



HAL
open science

L'apport de la Charte européenne des droits fondamentaux aux ressortissants des pays tiers.

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. L'apport de la Charte européenne des droits fondamentaux aux ressortissants des pays tiers. . Jean-Yves Carlier; Olivier de Schutter. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe, Bruylant, 2002, 2-8027-1545-3. hal-01713892

HAL Id: hal-01713892

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01713892>

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.

L'apport de la Charte européenne des droits fondamentaux aux ressortissants des pays tiers.

Point de vue de Danièle Lochak¹

in J.-Y. Carlier, O. de Schutter dir. *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruylant, 2002, pp. 205-212.

Jean-Yves Carlier a commencé son intervention par un *satisfecit*. Ceci me laisse donc d'autant plus libre pour diriger le projecteur sur les points sombres, sur les aspects négatifs. Prenant le contrepied de Jean-Yves Carlier, et au risque de paraître provocatrice, je dirais volontiers pour ma part que l'apport de la Charte aux ressortissants des États tiers est à peu près nul. Je n'entends pas affirmer par là qu'elle ne leur reconnaît aucun droit - Jean-Yves Carlier vient de nous démontrer le contraire -, mais qu'elle ne leur reconnaît aucun droit nouveau et qu'elle n'améliore donc en rien leur situation. Il ne pouvait guère, à vrai dire, en aller autrement dès lors que les rédacteurs de la Charte s'étaient vu imposer la contrainte de la rédiger « à droit constant ». Il ne faut donc pas s'étonner que la Charte consacre des inégalités entre les « citoyens » de l'union européenne et les ressortissants des États tiers, puisque ces inégalités sont inscrites, explicitement ou implicitement, dans les traités eux-mêmes.

N'est-il pas à craindre, néanmoins, qu'à défaut d'avoir des conséquences positives, la Charte ne produise des effets négatifs - moins sur la situation juridique concrète des intéressés, qui demeure inchangée, qu'au plan symbolique ? Il n'est pas anodin, en effet, qu'un texte qui prétend proclamer des droits fondamentaux, donc universels, contienne des dispositions qui contredisent ouvertement cette prétention à l'universalité. Telle est le point de vue que je vais essayer d'explicitier et de justifier à partir de cinq remarques.

Première remarque. Parmi les droits réservés aux citoyens, est-il certain que tous méritaient de l'être ?

• Ainsi, l'article 12 relatif à la liberté de réunion et d'association commence, dans son premier alinéa, par reconnaître à *toute personne* le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association à tous les niveaux dans les domaines politique, syndical et civique, y compris le droit de fonder des syndicats et de s'y affilier ; mais il précise ensuite, au second alinéa, que les partis politiques au niveau de l'Union « *contribuent à l'expression de la volonté politique des citoyens de l'Union* ». La formulation est la reprise partielle de l'article 191 du Traité CE : « *Les partis politiques au niveau européen sont importants en tant que facteurs d'intégration au sein de l'Union. Ils contribuent à la formation d'une conscience européenne et à l'expression de la volonté politique des citoyens de l'Union* ».

Sans doute le texte finalement adopté est-il plus satisfaisant que la rédaction proposée lors d'une étape antérieure de l'élaboration de la Charte, où un article 24 réservait aux citoyens le droit de fonder un parti ; plus satisfaisant, aussi, que la Convention européenne des droits de

¹ Professeur à l'Université de Paris X- Nanterre. Présidente du Groupe d'information et de soutien des immigrés (Gisti).

l'homme qui, dans un article 16 très contestable et très contesté, dont la Cour n'a du reste jamais fait application, autorise les États, nonobstant la liberté de réunion, d'expression et d'association, à imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers.

Mais ceci ne saurait suffire à se satisfaire de la rédaction adoptée et de la restriction qu'elle implique - quand on rapproche les deux alinéas de l'article 12 - aux droits des ressortissants des États tiers dans le domaine politique. Car quel est le sens et quelle est la raison d'être de cette restriction ? Implique-t-elle que les ressortissants des États tiers ne peuvent pas adhérer à des partis politiques, ou tout au moins à ceux qui se constitueraient au niveau de l'Union ? Une telle interprétation semble contradictoire avec le premier alinéa qui reconnaît à tous la liberté d'association en matière politique à tous les niveaux. Ou est-ce une façon de rappeler que les citoyens de l'Union détiennent le privilège d'exprimer une volonté politique ? Mais il faudrait alors, dans ce cas, être capable de faire le départ, au sein de l'activité des partis politiques, entre ce qui relève du simple exercice de la liberté d'association dans le domaine politique, d'un côté, de la contribution à l'expression d'une volonté politique, de l'autre !

