un droit au séjour, entrer dans l'une des

catégories énumérées par les textes. Aujourd'hui, c'est l'article 7 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres » qui fixe les conditions dans lesquelles est reconnu un droit de séjour de plus de trois mois sur le territoire d'un autre État membre. Il faut :

- soit exercer une activité économique en qualité de travailleur salarié ou non salarié ;
- soit disposer de ressources suffisantes et d'une assurance maladie afin de ne pas devenir une charge pour l'assistance sociale de l'État membre d'accueil pendant son séjour ;
- soit suivre une formation en tant qu'étudiant et disposer de ressources suffisantes et d'une assurance maladie afin de ne pas devenir une charge pour l'assistance sociale de l'État membre d'accueil pendant son séjour ;
- soit enfin être membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui entre dans une des catégories précédentes.

Quant au droit au séjour limité à trois mois, l'article 6 de la directive prévoit qu'il n'est subordonné pour les citoyens de l'UE à aucune autre condition que d'être titulaire d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité. Mais l'article 14 précise que ce droit de séjour vaut seulement « tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil ». Et il va jusqu'à envisager, lorsque cette éventualité se produit, même si c'est sous une forme indirecte et négative, la possibilité d'un éloignement : au §3 on lit en effet que « le recours au système d'assistance sociale par un citoyen de l'Union ou un membre de sa famille n'entraîne pas automatiquement une mesure d'éloignement » – ce qui veut dire qu'il peut malgré tout l'entraîner. L'hypothèse d'un éloignement justifié par la seule perte du droit au séjour se concilie mal avec la philosophie de la liberté de circulation qui ne permettait traditionnellement de restreindre cette liberté que pour des motifs d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique et en respectant des conditions de fond et de procédure¹.

Le droit au séjour suppose donc, on le voit, de pouvoir faire état de moyens d'existence suffisants pour ne pas devenir une « charge » ou une « charge déraisonnable » pour le pays d'accueil. Le considérant 16 de la directive donne de ces dispositions une interprétation qui préconise d'en faire une application graduée et proportionnée, tout en évoquant lui aussi des mesures d'éloignement lorsque les conditions du droit au séjour ne sont plus remplies.

« (16) Les bénéficiaires du droit de séjour ne devraient pas faire l'objet de mesures d'éloignement aussi longtemps qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil. En conséquence, une mesure d'éloignement ne peut pas être la conséquence automatique du recours à l'assistance sociale. L'État membre d'accueil devrait examiner si, dans ce cas, il s'agit de difficultés d'ordre temporaire et prendre en compte la durée du séjour, la situation personnelle et le montant de l'aide accordée, afin de déterminer si le bénéficiaire constitue une charge déraisonnable pour son système d'assistance sociale et de procéder, le cas échéant à son éloignement. »

Les nuances contenues dans ce considérant n'ont pas toujours été prises en compte par les pouvoirs publics : le droit au séjour a ainsi été dénié à certaines catégories de citoyens – en particulier aux Roms de nationalité roumaine ou bulgare – sur la simple présomption qu'ils ne disposaient pas de ressources suffisantes pour subvenir à leurs besoins, alors même qu'ils n'avaient pas fait appel au services d'assistance et sans par conséquent que soit démontrée la réalité de l'existence d'une charge déraisonnable pour l'État membre d'accueil. Et la dénégation

¹ Ces conditions sont rappelées au chapitre VI de la directive 2004/38/CE qui traite de la « limitation du droit d'entrée et du droit de séjour pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique »

tion du droit au séjour a débouché dans la plupart des cas sur l'éloignement des personnes concernées.

Les Roms, citoyens de troisième zone.

