

**LE DROIT DES ÉTRANGERS EN EUROPE :**  
**La lente évolution du principe de non-discrimination**  
**en raison de la nationalité**

PAR

JEAN-YVES CARLIER

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN  
ET AVOCAT

Les trois noms du titre – Europe, étrangers, droit – appellent trois ordres de précision. Premièrement, l'*Europe* ici envisagée est l'Union européenne. Deuxièmement, ne sont pas visés les citoyens de l'Union ayant la nationalité d'un État membre de l'Union autre que celui de leur résidence mais uniquement les *étrangers* ressortissants d'États tiers à l'Union, soit qu'ils soient déjà présents sur le territoire de l'Union, soit qu'ils y entrent ou tentent d'y entrer. Troisièmement, l'examen se concentre sur les *droits fondamentaux*, tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles des États membres, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H.) et d'un projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (1). Il paraît pertinent, de ce point de vue, après avoir vu les droits fondamentaux des étrangers présents (I) et des migrants (II), de s'interroger en troisième partie sur la nationalité elle-même comme critère objectif de traitement différencié au regard des droits fondamentaux (III), avant de tirer quelques lignes de perspectives (IV).

Écrit pour un public pluridisciplinaire, le présent article évitera les analyses juridiques pointues pour tenter de dégager compendieusement les grandes lignes d'une question somme toute assez simple, voire simpliste lorsqu'elle est posée en ces termes : les étrangers sont-ils des hommes ?

(1) Le texte utilisé est le projet existant à la date du 11 mai 2000 : Charte 4284/1/00, Rev 1, Convent 28. Sur la question avant ce projet, voy. notamment, S. LECLERC, J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, M.J. REDOR, *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Université de Caen, Bruxelles, Bruylant, 1999. Sur le projet rendu public au début d'août 2000, voy. l'annexe documentaire.

## I. — LES ÉTRANGERS PRÉSENTS

En principe, les étrangers séjournant régulièrement sur le territoire de l'Union bénéficient des mêmes droits fondamentaux que les citoyens. À l'image de la C.E.D.H., la plupart des articles du projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne protègent « toute personne ». Au demeurant, dès 1950, la C.E.D.H. entendait s'appliquer à toute personne relevant de la juridiction d'un État signataire (art. 1) et non pas simplement aux nationaux de ces États. De même, les constitutions des États membres de l'Union prévoient fréquemment, comme l'article 191 (ex 128) de la Constitution belge, que « tout étranger qui se trouve sur le territoire... jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi ». L'égalité est le principe. La discrimination est l'exception. Qu'il s'agisse du territoire national ou européen, l'exception principale concernera les questions plus directement liées à la migration : accès au territoire, circulation dans le territoire, éloignement du territoire. Tel est l'objet du point II. Une deuxième limite est l'exclusion des étrangers des droits politiques : droit de vote et d'éligibilité, accès aux fonctions publiques. Si l'évolution européenne d'une intégration économique vers une intégration politique a limité ces obstacles pour les nationaux d'autres États membres, et partant citoyens européens, les étrangers ressortissants d'États tiers, quelle que soit leur durée de séjour sur le territoire européen, en demeurent exclus s'ils n'accèdent pas à la nationalité d'un État membre. C'est ainsi que le projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'adresse non plus à « toute personne », mais à « tout citoyen » lorsque sont abordés les droits politiques (art. 24 ss., reprenant pour partie les art. 18 CE ss.). Il n'est pas certain que l'Europe doive maintenir aussi fermement l'exclusion des étrangers des droits politiques. D'une part, certains droits qui relèvent du « politique » participent moins directement à la puissance publique. Ils sont déjà pour partie ouverts aux étrangers ; c'est le cas du droit d'accès au médiateur, du droit de pétition (art. 28 et 29 du projet de Charte, reprenant les art. 21, 194 et 195 CE) et de l'impartialité dans les relations avec l'administration (art. 27 du projet de Charte). D'autre part, le noyau dur des droits politiques, que sont le droit de vote et d'éligibilité, peut se subdiviser en différents niveaux de participation à la puissance publique : du passif à l'actif, du

local à l'europpéen. Une ouverture progressive de ces droits aux étrangers est amorcée dans différents États membres, notamment par le droit de vote aux élections locales. Le nouvel article 8 de la Constitution belge ouvre cette possibilité pour le droit de vote aux élections communales après les élections d'octobre 2000. Une intégration plus large des étrangers dans la citoyenneté européenne, par exemple après cinq ans de résidence régulière en Europe, serait de nature à asseoir et à élargir la base démocratique de l'Union au-delà d'une référence à la nationalité (2). Sans envisager cette possibilité, le projet de Charte y invite lorsqu'il envisage de réaffirmer en préambule un « principe de démocratie » selon lequel « toute autorité publique émane du peuple ».

Si dans le cadre d'un État la distinction entre nationalité et citoyenneté n'est pas aisée (3), rien n'indique que dans le cadre d'une intégration régionale l'union des peuples doive se traduire en coalition des nations.

Entre les droits civils classiques, pour lesquels les étrangers bénéficient largement du principe d'égalité et les droits liés à la circulation ou au politique dont ils sont pour partie exclus, s'insèrent les droits sociaux auxquels de nombreuses législations nationales limitent l'accès des étrangers. Cette exclusion cède toutefois de plus en plus la place au principe d'égalité; notamment parce que le droit communautaire l'impose, en vertu du principe de non-discrimination inscrit dans les accords signés avec de nombreux États tiers (4). Un exemple relatif à l'accès sans discrimination à l'emploi montre que le principe d'égalité tend à s'affirmer. En 1977, la Cour de justice des Communautés européennes ne condamnait pas le refus du barreau de Lille d'inscrire comme avocat un diplômé en droit de l'université de Lille, en raison de sa nationalité malgache, malgré le principe de non-discrimination inscrit dans l'accord de Lomé avec les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (5). On est loin d'une application effective du principe de non-discrimination qui conduit, dans une espèce similaire, la Cour suprême du Canada à condamner le refus d'inscrip-

(2) Cette question a été développée dans un numéro antérieur des *Annales d'Études européennes de l'U.C.L.*, vol. 2, 1997, p. 119.

