



Liens entre migration et discrimination



Commission européenne

La présente publication bénéficie du soutien du programme communautaire pour l'emploi et la solidarité sociale (Progress) (2007-2013). Ce programme est géré par la direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances de la Commission européenne. Il a été établi pour appuyer financièrement la poursuite des objectifs de l'Union européenne (UE) dans les domaines de l'emploi et des affaires sociales, tels qu'ils sont énoncés dans l'agenda social, et contribuer ainsi à la réalisation des objectifs de la stratégie de Lisbonne dans ces domaines.

Le programme, qui s'étale sur sept ans, s'adresse à toutes les parties prenantes susceptibles de contribuer à façonner l'évolution d'une législation et de politiques sociales et de l'emploi appropriées et efficaces dans l'ensemble de l'EU-27, des pays de l'AELE-EEE ainsi que des pays candidats et précandidats à l'adhésion à l'Union européenne.

Progress a pour mission de renforcer la contribution de l'UE et d'aider ainsi les États membres à respecter leurs engagements et à mener à bien leur action en vue de créer des emplois plus nombreux et de meilleure qualité et de bâtir une société plus solidaire. Dès lors, il contribuera:

- à fournir une analyse et des conseils dans les domaines d'activité qui lui sont propres;
- à assurer le suivi et à faire rapport sur l'application de la législation et des politiques communautaires dans ces mêmes domaines;
- à promouvoir le transfert de politiques, l'échange de connaissances et le soutien entre les États membres concernant les objectifs et priorités de l'Union;
- à relayer les avis des parties prenantes et de la société au sens large.

Pour de plus amples informations, veuillez consulter:
<http://ec.europa.eu/progress>

Liens entre migration et discrimination

Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination
Olivier de Schutter

Commission européenne

Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances
Unité G.2

Manuscrit terminé en juillet 2009

Ce rapport a été financé par la direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances de la Commission européenne pour ses besoins propres. Il ne représente pas nécessairement la position officielle de la Commission.

Le texte du présent rapport a été rédigé par Olivier de Schutter au nom du **réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination** (fondée sur la race ou l'origine ethnique, l'âge, le handicap, la religion ou les convictions et l'orientation sexuelle) géré par:

Human European Consultancy

Maliestraat 7

3581 SH Utrecht

NETHERLANDS

Tél. +31 306341422

Fax +31 306352139

office@humanconsultancy.com

www.humanconsultancy.com

The Migration Policy Group

Rue Belliard 205, Box 1

1040 Brussels

BELGIUM

Tél. +32 22305930

Fax +32 22800925

info@migpolgroup.com

www.migpolgroup.com

Pour plus d'informations sur les publications du réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination, consultez: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=615&langId=fr&moreDocuments=yes>

© Photographies et conception: Ruben Timman/www.nowords.nl

Pour les photos non protégées par les droits d'auteur des Communautés européennes, il convient de demander directement l'autorisation aux détenteurs desdits droits d'auteur pour toute utilisation ou reproduction.

***Europe Direct est un service destiné à vous aider à trouver des réponses
aux questions que vous vous posez sur l'Union européenne***

Un numéro unique gratuit (*):

00 800 6 7 8 9 10 11

(*) Certains opérateurs de téléphonie mobile ne permettent pas l'accès aux numéros 00 800 ou peuvent facturer ces appels.

De nombreuses autres informations sur l'Union européenne sont disponibles sur l'internet via le serveur Europa (<http://europa.eu>).

Une fiche bibliographique figure à la fin de l'ouvrage.

Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne, 2010

ISBN 978-92-79-14052-5

doi:10.2767/77624

© Union européenne, 2010

Reproduction autorisée, moyennant mention de la source

Printed in Luxembourg

IMPRIMÉ SUR PAPIER BLANCHI SANS CHLORE

Table des matières

Résumé	5
Introduction	8
I Objet du rapport	13
1 La nationalité	14
1.1 Définition de la nationalité	14
1.2 «Nationalité» et «origine nationale»	15
1.3 «Nationalité» et «minorités nationales»	15
1.4 Les principaux problèmes relatifs à l'attribution de la nationalité par les États membres de l'UE	16
2 Race et origine ethnique	21
3 Relation entre la nationalité et la race, l'origine ethnique ou la religion	22
II Le droit communautaire en matière de discrimination fondée sur la nationalité	27
1 L'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité dans le cadre du traité CE	28
2 L'alignement progressif du statut des ressortissants de pays tiers, résidents de longue durée dans l'UE, sur celui des ressortissants des États membres de l'UE	30
3 L'impact des accords de coopération ou d'association conclus par la CE	32
4 Le statut des réfugiés et des personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale	34
5 Conclusion	35
III Le droit international et européen relatif aux droits de l'homme en matière de discrimination fondée sur la nationalité au regard	37
1 Les traités des Nations unies en matière de droits de l'homme	40
1.1 Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)	40
1.2 La Convention internationale sur les droits de l'enfant	43
2 Le Conseil de l'Europe: la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte sociale européenne	44
2.1 La Convention européenne des droits de l'homme	44
2.2 La Charte sociale européenne	50
3 Situation des réfugiés et des apatrides	52
3.1 La Convention de Genève relative au statut des réfugiés	52
3.2 La Convention relative au statut des apatrides	54
4 Conclusion	54
IV Protection contre la discrimination fondée sur la nationalité dans les États membres de l'UE	59
1 Discrimination fondée sur la nationalité	60
1.1 Interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité dans les traités internationaux ou dans les dispositions constitutionnelles	60
1.2 Interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité en droit commun	66
2 Les différences de traitement fondées sur la nationalité constituant une discrimination indirecte sur la base de la race, de l'origine ethnique, de la religion ou des convictions	78
Conclusion	83
Extraits des principales dispositions du droit international relatives à la non-discrimination	87
Affaires citées (juridictions internationales ou organes d'expertise)	91
Bibliographie sélective	93

Reggie | 1989

Résumé

L'objectif du présent rapport est de décrire les liens existant entre la nationalité et la protection contre la discrimination dans le cadre du droit communautaire et du droit international, ainsi que dans celui des ordres juridiques internes des États membres de l'UE. Il vise à déterminer dans quelle mesure les ressortissants de pays tiers sont protégés, une fois entrés sur le territoire de l'Union européenne, contre la discrimination fondée sur la nationalité ou contre la discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique ou la religion, dans des cas où la nationalité est utilisée comme substitut à ces motifs. L'article 3, paragraphe 2, commun à la directive sur l'égalité raciale et à la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, précise que ces instruments «[...] ne visent pas les différences de traitement fondées sur la nationalité». Pour autant, cela ne signifie pas que toutes les différences de traitement fondées sur la nationalité soient autorisées dans la mesure où, notamment, elles pourraient être à l'origine de discriminations indirectes fondées sur la race, l'origine ethnique ou la religion, ou être contraires à d'autres règles du droit communautaire, notamment le principe général de l'égalité de traitement applicable dans le champ du droit communautaire.

L'intégration des immigrants n'est possible que si les individus bénéficient d'une protection adéquate contre la discrimination. La situation des ressortissants des États membres est pourtant bien plus avantageuse que celle des ressortissants de pays tiers. Les dispositions du traité CE qui interdisent la discrimination fondée sur la nationalité, que ce soit de manière générale [dans le domaine d'application du présent traité (CE): article 12 CE], ou dans le cadre particulier de la liberté de circulation des travailleurs (article 39, paragraphe 2 CE) ou de la liberté d'établissement (article 43 CE), sont interprétées de manière à ne protéger que les ressortissants des États membres. Le champ d'application de l'article 12 CE est ainsi limité aux ressortissants des États membres de l'UE et ne couvre ni les différences de traitement entre les citoyens de l'UE et les ressortissants de pays tiers, ni les différences de traitement entre les ressortissants originaires de différents pays tiers.

Le présent rapport cherche à déterminer s'il existe une différence dans le niveau de protection contre la discrimination fondée sur la nationalité accordée aux ressortissants de pays tiers au regard du droit international et européen relatif aux droits de l'homme, ou des constitutions nationales ou lois ordinaires des ordres juridiques internes des États membres.

La première partie de ce rapport aborde les concepts de «nationalité», de «race» et d'«origine ethnique» et les met en relation avec le concept d'«origine nationale» qui figure également dans certains instruments juridiques garantissant les droits de l'homme adoptés aux niveaux international et européen, ainsi que dans le droit communautaire. Cette première partie offre par ailleurs une explication du lien possible entre la discrimination fondée sur la nationalité, d'une part, et la discrimination fondée sur d'autres motifs, tels que la race, l'origine ethnique ou la religion, d'autre part.