Si les citoyens soumis à des mesures transitoires ou ceux dépourvus de moyens d'existence suffisants apparaissent comme des citoyens de seconde zone, alors les Roms font assurément figure de citoyens de troisième zone – si tant est qu'on les considère véritablement comme des citoyens. Car, outre qu'ils sont victimes de discriminations caractérisées dans la quasi-totalité des pays de l'Union, ni la liberté de circulation ni le droit au séjour qui sont les attributs de la citoyenneté européenne ne sont effectives pour eux. En tant que citoyens de l'Union européenne ils ont le droit théorique de circuler et de s'installer dans tous les pays d'Europe, *a fortiori* depuis la levée des mesures transitoires visant les ressortissants roumains et bulgares. Mais la pratique dément ici la théorie.

On aurait pu s'attendre à ce que l'intégration dans l'Union des pays où ces populations sont le plus nombreuses ait un effet positif sur leur situation, à ce que la liberté de circulation transfrontières soit bénéfique à cette communauté transnationale par excellence. Or il n'en a rien été. Non seulement ils continuent à subir rejet et exclusion dans les pays dont ils sont les ressortissants, mais ils se trouvent soumis à des traitements discriminatoires et souvent inhumains et dégradants, dans les pays dits, par antiphrase, « d'accueil ».

La Commission a consacré plusieurs communications à l'intégration sociale et économique des Roms (par exemple COM(2010)133, *L'intégration sociale et économique des Roms en Europe*). Le constat est clair : les Roms « sont confrontés à des préjugés, à l'intolérance, à des discriminations et à l'exclusion sociale dans leur vie quotidienne », ils sont « marginalisés et vivent dans des conditions socioéconomiques extrêmement défavorables ». Face à cette situation, il est « nécessaire d'agir avec détermination » tant au niveau national qu'au niveau de l'UE, les États membres doivent veiller à ce que les Roms soient traités comme tous les autres citoyens de l'UE, avec un accès identique à l'ensemble des droits fondamentaux décrits dans la Charte. La Commission a institué en 2010 une task-force sur les Roms, afin de rationaliser, d'évaluer et de mesurer l'utilisation par les États membres, des fonds européens destinés à l'intégration des Roms – car, de fait, les crédits dégagés à cet effet par l'UE ne sont pas utilisés. Elle a proposé « un cadre pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020 » (COM(2011) 173 final) centré sur quatre objectifs essentiels : l'accès à l'éducation, l'emploi, les soins de santé et le logement. Mais ce ne sont là que « bonnes paroles » qui ont d'autant moins d'effet que la responsabilité première dans ce domaine repose sur les États.

Et d'autant moins, également, que les actions d'intégration préconisées supposent en préalable que les populations visées bénéficient du droit au séjour dans les pays dont ils n'ont pas la nationalité. Or ce droit leur est constamment dénié sous différents prétextes. Il l'était d'autant plus facilement, jusqu'à une date récente, que beaucoup de Roms étaient, en tant que Bulgares et Roumains, soumis aux mesures transitoires. Mais on constate plus généralement – sans trop de surprise – qu'ils sont les principaux destinataires des restrictions contenues dans la directive 2004/38/CE évoquées plus haut. On les éloigne sur la simple présomption qu'ils risquent de devenir une charge déraisonnable pour le pays d'accueil. On mobilise aussi à leur rencontre la notion d'abus de droit – défini par la directive comme « un comportement artificiel adopté dans le seul but d'obtenir le droit de circuler et de séjourner librement » : ils se voient opposer l'abus du droit à la libre circulation caractérisé ici par le fait qu'après être retournée « volontairement » dans son pays, la personne « profite » de son droit en principe inconditionné à la libre circulation pendant trois mois pour revenir dans le pays dont elle a été éloignée.

En France, les autorités procèdent régulièrement à l'évacuation par la force de terrains occupés par des familles roms – qui y vivent au demeurant dans des conditions de très grande précarité. Ces évacuations sont effectuées avec brutalité, en violation d'une série de droits fondamentaux et débouchent en général sur des mesures d'éloignement. La plupart de ces mesures sont comptabilisées comme des « retours volontaires », en contrepartie d'une aide financière, ce qui permet de présenter les choses sous un visage plus aimable, mais il s'agit bien en réalité de mesures de contrainte².