(3) Voy. toutefois pour une analyse récente en faveur de cette distinction en Belgique, Bruno Louis, « La genèse des réformes de 1998-1999 relatives à la citoyenneté et à la nationalité », *Administration publique*, 1999, n° 2, p. 119.

(4) Accords d'association, de coopération, accords avec les P.E.C.O., accords avec les pays A.C.P.

(5) C.J.C.E., 24 novembre 1977, *Razanatsimba*, C-65/77, *Rec.*, 2229.

tion au tableau de l'Ordre des avocats d'un ressortissant américain, motif pris de sa nationalité. La Cour suprême considère ce motif comme contraire à l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés prescrivant que « la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques » (6). Retournant au cadre européen, on peut constater que c'est avec beaucoup plus de fermeté qu'en 2000, la Cour d'appel de Nancy annule la décision de la Fédération française de basket-ball refusant l'homologation de l'engagement d'une joueuse polonaise par le Racing Club de Strasbourg, qui comptait déjà deux joueuses étrangères, au motif que ce refus est contraire au principe de non-discrimination inscrit dans l'accord signé entre la Communauté européenne et la Pologne (7). Il y a certes une différence de fait entre les deux affaires. Dans la première, le barreau de Lille refuse l'inscription de l'avocat. Dans la deuxième, le club de Strasbourg a déjà engagé la joueuse et c'est la Fédération française de basket-ball qui refuse d'homologuer le contrat. L'on pourrait en déduire que, à l'inverse de la première affaire, dans la deuxième le travailleur est déjà engagé et bénéficie du principe de non-discrimination pour l'exercice d'un emploi, non pour l'accès à cet emploi. À l'examen, la différence de fait n'est qu'apparente car, dans la première affaire, s'agissant d'une profession libérale exercée par un indépendant, l'avocat ne doit pas être engagé et l'inscription au barreau n'est guère différente de l'homologation par une fédération sportive pour permettre l'exercice d'une activité professionnelle. C'est bien le principe de non-discrimination qui s'affirme avec plus de vigueur.

Cette vigueur s'importe également des textes de protection des droits fondamentaux, tantôt parce qu'une attention plus

(6) Cour suprême du Canada, *Andrews c. Law Society of British Columbia* [1989] 1, R.C.S., p. 143.

(7) Nancy, 1<sup>re</sup> Ch. adm., 3 février 2000, *Malaja*, *Rev. trim. dr. eur.*, 2000, p. 384. Accord CEE-Pologne du 16 décembre 1991, art. 37, § 1 : « Sous réserve des conditions et modalités applicables dans chaque État membre : les travailleurs de nationalité polonaise, légalement employés sur le territoire d'un État membre ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération ou de licenciement par rapport aux ressortissants dudit État membre ».

forte est portée aux textes de protection des droits économiques et sociaux (8), tantôt parce que la jurisprudence strasbourgeoise n'hésite pas à intégrer des droits sociaux au sein du droit de propriété, droit civil classique. Ainsi, dans l'affaire *Gaygusuz* (1996), la Cour européenne des droits de l'homme qualifie le droit à une allocation sociale d'urgence de droit patrimonial protégé par l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1 selon lequel « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens » (9). Cette disposition protège toute personne, en manière telle que, jointe au principe de non-discrimination inscrit à l'article 14 C.E.D.H., elle ne permet pas à l'Autriche de refuser une allocation d'urgence à un travailleur au chômage, motif pris de sa nationalité turque.

Si le principe d'égalité formelle entre Européens et étrangers a tendance à s'affirmer au bénéfice des étrangers qui résident régulièrement en Europe, l'égalité réelle souffre d'un renforcement de tendances racistes et xénophobes. Conscientes du phénomène, les institutions européennes entendent le combattre, notamment par la création d'un Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (10). L'article 13 CE, introduit par le Traité d'Amsterdam, permet au Conseil de « prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination » fondée sur différents facteurs : sexe, race, origine ethnique, religion, convictions, handicap, âge, orientation sexuelle. Si l'extension matérielle du principe de non-discrimination comporte un risque de dilution de son effectivité, on relèvera également que la nationalité ne figure pas, en tant que telle, dans cette énumération de facteurs discriminants. Certes, l'article 12 CE interdit déjà « toute discrimination exercée en raison de la nationalité », mais uniquement « dans le domaine d'application du présent traité ». Faudra-t-il, dans le futur, limiter ce caractère accessoire aux dispositions du traité du principe de non-discrimination et lui donner une portée

(8) Surtout en application de la Charte sociale européenne (Turin, 1961) et de son protocole additionnel (Strasbourg, 1988), plus précis que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 1966). Voy. F. VANDAMME, « Les droits sociaux fondamentaux en Europe », *Journal des Tribunaux. Droit européen (J.T.D.E.)*, 1999, p. 49.

(9) Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sont ici référencés simplement par le nom et l'année. Ils sont facilement accessibles sur < <http://www.dhcour.coe.fr>. >

(10) Règlement (CE) n° 1035/97 du 2 juin 1997, *J.O.C.E.*, n° L 151 du 10/6/1997, pp. 1-7.

plus autonome? Cette question, qui concerne également la C.E.D.H., sera reprise dans les perspectives (IV).