La seconde partie du rapport s'intéresse au traitement de la discrimination fondée sur la nationalité dans le droit communautaire. Les dispositions du traité CE, qui interdisent la discrimination fondée sur la nationalité ne visent que les ressortissants des États membres de l'UE. Par conséquent, ces dispositions n'interdisent ni les différences de traitement fondées sur la nationalité entre les citoyens de l'UE, qui ont la nationalité d'un État membre, d'une part, et les ressortissants de pays tiers d'autre part, ni les différences de traitement entre ressortissants de pays tiers. Toutefois, certaines initiatives visent à lutter contre l'exclusion des ressortissants de pays tiers des droits liés à la libre circulation tels que reconnus par le traité CE au bénéfice des ressortissants des États membres. C'est l'objectif de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée ⁽¹⁾. Des accords d'association et de partenariat conclus entre la Communauté européenne et des pays tiers offrent également aux ressortissants des États parties à ces accords une certaine protection contre la discrimination

⁽¹⁾ JO L 16 du 23.1.2004, p. 44. Voir également la *Proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2003/109/CE afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale*, COM(2007) 298 final du 6.6.2007.

fondée sur la nationalité. Enfin, la directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts ⁽²⁾ aligne la situation des réfugiés et des personnes bénéficiant de la protection subsidiaire, soit sur la situation des ressortissants de l'État d'accueil où ils résident, soit sur celle des ressortissants d'autres pays tiers résidant légalement dans cet État, et ce dans un nombre limité de domaines. Aussi importantes soient-elles, ces évolutions ne garantissent pas la pleine égalité de traitement entre les ressortissants de pays tiers et les ressortissants des États membres, en matière de protection contre la discrimination fondée sur la nationalité. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne devrait pas non plus faire évoluer la situation sur ce point puisqu'elle ne fait que confirmer la situation existante au regard du droit primaire.

La troisième partie du rapport étudie l'apport du droit international et du droit européen en matière de droits de l'homme dans la lutte contre la discrimination fondée sur la nationalité. Les prescriptions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Convention relative aux droits de l'enfant et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés du Conseil de l'Europe ne peuvent être ignorées car la Cour européenne de justice s'en inspire pour identifier les sources des droits fondamentaux qu'elle protège au sein de l'ordre juridique de l'UE, comme principes généraux du droit communautaire. La troisième partie éclaire également la position de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe sur ce point, bien que le rôle de ce traité dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne de justice soit moins clair. Enfin, la troisième partie de ce rapport présente l'apport de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés de 1951 et de la Convention relative au statut des apatrides de 1954 dans le domaine de la protection contre la discrimination fondée sur la nationalité.

La comparaison de ces instruments permet de conclure que les différences de traitement fondées sur la nationalité sont de plus en plus souvent considérées comme suspectes dans le droit international relatif aux droits de l'homme. Cela implique qu'à l'avenir, la situation des ressortissants de pays tiers résidant légalement dans les États membres pourrait se rapprocher davantage de celle des ressortissants d'autres États membres: le simple fait que les États membres aient décidé d'établir entre eux un nouvel ordre juridique et de créer une «citoyenneté de l'Union» ne devrait pas être considéré comme un motif suffisant pour justifier le maintien de telles différences, au-delà de la courte liste des droits politiques actuellement liés à la citoyenneté de l'Union. En effet, même les différences de traitement fondées sur la situation administrative des personnes, en particulier les différences de traitement entre les immigrés en séjour régulier et ceux qui se trouvent en situation irrégulière, pourraient être remises en question, du moins en ce qui concerne l'exercice des droits fondamentaux.

La quatrième partie de ce rapport aborde la question de la protection des ressortissants de pays tiers contre les différences de traitement fondées sur la nationalité dans les ordres juridiques internes des États membres. Deux questions se posent. Tout d'abord, les ressortissants de pays tiers sont-ils protégés contre les différences de traitement fondées sur la nationalité qui peuvent être discriminatoires en tant que telles? Et, sont-ils protégés de telles différences de traitement lorsque ces mesures constituent une discrimination indirecte fondée sur la race, l'origine ethnique ou la religion, qu'il s'agisse de l'intention de l'auteur des mesures (qui utiliserait alors délibérément la nationalité comme substitut au motif de la race, de l'origine ethnique ou de la religion) ou de la conséquence de telles mesures (différences de traitement fondées sur la nationalité entraînant un désavantage particulier pour les membres d'une race ou d'une origine ethnique ou d'une religion données)? La réponse à ces questions est à rechercher dans les constitutions et les ordres juridiques internes des États membres. Les règles juridiques internes de protection contre la discrimination s'ajoutent et ne se substituent évidemment pas à celles du droit international et européen, comme le décrit la troisième partie du présent rapport.