Quelle que soit l'interprétation qu'on donne de cette formulation obscure, elle est de toutes façons inopportune dès lors qu'elle semble bien introduire au niveau de l'Union une restriction qui n'existe pas au niveau des États : même là où le droit de vote n'a pas été reconnu aux résidents étrangers, le droit d'adhérer à des partis politiques et de participer à la vie politique, même au niveau national, ne leur est plus désormais sérieusement contesté.

• On peut également contester les modalités de rédaction de l'article 45 relatif à la liberté de circulation et de séjour. Après avoir rappelé, dans un premier alinéa, que « *tout citoyen a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres* », il ajoute, dans un second alinéa, que « *la liberté de circulation et de séjour peut être accordée [...] aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre* ».

On ne s'étonne pas, certes, de cette différence ouvertement consacrée entre les citoyens de l'Union et les autres, puisque, là encore, elle est le fait des traités. On constate, toutefois, que l'empressement à faire apparaître les privilèges accordés aux citoyens de l'Union a conduit à deux oublis. Premier oubli : les membres de famille des citoyens de l'Union, qui bénéficient eux aussi de la liberté de circulation et d'établissement, même lorsqu'ils sont ressortissants d'États tiers. Second oubli : l'acquis Schengen, puisque la convention de Schengen a reconnu aux ressortissants des États tiers résidant sur le territoire d'un État membre le droit de circuler librement, pendant des durées de trois mois, sur l'ensemble de « l'espace Schengen ».

Par ailleurs, la formulation du second alinéa : « *la liberté de circulation et de séjour peut être accordée* », même si elle est rigoureusement conforme aux stipulations des traités, fait tache dans une charte des droits fondamentaux qui est censée d'énoncer, précisément, que 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'a pas à figurer dans la charte... Nous y reviendrons dans notre cinquième et dernière remarque.

Deuxième remarque. Certains droits sont conférés à la fois aux citoyens de l'Union européenne et aux résidents. C'est le cas des droits énoncés aux *articles 42, 43 et 44* : droit d'accès aux documents émanant des organes de la Communauté et de l'Union, droit de saisir le médiateur, droit de pétition.

La Charte ne fait sur ce point - comme sur beaucoup d'autres - que réitérer des droits énoncés par le Traité CE. S'agissant, pourtant, non plus d'un traité qui crée des institutions et régleme leur fonctionnement, mais d'une déclaration des droits, pourquoi ne pas avoir dit que « toute personne » pouvait se prévaloir de ces droits, ce qui aurait de surcroît simplifié la rédaction ?

Car la formulation adoptée est doublement critiquable. Sur un plan symbolique, tout d'abord, elle donne l'impression que tout est fait pour marteler la différence entre deux catégories de personnes : les citoyens et les autres, même lorsqu'en pratique on leur confère les mêmes droits. ce qui est particulièrement inopportun dans un texte qui prétend énoncer des droits fondamentaux sur une base universelle.

La formulation retenue exclut par ailleurs les non-résidents (sans préciser d'ailleurs si les résidents, eux, doivent être « réguliers » ou non). Or il n'y a pas de raison de subordonner à une condition de résidence l'exercice de droits qui font partie du noyau dur des droits de la défense et qui concourent à la garantie effective d'autres droits, substantiels, dont tous peuvent se prévaloir. Pour donner un exemple concret, pourquoi refuserait-on à un « sans-papiers » la possibilité de saisir le médiateur s'il est victime d'un dysfonctionnement des institutions communautaires ? Pourquoi, ici, ne pas avoir adopté la même rédaction que celle de l'article 41 relatif au droit à une bonne administration, qui donne à « toute personne » le droit d'exercer les droits de la défense et d'accéder à son dossier ?