## II. – LES ÉTRANGERS ENTRANTS ET SORTANTS

C'est dans sa condition de migrant, lorsque, de façon volontaire ou forcée, il entre ou sort d'un État qui n'est pas le sien, que l'étranger sent le plus l'inégalité qui le frappe. Aucun texte ne le protège directement à cet égard. Même la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, qui n'est pas encore entrée en vigueur, n'ouvre aucun droit à la migration (11). Certes, l'article 8 rappelle que « les travailleurs migrants et les membres de leur famille sont libres de quitter tout État », ne faisant en cela que répéter l'article 12.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 2.2 du Protocole 4 de la C.E.D.H. Si ce droit de sortie permet d'envisager un droit à l'émigration, il n'emporte aucun droit d'entrée : il n'y a pas de droit à l'immigration. Si la personne maîtrise sa sortie volontaire d'un territoire, l'État dont elle n'a pas la nationalité demeure maître de son entrée et de sa sortie forcée. La Cour européenne des droits de l'homme l'a rappelé à plusieurs reprises : « il est de la prérogative des États contractants d'assurer l'ordre public. Dans ce contexte, ils ont aussi le droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, l'entrée et le séjour des non-nationaux » (12). Ce principe de souveraineté n'est pas atteint par la mise en œuvre progressive d'une politique migratoire commune au sein de l'Union européenne, en application du nouveau titre IV du traité : visa, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes (13). Tout au plus, s'agira-t-il de reporter progressivement cette souveraineté de la nation à l'Union, des frontières des États aux frontières du territoire commun. L'arrêt *Wijsenbeek* de la Cour de

(11) Convention du 18 décembre 1990. On ne s'étonnera pas que les 10 pays l'ayant ratifiée – sur les 20 nécessaires pour l'entrée en vigueur – sont davantage des pays d'émigration : Bangladesh, Bosnie-Herzégovine, Cap Vert, Colombie, Égypte, Maroc, Ouganda, Philippines, Seychelles, Sri Lanka.

(12) Depuis *Abdulaziz, Cabales c. U.K.* (1985) jusqu'à *Baghli c. Fr.* (1999), pt. 46.

(13) Sur l'ensemble, Fr. CRÉPEAU et J.-Y. CARLIER, « Intégration régionale et politique migratoire – Le 'modèle' européen entre coopération et communautarisation », *Journal de droit international*, 1999, p. 953.

justice des Communautés européennes l'illustre bien en conditionnant la suppression des contrôles aux frontières intérieures à l'Union par la mise en œuvre d'une harmonisation effective des contrôles aux frontières extérieures (14). Tant aujourd'hui aux frontières des États, que demain aux frontières de l'Union, c'est au sein des droits fondamentaux, tantôt dans les constitutions, tantôt dans la C.E.D.H. que l'étranger puise quelque protection (15). Les dispositions de la C.E.D.H. visant spécifiquement l'étranger sont restreintes à deux articles dans deux protocoles. L'article 4 du Protocole 4 interdit les expulsions collectives. Cet article n'a pas encore été soumis à la Cour. La Commission entend par expulsion collective « toute mesure de l'autorité compétente contraignant des étrangers, en tant que groupe à quitter un pays, sauf dans le cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe » (16). Cette question est actuellement soumise à la Cour à la suite de l'expulsion par la Belgique d'un groupe de Tziganes vers la Slovaquie. L'article 1<sup>er</sup> du Protocole 7 édicte une série de garanties procédurales destinées à faire respecter les droits de la défense lors d'une procédure d'expulsion.

Dans le projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, un article 21, § 2, reprend l'interdiction des expulsions collectives. L'exposé des motifs du projet expose, sous l'article 21, que les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 7 C.E.D.H. « n'ont pas été reprises car la plupart des États membres n'ont pas signé ou ratifié ce protocole », ajoutant que « de toute façon, la Convention de Genève contient des garanties en ce domaine ». Cette dernière affirmation est erronée à deux égards. D'une part, la Convention de Genève ne concerne que les réfugiés, non tout étranger. D'autre part, si la Convention de Genève interdit le refoulement d'un réfugié vers un

(14) C.J.C.E., 21 septembre 1999, aff. C-378/97, *Wijsenbeek*, *J.T.D.E.*, 2000, p. 17 et commentaires, p. 55.

(15) Sur l'ensemble, voy. la *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1<sup>er</sup> janvier 1999, n° 37 spécial, consacré à « La police des étrangers et la C.E.D.H. » et H. FULCHIRON (dir.), *Les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Paris, L.G.D.J., 1999. Pour une comparaison avec la jurisprudence américaine, voy. Fr. RIGAUX, « L'immigration, droit international et droits fondamentaux », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 693.

(16) Com. E.D.H., 3 décembre 1975, *Becker c. Danemark*, req. 78011/75, *D.R.*, vol. 4, p. 215.

pays dans lequel il craint pour sa vie ou pour sa liberté, cette convention ne comporte aucune disposition apportant des garanties procédurales en cas de refoulement ou d'expulsion. En revanche, le projet de Charte introduit dans un premier paragraphe de l'article 21 un nouveau droit, le droit d'asile, en ces termes : « les ressortissants des pays tiers ont un droit d'asile dans l'Union européenne conformément aux règles de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au Protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés ». Cette inscription du droit d'asile pourrait paraître purement symbolique, l'ensemble des États membres étant déjà liés par la Convention de Genève et par le Protocole de New York y mentionné. Outre que la symbolique est importante dans la création de la mentalité collective d'une société, cette inscription est également positive en ce qu'elle implique la compétence des institutions européennes, particulièrement de la Cour de justice, pour interpréter ces textes conformément à l'article 68 CE.

Pour le surplus, c'est de façon indirecte que les droits fondamentaux limitent la souveraineté des États, ou demain de l'Union, en matière d'accès au territoire et d'éloignement des étrangers. Comme l'indique François Rigaux, cette protection de l'étranger par les droits fondamentaux, fût-elle indirecte, « occupe un espace original entre sa protection par le droit international classique et celle qu'il peut trouver dans l'ordre constitutionnel interne » (17). Toutes deux étaient trop limitées, fondées sur la réciprocité ou sur la souveraineté. Pour nourrir cette protection indirecte, la jurisprudence utilise l'article 3 C.E.D.H. (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants) et l'article 8 C.E.D.H. (protection de la vie privée et familiale). Ce ne sont pas en tant que telles la mesure de refus d'accès au territoire ou la mesure d'éloignement du territoire qui sont condamnées mais leurs conséquences. Si la mesure a pour conséquence soit de porter une atteinte disproportionnée à la vie privée ou familiale de l'étranger, soit d'entraîner un risque sérieux de traitement inhumain ou dégradant dans le pays vers lequel il est expulsé, l'État membre doit y renoncer. Un constat domine l'examen de la jurisprudence strasbourgeoise appliquant indirectement les articles 3 et 8 aux étrangers : la contingence. Ici plus qu'ailleurs, la contextualisation s'impose mais elle paraît se développer sans ligne directrice. La jurisprudence tâtonne ressem-

(17) FR. RIGAUX, *op. cit.*, note 15, p. 722.



blant à certains égards aux processions d'Echternach : chaque avancée paraît suivie d'un retrait. En voici deux exemples pour chaque article.