À la suite d'une vague de démantèlements de camps occupés par des Roms suivie de la reconduite à la frontière de plusieurs centaines d'entre eux, pendant l'été 2010, les instances de l'Union, saisies de plaintes par des associations qui dénonçaient la violation du droit communautaire et de la liberté de circulation, ont réagi très timidement. Après avoir dans un premier temps rappelé que la France « doit respecter les règles concernant la liberté de circulation et la liberté d'établissement » des citoyens européens, la Commission s'est finalement satisfaite des assurances données par le gouvernement français et a renoncé à ouvrir une procédure d'infraction pour violation du droit de l'Union. Le Parlement européen, en revanche, a voté le 9 septembre 2010 une résolution « sur la situation des Roms et la libre circulation des personnes dans l'Union européenne ». Il y regrettait « la réaction tardive et réservée de la commission », se déclarait vivement préoccupé par les mesures de renvoi des Roms prises par les États membres et notamment par la France « où le gouvernement a fait procéder soit à l'expulsion soit au retour “volontaire” de centaines de citoyens roms de l'Union ». Il soulignait que les expulsions collectives, interdites par la Charte des droits fondamentaux et par la Convention européenne des droits de l'Homme constituaient « une discrimination fondée sur la race et l'appartenance ethnique ainsi qu'une violation de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler librement dans l'Union européenne ».

Le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale s'est lui aussi ému : s'inquiétant « des manifestations et des violences à caractère raciste envers les Roms » et des informations faisant état « de ce que des Roms ont été renvoyés de manière collective dans leurs pays d'origine, sans que n'ait été obtenu le consentement libre, entier et éclairé de tous les individus concernés », il a appelé la France à « éviter » les renvois collectifs de Roms (CERD/C/FRA/CO/17-19, soixante-dix-septième session, 2-27 août 2010, Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 9 de la Convention).

Les réactions les plus énergiques sont venues des organes du Conseil de l'Europe. Le Comité européen des droits sociaux a constaté, notamment, que les évacuations opérées par la France en 2010 étaient discriminatoires et contraires à la dignité humaine car fondées sur l'origine ethnique des personnes concernées, qu'il y avait bien eu expulsion collective de fait des Roms d'origine roumaine et bulgare de France pendant l'été 2010 car « ces retours dits volontaires ont en pratique déguisé des retours forcés sous forme d'expulsions collectives », réalisés « sous la contrainte de l'évacuation forcée et de la menace réelle de l'expulsion du territoire français » (CEDS, Décision sur le bien-fondé, 28 juin 2011, Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. France, Réclamation n° 63/2010). Les mêmes griefs ont été repris dans une décision ultérieure, le Comité faisant valoir, d'une part, que les opérations policières d'évacuation de terrains occupés illicitement par des Roms étaient constitutives d'une discrimination indirecte, les données chiffrées montrant que les campements dé-

² Ce système a été abandonné en 2013 : le montant de l'aide versée aux ressortissants de l'UE – qui concerne en pratique exclusivement les Roms – est passé de 300 à 50 € par adulte et de 100 à 25 € par enfant mineur. Le nombre de retours « aidés » et « volontaires » est passé de 8 700 en 2012 à 1 500 en 2013. Ceci ne modifie pas le nombre total de mesures d'éloignement mais seulement la répartition entre éloignements contraints et départs volontaires.