Troisième remarque. La façon dont certains droits sont proclamés laisse sceptique sur leur concrétisation effective et laisse la porte grande ouverte - ou entr'ouverte si l'on est optimiste - à des discriminations entre citoyens et non citoyens, entre résidents réguliers et irréguliers.

- Ainsi, aux *articles 34 et 35* on trouve la même formule étrange et inquiétante : qu'il s'agisse du droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux, du droit à l'aide sociale et à l'aide au logement, de l'accès aux services de santé, on renvoie, pour l'exercice de ces droits, aux conditions ou aux modalités « *établies par les législations et pratiques nationales* ».

Renvoyer aux législations et, *a fortiori*, aux pratiques nationales est déjà en soi une méthode de rédaction surprenante dans une charte des droits fondamentaux, puisque cela revient à reconnaître la marge d'appréciation la plus large aux États, au risque de voir l'accès aux droits soumis à des restrictions qui en dénaturent la portée. Mais cette formule laxiste est plus dangereuse encore lorsque les droits sociaux sont revendiqués par les ressortissants des États tiers, non couverts par le principe communautaire de l'égalité de traitement. Car les législations nationales contiennent encore souvent des dispositions discriminatoires à l'égard des non nationaux en matière de droits sociaux (les conventions de l'OIT affirment bien un principe de non-discrimination fondé sur la nationalité, mais d'une part elles n'ont d'effet que sur la base de la réciprocité, d'autre part leur respect n'est garanti par aucun mécanisme de contrôle véritablement efficace). Les étrangers en situation irrégulière, quant à eux, sont encore moins bien traités par les textes ; et lorsque des droits leur sont théoriquement reconnus, ils ne réussissent pas toujours à les faire valoir face aux pratiques illégales des administrations compétentes. Renvoyer aux législations et aux pratiques nationales sans prévoir aucun « garde-fou », c'est donc entériner les discriminations existantes, inscrites dans la loi ou résultant des pratiques.

- Sur un autre plan, on relève aussi qu'à l'article 15-3° il est dit que les ressortissants des pays tiers autorisés à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail « équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens de l'Union ».

La formule a de quoi faire sursauter. D'abord, on se demande pourquoi on se borne à imposer des conditions de travail simplement « équivalentes », alors que s'il y a un domaine où le caractère impérieux du principe d'égalité - proclamé par d'innombrables conventions de l'OIT - ne fait aucun doute, c'est bien le domaine du travail. Et puis, dans ce domaine, rien ne justifie de limiter la protection aux travailleurs employés régulièrement. Tout au contraire, ceux qui travaillent dans l'irrégularité doivent être eux aussi protégés - et même plus que les autres puisqu'ils sont plus vulnérables - contre la tendance de ceux qui les emploient clandestinement à leur imposer des conditions de travail particulièrement défavorables, voire inhumaines.

Quatrième remarque. Il y a dans la Charte un certain nombre de dispositions qui paraissent *a priori* favorables. Mais on s'aperçoit qu'elles sont souvent trompeuses, soit parce qu'elles sont démenties par d'autres textes qui, eux, ont valeur contraignante, soit parce qu'elles sont contredites par d'autres dispositions de la Charte ou par l'explication qui suit l'article.

- Le malaise commence dès le *préambule* qui énonce que l'Union « *place la personne au cœur de son action...* », mais en ajoutant immédiatement : « *...en instituant la citoyenneté de l'Union et en créant un espace de liberté, de sécurité et de justice* ». Est-ce à dire que la personne dont se préoccupe l'Union est celle qui peut revendiquer la qualité de citoyen ? La formule le laisse pour le moins supposer. Dans ce contexte, la liaison instaurée dans le texte - par l'utilisation de la conjonction « et » - entre la citoyenneté et l'espace de liberté, de sécurité et de justice a au moins le mérite de la franchise. On sait bien, en effet, que la « liberté » n'est pas reconnue de la même façon à tous, et qu'au nom de la sécurité qu'on entend garantir aux citoyens on met en place une politique d'asile et d'immigration dont on ne peut pas dire qu'elle soit vraiment respectueuse des droits fondamentaux des ressortissants des États-tiers.