Dans la première affaire appliquant la protection par ricochet de l'article 3, la Cour a condamné le Royaume-Uni pour l'extradition d'un criminel allemand vers l'État de Virginie aux États-Unis, où il risque la peine de mort et partant le traitement inhumain du syndrome du couloir de la mort, au motif que « quand une décision d'extradition porte atteinte, par ses conséquences, à l'exercice d'un droit garanti par la convention, elle peut, s'il ne s'agit pas de répercussions trop lointaines, faire jouer les obligations d'un État contractant au titre de la disposition correspondante » (*Soering*, 1989, § 85). L'extradition d'un criminel est ainsi empêchée. Si le même raisonnement est ensuite transposé au cas d'expulsion d'étrangers qui se sont vu refuser la qualité de réfugié mais qui craignent un traitement inhumain ou dégradant, les résultats sont moins favorables aux intéressés qui n'établissent pas suffisamment, aux yeux de la Cour les « motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé... courra un risque réel... » (*Cruz Varas*, 1991 ; *Vilvarajah*, 1991 ; *Ahmed*, 1996, *Nsona*, 1996). À l'avancée répond un recul que la cour, voulant dépasser la contingence des faits, motive parfois de façon malaisée. Ainsi, dans l'affaire *Vilvarajah*, qui concerne le refoulement par le Royaume-Uni de jeunes Tamouls vers le Sri Lanka où ils craignent d'être enrôlés de force dans la guérilla ou dans l'armée, la Cour relève que même s'il y a un risque, les requérants « n'établissent pas que la situation personnelle des intéressés fut pire que celle de la généralité des membres de la Communauté tamoule ou des autres jeunes Tamouls de sexe masculin qui regagnaient leur pays » (*Vilvarajah*, 1991, § 111). Suivre ce raisonnement eût dû conduire à s'interroger en quoi la situation de *Soering* était différente de celle des autres condamnés à mort dans l'État de Virginie. En réalité, l'introduction d'un critère nécessaire de discrimination au sein du groupe à risque concerné est contraire à une interprétation téléologique des textes de protection des droits de l'homme. Ce critère conduit à rendre inversement proportionnelles la persécution et la protection. Plus la violation du droit fondamental concerné, ici les traitements inhumains et dégradants, est étendue et généralisée, moins la protection serait accordée au motif qu'une personne ne prouve pas que sa situation est différente. À ce raisonnement, on préférera le constat du juge Taylor de la

*Queen's Bench Division* au Royaume-Uni raisonnant à propos de « la crainte avec raison de persécution » d'un réfugié au sens de la Convention de Genève : « It can be little comfort to a Tamil family to know that they are being persecuted simply as Tamils rather than as individuals. How can this dismal distinction bear upon whether the applicant has a well-founded fear of persecution? » (18).

D'autres décisions vont entraîner la condamnation de l'État concerné (*Chahal*, 1996) même si – et c'est le deuxième exemple – le traitement inhumain ou dégradant risqué n'émane pas des autorités du pays vers lequel l'étranger est expulsé (*H.L.R.*, 1997; *D. c. Royaume-Uni*, 1997). Dans cette dernière affaire, la Cour va estimer que l'expulsion vers Saint-Kitts d'un étranger en séjour irrégulier, en phase terminale du sida, serait constitutive d'un traitement inhumain ou dégradant. La Cour relève qu'il « ne lui est pas interdit d'examiner le grief d'un requérant au titre de l'article 3 lorsque le risque que celui-ci subisse des traitements interdits dans le pays de destination provient de facteurs qui ne peuvent engager, directement ou non, la responsabilité des autorités publiques de ce pays ou qui, pris isolément, n'enfreignent pas, par eux-mêmes les normes de cet article » (*D. c. Royaume-Uni*, 1997, § 49). Cette avancée est motivée, selon la Cour, par le fait que l'inverse « reviendrait à atténuer le caractère absolu » de l'article 3 (*idem*). N'est-ce pas simplement le fait que seules les conséquences de la mesure d'éloignement sont examinées en manière telle que l'auteur de la violation du droit fondamental importe peu, ce qui permettrait de condamner également la violation indirecte d'une autre disposition, comme l'article 8, qui ne revêt pas, selon sa formulation, un « caractère absolu », comme l'article 3. Cette « avancée » est vite tempérée puisque, dans le même souffle, la Cour ajoute que « dans ce type de contexte, [elle] doit soumettre à un examen rigoureux toutes les circonstances de l'affaire » (*idem*). C'est ainsi que dans une décision ultérieure, la Cour déclare irrecevable la requête introduite à l'encontre de la Suède par une personne atteinte du sida et menacée d'expulsion vers la Zambie. La Cour considère que, selon les informations fournies par l'ambassade de Suède en Zambie, des traitements médicaux suffisants sont disponibles (*S.C.C. c. Suède*, 2000).

(18) *Queen's Bench Division, R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Jeyakumaran* (1994), *Immigration Appeals Reports*, p. 48.

Ces exemples d'avancées suivies de reculs scandent également la jurisprudence relative à l'article 8 C.E.D.H. Après cinq condamnations de 1985 à 1995 (19), une seule condamnation est intervenue depuis 1996 (20). Il serait réducteur d'expliquer cette tendance très différente depuis 1996 par les seuls faits des causes. Certes, à l'inverse de l'article 3, l'article 8 comporte un deuxième paragraphe abandonnant une plus large marge d'appréciation aux États. Selon le libellé classique, une ingérence dans la vie privée et familiale est possible « pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». Dès l'arrêt *Moustaquim* (1991), la Cour dégage cinq questions pour examiner si porte atteinte à la vie familiale une mesure prise à l'encontre de l'étranger, en l'espèce l'expulsion d'un ressortissant marocain de Belgique, après des condamnations pénales importantes et l'exécution de sa peine :

1. Y a-t-il vie familiale ?
2. Y a-t-il ingérence dans cette vie familiale ?
3. Cette ingérence est-elle prévue par une loi ?
4. Poursuit-elle un but légitime ?
5. Les moyens utilisés sont-ils proportionnés au but légitime poursuivi ?