mantelés sont essentiellement ceux où habitent les Roms et, d'autre part, que les conditions dans lesquelles se déroulaient les évacuations forcées des campements Roms étaient contraires à la dignité humaine (CEDS, Décision sur le bien-fondé, 24 janvier 2012, Forum européen des Roms et des Gens du Voyage c. France, Réclamation n° 64/2011). En septembre 2012, le Comité européen des droits sociaux, saisi d'une nouvelle réclamation concernant la violation par la France, à l'égard des Roms, de plusieurs des droits fondamentaux consacrés par la Charte sociale européenne (droit au logement, à l'éducation, à l'assistance sociale, droit à la protection de la santé), constatant que la situation ne s'était pas améliorée depuis sa précédente décision, a réitéré le constat de discrimination et de violation des dispositions de la Charte sociale qui imposent des garanties en matière d'expulsion (CEDS, Décision sur le bien-fondé, 11 septembre 2012, Médecins du monde – International c. France, Réclamation n° 67/2011). Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, à la suite de la première décision, a également relevé que la pratique des « retours volontaires » pratiqués par le gouvernement français déguisait des retours forcés prenant la forme d'expulsions collectives prohibées par la Convention européenne des droits de l'Homme et a demandé à la France « d'indiquer quelles mesures sont prises ou envisagées pour remédier à cette violation » (Résolution CM/ResChS(2011)9 du 9 novembre 2011)

Quant à la Cour européenne des droits de l'Homme, on sait qu'elle a, à de très nombreuses reprises, condamné des États, membres ou non de l'UE, le plus souvent sur le terrain de l'article 8 et de l'article 14, parfois de l'article 3, en raison de leur comportement vis-à-vis des Roms.

Mais toutes ces condamnations restent sans effet, comme l'atteste ici encore le cas de la France puisque le changement de gouvernement, en 2012, n'a entraîné aucune modification des pratiques à l'égard des Roms : les évacuations forcées de terrain et les expulsions ont continué au même rythme, voir à un rythme plus soutenu encore. Les mesures prises par la France ont été particulièrement médiatisées. Mais la Belgique et l'Italie, la Grèce, entre autres, procèdent aussi à des démantèlements de camps et à des expulsions.

Il est difficile, dans ces conditions, de prétendre que les Roms sont considérés comme des citoyens européens à part entière.

II. Les non-citoyens ou l'égalité déniée

L'institutionnalisation de la citoyenneté de l'Union par le Traité de Maastricht a approfondi la fracture qui existait déjà entre les ressortissants des États membres, bénéficiaires de la libre circulation, et les ressortissants des États tiers qui en étaient exclus. Cette fracture aurait pu être comblée, au moins partiellement, si l'on avait donné suite à l'idée souvent émise mais à chaque fois abandonnée d'accorder aux résidents de longue durée des droits proches de ceux des citoyens. Ces inégalités de statut se reflètent jusque dans la Charte des droits fondamentaux, en dépit de sa prétention à l'universalité.

La citoyenneté européenne, facteur d'exclusion

Bien que la citoyenneté européenne se définisse par rapport à un cadre de référence supranational, elle reste en réalité solidement arrimée à la nationalité puisqu'il faut avoir la nationalité d'un État membre pour se voir reconnaître la qualité de citoyen de l'Union. Et dès lors que la citoyenneté européenne se définit sur le fondement non pas de la résidence sur un territoire mais de l'appartenance nationale à l'un des États membres, elle engendre inéluctablement un effet d'exclusion, de mise à distance des ressortissants des États tiers. Il est vrai que cette distance a existé dès l'origine et qu'elle est devenue de plus en plus palpable à mesure que l'on accordait aux ressortissants des États membres, au nom de l'égalité de traitement, des

avantages qu'on refusait aux autres. Mais ce n'était là qu'une conséquence indirecte et non délibérée du régime de faveur que s'accordaient réciproquement les États membres. Mieux encore : aussi longtemps que prévalait une problématique de la non discrimination, on pouvait imaginer que les ressortissants des États tiers, par un effet d'entraînement, se verraient reconnaître à leur tour, fût-ce avec un temps de retard, certains des droits accordés aux ressortissants des États membres. Mais la problématique de la citoyenneté, parce qu'elle met au premier plan l'appartenance d'origine comme fondement des droits accordés, a pour effet de bloquer une telle perspective : la distinction, et donc l'exclusion, sont bien aujourd'hui sinon l'objectif recherché, du moins un effet induit de l'émergence de la citoyenneté européenne qui ne peut trouver sa pleine expression symbolique que si on refuse aux non citoyens ce que l'on accorde aux citoyens de l'Union. L'expérience historique montre que la constitution d'un « nous », s'acquiert toujours au prix d'une coupure, d'une distance accrue vis-à-vis des autres. La citoyenneté, qui vise à constituer un entre-soi, suppose toujours une forme d'exclusion.