- L'article 5, dans son alinéa 3, interdit la traite des êtres humains. Dans l'explication qui suit, il est fait référence, comme exemple de mise en œuvre de cette disposition, à l'article 27 § 1 de la Convention de Schengen désormais intégré dans l'acquis communautaire, qui impose aux États d'instaurer des sanctions appropriées à l'encontre de ceux qui aident à des fins lucratives les étrangers à pénétrer ou séjourner sur le territoire d'un État membre.

Est-ce hypocrisie ou inconscience ? Outre que la préoccupation première des États n'est pas tant de protéger les étrangers victimes des passeurs que de se protéger eux-mêmes contre l'immigration clandestine, peut-on sérieusement prétendre et penser que les sanctions représentent la réponse adaptée pour lutter contre les filières et mettre fin à cette forme de traite des êtres humains ? Des drames comme celui qui s'est produit à Calais ne sont pas dus à l'insuffisance des sanctions ; ils sont au contraire la conséquence des obstacles que l'on a progressivement accumulés sur la route de l'immigration, à commencer par les sanctions infligées aux transporteurs qui, en les dissuadant d'accepter à bord des avions et des navires les étrangers, notamment les réfugiés, démunis de papiers, obligent ces derniers à confier leur sort à des passeurs qui exploitent leur désarroi.

- On devrait se féliciter de lire à l'article 20 que « *toutes les personnes sont égales en droit* » ou à l'article 15 al. 1 que « *toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession* »

librement choisie ou acceptée ». La première affirmation est malheureusement démentie par tous les articles de la Charte qui font un sort différent aux citoyens de l'Union et aux ressortissants des pays tiers. Quant à la seconde, on sait, hélas, qu'elle est fautive s'agissant des étrangers non ressortissants d'un État membre. Pour eux, c'est le principe inverse qui prévaut : ils n'ont le droit de travailler que s'ils y ont été autorisés (ce qui est la négation même du droit), et un grand nombre de professions leur sont fermées.

- On donnera comme dernier exemple d'une disposition trompeuse celui de *l'article 18* qui énonce que le droit d'asile est garanti dans le respect de règles de la convention de Genève « *et conformément au Traité instituant la Communauté européenne* ». Passons sur le fait qu'on n'est pas très sûr que la politique d'asile impulsée depuis une dizaine d'années au niveau de l'Union se caractérise par un véritable souci de respecter le droit d'asile : sur ce plan, la Charte joue bien son rôle qui est de rappeler que les droits existent et qu'ils doivent être respectés.

Mais le trouble naît à la lecture de l'explication. On s'aperçoit alors que sous la formulation apparemment inoffensive de l'article 18 se camoufle une forme de discrimination « positive » en faveur des ressortissants des pays-tiers — discrimination positive dont on se serait pour le coup bien passé. « *Cet article respecte le protocole relatif à l'asile annexé au traité CE* », lit-on dans l'explication, qui intègre ainsi dans la Charte le contenu du « protocole Aznar » et reprend ainsi à son compte l'exclusion de principe du droit d'asile des ressortissants d'un État membre.

Cinquième remarque, en guise de conclusion. La plupart des remarques ainsi formulées convergent finalement vers le même constat : il y a quelque chose de foncièrement contradictoire dans la démarche qui consiste à proclamer solennellement des droits fondamentaux et, dans le même temps, à reconnaître officiellement que tous ne bénéficieront pas de tous les droits ainsi proclamés.

On lit dans le *préambule* de la Charte que « *l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité, de solidarité* ». Si ces valeurs sont vraiment indivisibles et universelles, pourquoi alors les avoir divisées et réparties inégalement entre les catégories de personnes, entre les citoyens et les non citoyens, entre les résidents réguliers et les résidents irréguliers ? Symptomatique à cet égard est *l'article 21* : il 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'objection qui consisterait à faire remarquer que toutes les différences de traitement qu'on retrouve dans la Charte figurent déjà dans les traités n'est pas en l'occurrence pertinente. Car la Charte n'a pas la même fonction que les traités : là où les traités créent des institutions et réglementent leur fonctionnement, la Charte, elle, se présente comme une déclaration solennelle des droits dotée d'une valeur symbolique et destinée à faire passer un message.

Or, justement, ce message, que l'on voulait clair, est brouillé : car quelle impression retire-t-on de la lecture de la Charte, sinon que des droits fondamentaux peuvent ne pas être conférés à tous, en contradiction avec l'exigence d'égalité et d'universalité ?