Très souvent, le débat portera sur cette dernière question, à l'examen des facteurs d'attachement et de détachement tant au pays d'origine qu'au pays d'accueil (durée de résidence dans chaque pays, famille et relations, activités, condamnations). Il est vrai que ce sont alors principalement les faits qui sont en cause. S'agissant de faits de drogue, la Cour souligne à plusieurs reprises, depuis 1996, les « ravages de la drogue dans la population », ajoutant qu'elle « conçoit que les autorités fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui

(19) *Abdulaziz, Cabales* (1985), *Berrehab* (1988), *Moustaquim* (1991), *Beljoudi* (1992), *Nasri* (1995).

(20) *Mehemi* (1997). Pour la même période de 1996 à 2000, on peut noter 10 constats de non-violation de l'article 8 : *Gül* (1996), *Boughanemi* (1996), *Nsona* (1996), *C. c. Belgique* (1996), *Ahmut* (1996), *Bouchelkia* (1997), *El Boujaïdi* (1997), *Boujlifa* (1997), *Dalia* (1998), *Baghli* (1999) auxquelles on peut ajouter *S.C.C. c. Suède* (2000) déjà citée à propos de l'article 3.

contribuent à la propagation de ce fléau » (*Baghli*, 1999 ; *Dalia*, 1998).

Voici, comme pour l'article 3, deux exemples de questions plus théoriques qui se sont posées en amont de l'examen de la proportionnalité et indiquent ce partage de la jurisprudence en avancées et reculs. Le premier exemple porte sur l'objectif légitime poursuivi. Aux motifs classiques d'objectif légitime tiré de la souveraineté nationale et du respect de l'ordre public s'est ajouté « le bien-être économique du pays » (*S.C.C. c. Suède*, 2000, déjà dans *Abdulaziz, Cabales*, 1985, § 78). Ce faisant, la marge d'appréciation abandonnée aux États s'élargit dans la mesure de la légitimité des objectifs qui leur sont reconnus. Ce n'est plus tant l'ensemble des faits que l'étendue des pouvoirs des États qui est apprécié par la Cour. Ainsi, dans une affaire relative à une autre disposition (art. 5 C.E.D.H.), la Cour, bien que condamnant la France pour privation de liberté, non prévue par la loi, en vue d'un éloignement du territoire, souligne le « souci légitime [des États] de déjouer les tentatives de plus en plus fréquentes de contourner les restrictions à l'immigration » (*Ammuur*, 1996, § 43).

Le deuxième exemple porte précisément sur la différence de traitement entre l'expulsion et l'accès au territoire. Les premières décisions concernaient l'expulsion d'étrangers résidant de longue date sur le territoire du pays d'accueil. Il s'agit plus de la catégorie des étrangers présents, examinée au premier point ci-dessus, que de la catégorie des migrants. Il pouvait paraître normal que, confrontés à la situation d'accès au territoire, les États soient plus réticents à protéger la vie familiale. Ne pouvait-on scinder ces hypothèses en distinguant l'obligation négative de l'État de ne pas expulser une personne en cas d'atteinte à sa vie privée ou familiale, de l'obligation positive qui, pour les mêmes motifs, empêcherait l'État de refuser l'accès à son territoire? Plus exigeante, cette dernière obligation devait faire l'objet d'une interprétation plus restrictive. Dans l'affaire *Gül* (1996, et ensuite, la même année, *Nsona et Ahmut*), la Cour s'est refusée à opérer expressément cette distinction entre obligations positives et obligations négatives, considérant que « la frontière [entre les deux] ne se prête pas à une définition précise » et que « les principes applicables sont comparables » (*Gül*, 1996, § 38). Toutefois, en pratique, la Cour fait nettement la distinction dans l'affaire *Gül* elle-même en limitant son examen aux deux premières questions pour constater que le refus d'accès au territoire suisse, opposé à un

enfant turc souhaitant rejoindre sa famille, n'est pas une ingérence car même si « un retour en Turquie des époux Gül ne s'annonce certes pas facile... il n'existe pas à proprement parler d'obstacle au développement d'une vie familiale en Turquie » (*idem*, § 42). Pourquoi dire a priori qu'il n'y a pas d'ingérence, plutôt que d'examiner la proportionnalité de l'ingérence alors même que les mots utilisés – « un retour... des époux... ne s'annonce pas facile » – laissent apparaître qu'il y a ingérence dans la vie familiale? N'est-ce pas la distinction, théoriquement refusée, qui est opérée entre l'accès et l'éloignement du territoire? Les opinions dissidentes des juges Martens et Russo ne s'y trompent pas considérant que « la question décisive consiste à savoir si le refus d'autorisation de résider en Suisse était proportionné » (§ 9).

Les contingences de la jurisprudence masquent difficilement la question centrale : quel rôle peut-on encore attribuer au critère de nationalité comme facteur de traitement différencié?

### III. – LA NATIONALITÉ COMME CRITÈRE DE TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ

C'est dans la jurisprudence relative à l'article 8 C.E.D.H. que l'ambiguïté du critère de nationalité se laisse le mieux cerner. Dans l'affaire *Beldjoudi* (1992), la Cour examine avec attention la nationalité de ce jeune délinquant que la France souhaite expulser. Par erreur ce jeune Algérien, né d'un père français ayant combattu pour la France, a en effet été considéré comme français pendant une période, accomplissant même son service sous les drapeaux. Plus tard l'administration constate qu'au moment de l'indépendance de l'Algérie, les parents de Beldjoudi n'ont pas effectué la déclaration nécessaire pour la reconnaissance de la nationalité française, conformément aux accords d'Evian. En vain Beldjoudi tentera ensuite d'obtenir la nationalité française. La Cour constatera que Beldjoudi ne peut être considéré comme français et qu'il n'y a pas de discrimination dans l'accès à la nationalité française. Toutefois relevant les nombreux points de rattachement avec la France – frère, sœur, épouse française, langue, durée de séjour... – la Cour va considérer que, l'expulsion de Beldjoudi porterait une atteinte disproportionnée à sa vie familiale. Dans une opinion dissidente, le juge Pettiti relevait qu'il n'existe qu'une forme de nationalité, la nationalité en droit et que, tout en affirmant que