Les ressortissants des États tiers apparaissent bien comme les exclus de la citoyenneté européenne : exclus de la libre circulation, exclus du libre établissement, exclus de l'égalité de traitement, notamment dans l'accès aux emplois, exclus également de la participation politique : si plusieurs États membres leur ont reconnu le droit de vote au niveau local, ce n'est pas, en effet, sur la base du droit de l'Union, qui s'est abstenue d'imposer une telle mesure.

Les promesses non tenues de Tampere

Le sommet de Tampere, en octobre 1999, a fixé les grandes lignes d'une politique européenne commune en matière d'immigration et d'asile dans la foulée de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam. Parmi les objectifs annoncés figurait la réalisation de l'égalité des droits entre résidents de longue durée et citoyens de l'Union. On pouvait lire dans les conclusions du sommet :

« L'Union européenne doit assurer un traitement équitable aux ressortissants de pays tiers qui résident légalement sur le territoire de ses États membres.

[...] Le statut juridique des ressortissants de pays tiers devrait être rapproché de celui des ressortissants des États membres. Une personne résidant légalement dans un État membre pendant une période à déterminer et titulaire d'un permis de séjour de longue durée devrait se voir octroyer dans cet État membre un ensemble de droits uniformes aussi proches que possible de ceux dont jouissent les citoyens de l'Union européenne, par exemple le droit de résider, d'étudier, de travailler à titre de salarié ou d'indépendant, ainsi que l'application du principe de non-discrimination par rapport aux citoyens de l'État de résidence ».

Ces objectifs ambitieux et généreux ont été très vite oubliés. Quinze ans après Tampere, on compte sur les doigts d'une main les directives visant – au moins en théorie – à favoriser la liberté de circulation pour les ressortissants des États tiers. La plupart ont une portée limitée : elles concernent les chercheurs, les déplacements à fins d'études ou de volontariat, la carte bleue européenne réservée aux immigrants de haut niveau. Les seules directives qui auraient pu emporter de véritables progrès – l'une relative au statut des « résidents de longue durée », l'autre aux conditions du regroupement familial – ne répondent pas aux espoirs qu'on avait pu placer en elles.

S'agissant des résidents de longue durée, une très ancienne revendication, que le sommet de Tampere n'a fait que réactualiser, visait à les faire bénéficier de la liberté de circulation et d'établissement dans l'ensemble de l'Union et de l'accès libre au marché de l'emploi de tous les États membres, au même titre que les citoyens de l'Union. La directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée reste très en deçà de ces objectifs : d'abord parce que, pour pouvoir prétendre à ce statut, il faut remplir un grand nombre de conditions – conditions de ressources, notamment, et

aussi d'intégration –, ensuite parce que l'accès au marché du travail dans un autre État que celui où l'on réside reste subordonné à une autorisation donnée en fonction de la situation de l'emploi, comme pour n'importe quel primo-immigrant. On est très loin de l'égalité de traitement : la préférence communautaire sur le marché de l'emploi n'est pas remise en cause et les résidents de longue durée ne peuvent pas plus qu'auparavant se prévaloir du principe de non discrimination.

Quant à la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, les trois années de négociation ont été mises à profit par les États pour grignoter les quelques avancées proposées par la Commission : ils se sont accordés finalement sur des standards minimaux auxquels ils ont de surcroît la possibilité de déroger.