Beldjoudi n'était pas français, la Cour en tenant compte de facteurs sociaux pour interdire une expulsion semblait reconnaître une sorte de quasi-nationalité. Il est remarquable de constater que depuis 1996, la Cour a, à plusieurs reprises, ajouté, lors de l'examen de la proportionnalité, un élément de détachement au regard du pays d'accueil permettant de faire pencher la balance des intérêts en faveur de l'expulsion. Qu'il s'agisse d'un Tunisien arrivé en France à l'âge de 8 ans (*Boughanemi*, 1996, § 44), d'un Marocain arrivé en France à l'âge de 5 ans (*Boujlifa*, 1997, § 44) ou d'un Algérien arrivé en France à l'âge de 2 ans (*Baghli*, 1995, § 48) la Cour constate que les intéressés n'ont « jamais manifesté la volonté de devenir français ». Cette position, retenant la seule nationalité de droit et l'absence de volonté d'acquérir une autre nationalité, pourrait paraître conséquente, n'étaient d'autres décisions de la Cour. Dans l'affaire *Mehemi* (1997) emportant le seul constat, à l'unanimité, de violation de l'article 8 en matière d'expulsion d'un étranger depuis 1996, la Cour relève certes que l'intéressé est né en France, a plusieurs frères et sœurs français et une épouse italienne, mais ajoute un constat qui s'éloigne de la motivation précitée pour relever qu'il « n'est pas avéré que le requérant a des liens autres que celui de sa nationalité avec l'Algérie ». L'affaire *Ahmet* (1996) révèle une perspective encore différente. Immigré marocain aux Pays-Bas, Monsieur Ahmet devenu néerlandais par mariage, souhaite se faire rejoindre par un fils né d'un précédent mariage au Maroc, et dont la mère est décédée. Par cinq voix contre quatre, la Cour va estimer que le refus du droit au séjour ne viole pas la vie familiale des intéressés (21). La Cour relève que même si l'intéressé a la nationalité néerlandaise, « il a conservé en outre sa nationalité marocaine d'origine » (§ 70). Comment concilier ce motif, opposé à un bi-national maroco-hollandais, avec les affaires précitées relevant que les intéressés n'ont « jamais manifesté la volonté de devenir français » sauf à sous-entendre qu'il convient d'y ajouter « et seulement français »?

Dans des opinions dissidentes, plusieurs magistrats de l'ancienne et de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme, ont exprimé leur désaccord avec l'approche contingente de la jurisprudence relative à l'expulsion d'étrangers dits

(21) Le raisonnement de la Cour avalise la distinction officiellement niée entre obligation positive d'accès et obligation négative d'expulsion relevée dans l'affaire *Gül* (1996).

de « seconde génération » (22). Ces opinions invitent la Cour à « abandonner son approche contingente pour adopter une position claire sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, les immigrés de la 'deuxième génération' constituent une catégorie particulière et qu'elle précise que des raisons très sérieuses doivent être avancées pour justifier leur expulsion » (23). Ces opinions évoquent l'idée que l'expulsion constitue une peine qui vient s'ajouter à la sanction pénale, considérant que « l'interdiction du territoire pour quelqu'un qui y a pratiquement toujours vécu, surtout lorsqu'elle est beaucoup plus longue (et peut être plus lourde d'effets) que la peine principale, et dès lors qu'elle ne peut frapper que ceux qui sont juridiquement étrangers, devrait être infligée avec circonspection et pour des raisons très fortes » ajoutant qu'une telle interdiction de territoire s'apparente à un « bannissement légal » (24). Ces opinions se rapprochent de la position exprimée par la Commission depuis l'affaire *Moustaquim* (1991) et répétée à plusieurs reprises jusqu'à la dernière affaire dont elle eu à connaître avant la Cour, l'affaire *Baghli* (1999). La Commission, à onze voix contre trois, y a émis l'avis, contraire à la décision postérieure de la Cour, qu'il y avait violation de l'article 8, constatant notamment que « bien que juridiquement étranger, le requérant a ses attaches familiales et sociales en France et son lien de nationalité avec l'Algérie – s'il constitue une donnée juridique – ne semble correspondre à aucune réalité humaine concrète » (25). C'est reconnaître une quasi-nationalité de fait plus effective que la nationalité de droit, position dénoncée par le juge Petiti dans l'affaire *Beldjoudi* (1992). Cette position paraît toutefois correcte en ce qu'elle prend acte de la réalité sociale et permet à la Cour de sortir d'une jurisprudence par trop contingente pour condamner a priori une mesure d'éloignement d'un étranger séjournant régulièrement sur le territoire d'un État, sauf circonstances exceptionnelles permettant à l'État d'établir la nécessité de cette mesure dans une société démocratique. Cette position mérite toutefois d'être approfondie. Doit-elle conduire plus largement à considérer que tout traitement différencié reposant sur le seul critère de la nationalité est a priori discriminatoire sauf à l'auteur de la

(22) Il s'agit des juges De Meyer (*Beldjoudi*, 1992), Morenilla (*Nasri*, 1995), Baka et Martens (*Boughanemi*, 1996), Palm (*Bouchelkia*, 1997), Foighel (*El Boudjaïdi*, 1997), Van Dijk (*Boujlifa*, 1997), Tulkens et Costa (*Baghli*, 1999).

(23) Opinion dissidente des juges Baka et Van Dijk sous *Boujlifa* (1997).

(24) Opinion dissidente des juges Tulkens et Costa sous *Baghli* (1999).

(25) *Com. Eur. D.H.*, 9 septembre 1998, *Baghli*, § 49.

mesure d'en établir la proportionnalité en prouvant qu'il poursuit un objectif légitime par un moyen efficace et nécessaire qui ne peut être remplacé par un autre moyen? N'est-ce pas la position adoptée par la Cour dans l'affaire *Gayguzuz* lorsque, constatant à l'unanimité que le refus d'une allocation sociale à un travailleur turc en Autriche serait une atteinte discriminatoire à son droit de propriété, tout en reconnaissant une certaine marge d'appréciation aux États, elle ajoute comme un *obiter dictum* en ces termes : « Toutefois, seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité » (*Gayguzuz*, 1996, § 42)?