Significatives de l'écart entre le discours et la pratique sont la place et la fonction attribuées à la notion d'intégration dans ces deux derniers textes. L'intégration est *a priori* un objectif à atteindre dans l'intérêt des migrants, elle fait donc peser un ensemble d'obligations sur les États. Mais elle apparaît aussi et de plus en plus comme une obligation imposée aux migrants eux-mêmes qui conditionne selon les cas l'accès au territoire, l'obtention d'un droit au séjour ou l'accès au séjour durable. Les deux directives illustrent parfaitement ce double langage.

La première rappelle que « l'intégration des ressortissants des pays tiers qui sont installés durablement dans les États membres est un élément clé pour promouvoir la cohésion économique et sociale » et que, dans cette perspective, il importe qu'ils jouissent de l'égalité de traitement avec les citoyens de l'Union dans un large éventail de domaines économiques et sociaux. Or non seulement cette égalité qu'on leur promet est factice, ce qui compromet l'objectif d'intégration, mais on leur demande de remplir des conditions d'intégration soit pour accéder au statut de résident dans le pays où ils sont établis, soit pour obtenir le droit au séjour dans un autre État membre. Au chapitre des conditions relatives à l'acquisition du statut de résident de longue durée, on lit en effet que « les États membres peuvent exiger que les ressortissants des pays tiers satisfassent à des conditions d'intégration conformément à leur droit national » et, dans le cas où cette exigence n'aurait pas été posée, ils peuvent subordonner le droit au séjour à la condition que les étrangers concernés satisfassent à des mesures d'intégration et suivent des cours de langue.

La directive relative au regroupement familial énonce elle aussi que le regroupement familial contribue à la création d'une stabilité socioculturelle facilitant l'intégration des ressortissants de pays tiers dans les États membres. Mais, lorsqu'on analyse ses dispositions concrètes, on constate que l'intégration sert d'alibi pour restreindre de plusieurs façons le droit au regroupement familial : possibilité, si l'enfant a plus de douze ans et arrive indépendamment du reste de sa famille, d'« examiner s'il satisfait à un critère d'intégration prévu par sa législation existante ». Toujours « afin d'assurer une meilleure intégration » et de prévenir des mariages forcés, les États membres peuvent demander que le regroupant et son conjoint aient atteint un âge minimal (21 ans au plus), avant que le conjoint puisse rejoindre le regroupant. Enfin, les États membres « peuvent exiger des ressortissants de pays tiers qu'ils se conforment aux mesures d'intégration, dans le respect du droit national ».

Le Pacte européen sur l'immigration et l'asile adopté lors du Conseil européen d'octobre 2008 poursuit dans cette direction en invitant les États à « mieux réguler l'immigration familiale » et à prendre en considération « les capacités d'intégration des familles appréciées au regard de leurs conditions de ressources et de logement dans le pays de destination ainsi que, par exemple, de leur connaissance de la langue de ce pays ». Les États membres sont également invités à mettre en place des politiques d'intégration reposant sur « l'équilibre des droits des migrants et de leurs devoirs (respect des lois du pays d'accueil) » et à prendre des mesures mettant l'accent « sur le respect des identités des États membres et de l'Union européenne

ainsi que de leurs valeurs fondamentales telles que les droits de l'homme, la liberté d'opinion, la démocratie, la tolérance, l'égalité entre les hommes et les femmes et l'obligation de scolariser les enfants ».

Comment l'égalité peut-elle être un objectif crédible si le droit à la mobilité à l'intérieur de l'Union et le droit de vivre en famille ne sont que des faux semblants ?

La Charte des droits fondamentaux : derrière l'universalité, la marque des inégalités

La Charte européenne des droits fondamentaux elle-même entérine l'inégalité entre les citoyens européens et ceux à qui cette qualité n'est pas reconnue.

Le préambule proclame que « l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité, de solidarité ». Mais si, quantitativement, la grande majorité des droits énoncés par la Charte est garantie à « toute personne », sans distinction – c'est notamment le cas des articles figurant sous le chapeau « Dignité » ou le chapeau « Justice » – qualitativement le compte n'y est pas car des droits importants restent l'apanage des citoyens de l'Union européenne.

Symptomatique à cet égard sont les articles 20 et 21 de la Charte. L'article 20 pose en principe que « toutes les personnes sont égales en droit » – affirmation contredite ensuite par les articles de la Charte qui réservent certains droits aux citoyens de l'Union. L'article 21, lui, commence par proclamer un principe de non discrimination, avant de préciser que les discriminations fondées sur la nationalité, elles, ne sont mises hors la loi que dans le champ d'application du traité – autrement dit, que sont proscrites les discriminations entre ressortissants des États membres de l'Union, mais non celles qui visent les ressortissants des États tiers.

L'article 45 énonce que « tout citoyen a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres », et poursuit : « la liberté de circulation et de séjour *peut* être accordée [...] aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre ». En pratique, comme on l'a vu plus haut, elle ne l'a pas été. Et cette formulation, même si elle est conforme aux stipulations des traités, résonne de façon étrange dans une Charte des droits fondamentaux. Car de deux choses l'une : ou bien le droit en question est vraiment fondamental et il doit être accordé à tous, ou bien ce n'est pas un droit fondamental et il n'avait pas à figurer dans la Charte...

On peut citer encore l'article 15 sur la liberté professionnelle et le droit de travailler qui dispose que « toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée ». Ici, l'affirmation revêt une portée apparemment universelle ; mais au troisième alinéa du même article, la Charte fait référence aux ressortissants des pays tiers « autorisés à travailler », de sorte que la formulation du premier alinéa est au mieux inexacte, au pire trompeuse, puisque l'autorisation est la négation même du droit subjectif.

Ces différences de statut ne sont pas en soi surprenantes puisqu'elles sont conformes aux dispositions des traités et du droit dérivé. Reste que, en raison du caractère solennel qu'on a entendu conférer à la proclamation des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union, cette forme de consécration des discriminations existantes peut prêter à la critique. N'y a-t-il pas en effet quelque chose de foncièrement contradictoire dans la démarche qui consiste à proclamer solennellement dans un texte des droits fondamentaux, tout en reconnaissant, dans le même temps, que tous ne bénéficieront pas de l'intégralité des droits ainsi proclamés ?

Tel est le paradoxe d'une Charte des droits fondamentaux qui se veut universaliste mais qui réserve explicitement certains des droits qu'elle proclame aux seuls citoyens de l'Union.

*

Le processus d'inclusion-exclusion à l'œuvre dans la constitution d'une citoyenneté européenne confirme les données de l'expérience politique et historique qu'on a vue à l'œuvre dans la constitution des États nations : l'homogénéisation interne s'acquiert toujours au prix d'une coupure accrue par rapport aux autres, à ce qui n'est pas soi.

On aurait pu pourtant saisir la chance qu'offrait l'unification européenne pour imaginer un autre modèle de constitution d'une identité propre à cette nouvelle entité. On aurait pu imaginer une citoyenneté européenne dissociée de la nationalité, une citoyenneté ouverte incluant tous ceux qui résident et travaillent sur un même territoire et dont le sort est solidaire : une citoyenneté de résidence, en somme. Telle qu'elle est conçue, la citoyenneté européenne justifie la « préférence communautaire » sur le modèle de la « préférence nationale » tant décriée et sert d'alibi à une forme d'exclusion qui vient redoubler l'exclusion économique et sociale dont sont déjà victimes les ressortissants des pays tiers, majoritairement originaires des pays du Sud.

-
- **Danièle Lochak** est professeur émérite de droit public de l'université de Paris-Ouest Nanterre-La Défense. De longue date engagée dans le milieu associatif, elle a été notamment présidente du Gisti (Groupe d'information et de soutien des immigrés) dont elle est encore une militante active. Ses principaux travaux portent sur la théorie générale des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, le droit des étrangers et les politiques d'immigration, les discriminations, les usages sociaux du droit.