#### IV. – PERSPECTIVES

La nationalité n'est certainement pas un critère plus objectif que le sexe. Plus que le sexe, la nationalité est le résultat d'une construction humaine, fut-elle objectivée en droit. Des traitements différenciés à raison du sexe, hier acceptés, sont aujourd'hui jugés discriminatoires. Il en fut de même pour la race. Il en ira probablement de même pour la nationalité. L'Union européenne connaît déjà cette évolution en son sein, la citoyenneté européenne conduisant à la suppression des différences de traitements entre les nationaux des États membres. Dès 1957 le Traité de Rome précisait que « dans le domaine d'application du présent traité... est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité » (ancien art. 7, devenu 6, devenu 12 CE). Cela ne conduit pas nécessairement à la suppression de tout traitement différencié mais invite à considérer un tel traitement, lorsqu'il est fondé directement et exclusivement sur la nationalité, comme a priori discriminatoire (26). Faudra-t-il, dans l'Europe de demain, adopter la même règle à l'égard des étrangers ressortissants d'États tiers et considérer qu'un traitement différencié au regard des citoyens, est a priori discriminatoire ou, à l'inverse, considérer que « pareil traitement préférentiel repose sur une justification objective et raisonnable, dès lors que, les États membres de

(26) Sur l'ensemble, voy. E. BRIBOSIA, E. DARDENNE, P. MAGNETTE et A. WEYEMBERGH (dir.), *Union européenne et nationalité*, Bruxelles, Bruylant, 1999.



l'Union européenne forment un ordre juridique spécifique, ayant instauré de surcroît une citoyenneté propre » (27) ?

Le projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'apporte guère de réponse à cette question. D'une part, il reprend les articles 3 et 8 C.E.D.H. dans ses articles 4 (traitement inhumain et dégradant), 12 (vie privée) et 13 (vie familiale). À l'article 4 il ajoute un nouveau paragraphe destiné à incorporer la jurisprudence de la Cour européenne : « Nul ne peut être expulsé ni extradé vers un État où il serait menacé d'être soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres traitements inhumains ». Outre que la technique législative consistant à intégrer la jurisprudence, par essence évolutive, dans un texte fondamental est critiquable, on relèvera que l'équivalent n'est pas fait pour les jurisprudences relatives à la vie privée et familiale. Parmi les dispositions nouvelles au regard de la C.E.D.H., à côté de l'article 21 déjà cité relativement au droit d'asile, on notera, dans le projet de Charte un article 3 dont le premier paragraphe stipule que « toute personne a droit au respect de son intégrité physique et mentale ». Comme le droit au respect de la vie privée et familiale cette disposition pourrait trouver application en matière de mesures à l'encontre d'étrangers (28). Le projet d'article 22, intitulé « Égalité et non-discrimination » se lit comme suit :

« 1. Est interdite toute discrimination fondée sur le sexe, la race, la couleur ou l'origine ethnique ou sociale, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application du Traité instituant la Communauté européenne et du Traité sur l'Union européenne, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite.

(27) *Cour eur. D.H.*, 7 août 1996, *C. c. Belgique*, rejetant à l'unanimité la violation combinée des art. 8 et 14 invoquée par un Marocain constatant qu'il est plus facilement expulsé qu'un citoyen européen.

(28) Voy. par exemple une décision de la Commission interaméricaine des droits de l'homme qui, à la différence de la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis qu'elle déclare expressément ne pas suivre - dans *Sale v. Haitian Centers Council, Int. J.R.L.*, 1994, p. 103 - condamne l'arraisonnement par les autorités américaines de boat people haïtien dans les eaux internationales et leur renvoi vers Haïti, notamment au regard de l'article 1 de la Déclaration américaine des droits et obligations de l'homme stipulant que « toute personne a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ». Com. inter-américaine des D.H., aff. 10675, *Haitian center for human rights et al. v. U.S.A.*, 13 mars 1997.

3. L'Union cherche à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes. L'égalité des sexes est notamment assurée dans la fixation des rémunérations et des autres conditions de travail ».

En ce qu'il interdit toute discrimination, le premier paragraphe renforce l'article 13 CE qui, pour sa part permet simplement au Conseil d'adopter du droit dérivé en vue de combattre ces discriminations et en ce qu'il élargit le champ d'application matériel des critères cités, ajoutant la couleur, l'origine sociale, la langue, les opinions politiques, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, et la naissance. La nationalité – distincte de l'appartenance à une minorité nationale – ne figure pas parmi ces critères. C'est le deuxième paragraphe qui, reprenant l'article 12 CE, interdit la discrimination fondée sur la nationalité, « dans le domaine d'application du Traité instituant la Communauté européenne et du Traité sur l'Union européenne ». L'on peut supposer que, comme à l'article 12 CE, sont uniquement visées les discriminations entre nationaux des États membres. Il reste que la formulation n'est pas heureuse car, d'une part, elle ne le précise pas, d'autre part, faisant référence aux Traités CE et UE, elle englobe l'ensemble des nouvelles politiques communes, dont le titre IV du Traité CE : visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes, pour lequel un principe de non-discrimination ainsi formulé ne pourrait s'entendre qu'à l'égard de toute personne, ce qui n'est vraisemblablement pas l'objectif poursuivi, sauf à envisager que cette politique migratoire tendrait à la suppression de tout contrôle aux frontières extérieures *quod non*.

Dans le cadre de la C.E.D.H., un projet de protocole n° 12 introduirait une interdiction générale de la discrimination. L'objectif est d'affirmer que « la jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune » (art. 1) (29). L'énonciation d'une interdiction de discrimination indépendante des autres dispositions de la C.E.D.H. permet de

(29) Ce faisant, la C.E.D.H. s'alignerait sur l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et sur l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui prévoit que « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi ». Cette disposition a notamment permis au Comité des droits de l'homme des Nations unies de condamner la confiscation des biens d'un opposant politique au motif d'une discrimination devant la loi alors même que le Pacte, à l'inverse du Protocole 1 de la C.E.D.H., ne protège pas le droit de propriété (Comité des droits de l'homme, 18 août 1994, *Blanco c. Nicaragua*, com. n° 328/1988).

sortir du débat qui entoure l'actuel article 14 C.E.D.H. qui ne garantit « sans distinction aucune » que « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention ». Ce faisant le principe de non-discrimination demeure l'accessoire d'une autre disposition de la convention, même si l'article 14 a également une portée autonome en ce qu'il renforce le droit protégé qui pourrait ne pas avoir été violé en soi car « une mesure conforme en elle-même aux exigences de l'article consacrant le droit ou la liberté en question peut cependant enfreindre cet article, combiné avec l'article 14 » (*affaire linguistique belge*, 1968, § 9). Pour l'heure, dans l'attente d'une modification actuelle des textes, cette portée autonome du principe de non-discrimination paraît être trop peu utilisée par la jurisprudence relative aux étrangers.

Ce sont donc les jurisprudences strasbourgeoise et luxembourgeoise qui poursuivront l'élaboration du principe de non-discrimination appliqué aux étrangers. Au terme de cet examen deux distinctions pourraient être suggérées. La première consiste à distinguer deux catégories d'étrangers. La deuxième distingue deux catégories de migrations.

En premier lieu, il convient de distinguer les étrangers entrants, les migrants, les nouveaux flux migratoires, des étrangers présents, résidents de longue date, parfois appelés de façon peu élégante les stocks. Les étrangers présents font partie de la société d'accueil. Que la nationalité ou la citoyenneté européenne leur soit ou non accordée, qu'ils la veuillent ou non importe peu face à la réalité sociale de leur présence. Dans l'attente de la création d'une carte européenne de séjour à durée indéterminée, permettant de séjourner sur l'ensemble du territoire de l'Union et d'y bénéficier des mêmes droits que les nationaux, il faut admettre que les étrangers présents depuis une certaine durée – 5, 10, 15 ans? – doivent bénéficier d'un traitement égal et que toute mesure à leur encontre, notamment d'expulsion, est a priori discriminatoire et ne peut être justifiée que dans des circonstances exceptionnelles à charge pour l'État d'en établir la nécessité dans une société démocratique.

La deuxième distinction s'opère au sein de la catégorie des étrangers entrants, les nouveaux migrants, soit au moment de leur accès au territoire soit pendant leur première période de séjour avant qu'ils ne soient considérés comme étrangers rési-

dents (30). Ici il convient de distinguer ceux qui doivent bénéficier d'un droit à la migration de ceux qui dépendent d'une faveur accordée par l'État ou l'Union. Doivent bénéficier d'un droit à la migration, les étrangers dont la migration est liée à un droit fondamental : il s'agit principalement du droit d'asile et du droit au regroupement familial. Le droit d'asile entend protéger la personne contre les atteintes graves aux droits fondamentaux dans son pays d'origine. La reconnaissance de ce droit pourrait se faire au regard de la Convention de Genève relative aux réfugiés et de l'article 3 C.E.D.H. Le droit au regroupement familial devrait être reconnu dès l'instant où un membre de la famille a bénéficié d'un droit de séjour. Si l'étendue de la notion de famille, nucléaire ou élargie, peut faire l'objet de discussions, il ne paraît pas admissible d'opposer à un travailleur migrant que sa « résidence séparée...[de celle de membres de sa famille]... est le résultat de la décision prise délibérément... de s'établir aux Pays-Bas plutôt que de demeurer au Maroc » (*Ahmet*, 1996, § 70). Si un séjour est accordé, pour quelque motif que ce soit, à un migrant, il faut admettre qu'il doit pouvoir vivre avec sa famille.

D'autres motifs de migrations n'entrent pas, ou pas encore, dans la catégorie des droits et demeurent liés à la faveur, la volonté souveraine de l'État ou de l'Union. Ce sont principalement les migrations de travail et de démographie. L'Union devra élaborer une politique cohérente en ce domaine, sachant qu'il est vain de vouloir nier la réalité du phénomène migratoire. Certaines catégories, comme celle des étudiants, entreront peut-être dans les droits à la migration, au regard du droit à l'enseignement.

L'on peut, à long terme, rêver d'un monde où chacun serait libre de vivre où il le souhaite. L'on peut, à moyen terme, construire une Union européenne ouverte sur le monde et qui ne tire pas prétexte de sa liberté de circulation interne pour fermer ses frontières extérieures. L'on doit, aujourd'hui, admettre que les étrangers présents depuis une certaine durée sur le territoire européen doivent bénéficier d'un traitement égal aux citoyens, la nationalité étant, dans ces circonstances,

(30) N'est visée ici que la migration d'installation, non la simple circulation pour laquelle est prônée, par ailleurs, la suppression du visa de court séjour. Voy. Fr. CRÉPEAU et J.-Y. CARLIER, *op. cit.*, *Journal de droit international*, 1999, p. 994 et J.-Y. CARLIER, *Pour la suppression des visas : Du pas suspendu du gitan au temps des cigognes*, Institut d'Études européennes de l'U.C.L., Document n° 5, 1997.

a priori un critère discriminatoire et admettre également que de nouveaux migrants doivent bénéficier d'un droit de séjour parce qu'est en cause le respect de leurs droits fondamentaux, de leur dignité humaine. C'est la seule réponse à la question simple qui introduisait ce texte, celle qui reconnaît que l'étranger est un homme. Écrit à la Pentecôte 2000, le présent texte a comparé la lente évolution du principe de non-discrimination à la procession qui se tient à cette occasion au Grand-Duché de Luxembourg dans la ville d'Echternach : trois pas en avant sont suivis de deux pas en arrière. À l'époque de la vitesse, ce pas traditionnel, jugé par trop lent, s'est mué en pas sautant de côté (\*). Ce pas dansant et élégant, plus adapté à l'évolution sans être trop rapide, pourrait inspirer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme au regard de l'évolution de nos sociétés.

(\*) Je sais gré à maître Marc Elvinger du barreau de Luxembourg pour ces précisions techniques.