En guise de conclusion, la cinquième partie affirme que l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité se profile actuellement comme un principe général en droit international et européen relatif aux droits de l'homme,

⁽²⁾ JO L 304 du 30.9.2004, p. 12.

déjà reconnu par de nombreux États membres, à tel point qu'il peut être considéré comme un principe général du droit communautaire dont la Cour de justice européenne devra garantir le respect à l'avenir. Cela ne signifie pas que le législateur européen doive nécessairement assimiler la situation des ressortissants de pays tiers en séjour régulier sur le territoire de l'un des États membres à celle des ressortissants d'autres États membres, en ce qui concerne par exemple, les avantages sociaux tels que la santé, l'éducation ou les services de placement. Mais cela peut vouloir dire que les États membres, dans leur transposition du droit communautaire, devront tenir compte de l'exigence de ne pas établir ou maintenir des différences de traitement entre différentes catégories de ressortissants de pays tiers (en particulier, entre ressortissants d'autres États membres et ressortissants de pays tiers), et de ne pas établir ou maintenir de différences de traitement entre des ressortissants et des étrangers, à moins que ces différences ne soient objectivement justifiées par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient proportionnés.

Introduction

Le rôle de l'immigration dans les sociétés européennes se trouve déjà au cœur du débat public et son importance devrait continuer à s'accroître dans le futur ⁽³⁾. Le nombre d'immigrants dans l'Union européenne se situe actuellement aux alentours de six pour cent. Ce chiffre masque toutefois des disparités considérables entre les pays. Ainsi, si au Luxembourg, un tiers environ de la population est d'origine étrangère (32,03 % provenant d'autres États membres et 4,88 % de pays hors UE), la proportion d'immigrants dans la population de la plupart des pays d'immigration ancienne de l'Europe du Nord-Ouest se situe entre sept et dix pour cent ⁽⁴⁾, et peut avoisiner vingt pour cent dans de nombreux pays lorsque l'on inclut la seconde génération d'immigrés. Comme Entzinger l'a remarqué, «pour des pays comme la France, l'Allemagne ou le Royaume-Uni, cela signifie qu'une personne sur cinq est un immigrant ou que l'un de ses parents au moins est un immigrant. Cette situation n'est guère différente de celle des États-Unis, qui sont bien plus disposés à se définir comme un pays d'immigration que n'importe lequel de leurs homologues européens» ⁽⁵⁾. Bien que l'immigration en Europe du Sud soit un phénomène plus récent, les chiffres y demeurent élevés, du fait notamment que le nombre d'immigrants ayant acquis la nationalité du pays d'accueil par naturalisation est moins élevé. La Grèce et l'Espagne accueillent chacun environ sept pour cent d'étrangers sur leur territoire. Les chiffres de l'immigration dans les nouveaux États membres d'Europe centrale et d'Europe de l'Est restent nettement inférieurs. Toutefois, dans la mesure où le taux de natalité de ces États se situe également au-dessous de la moyenne et qu'ils vont connaître une croissance économique importante dans le futur, le nombre d'immigrants devrait augmenter.

C'est dans ce contexte qu'il a été demandé d'élaborer le présent rapport a été commandé. Son objectif est de déterminer si et dans quelle mesure les ressortissants de pays tiers sont protégés contre la discrimination dans les États membres de l'Union européenne, et s'il existe des disparités dans leur protection qui doivent être comblées. Le rapport aborde la question de savoir si les différences de traitement fondées sur la nationalité peuvent constituer une forme de discrimination interdite au regard du droit communautaire, des lois européennes et internationales en matière de droits de l'homme, ou au regard des ordres juridiques internes des États membres. Les différences de traitement fondées sur la nationalité sont classées selon trois catégories: les différences de traitement entre: a) les ressortissants d'un État membre et les étrangers; b) entre les ressortissants d'un État membre et les ressortissants d'autres États membres, d'une part, et les ressortissants de pays tiers, d'autre part; et c) entre les ressortissants de divers pays tiers. En conséquence, pour analyser le statut actuel des différences de traitement fondées sur la nationalité, il convient non seulement d'examiner si les mesures établissant de telles différences sont ou non acceptables en général, et si elles le sont, sous quelles conditions, mais aussi plus particulièrement, si les différences de traitement entre les citoyens de l'Union d'une part, et les autres étrangers, d'autre part, sont admissibles.

⁽³⁾ Voir ainsi, Entzinger, H., «The Social Integration of Immigrants in the European Union», *JILPT International Symposium «Migration Policy and Society in Europe»*, 17 janvier 2007, à l'adresse: (www.jil.go.jp/event/symposium/sokuho/documents/20070117/Entzinger_e.pdf); et les statistiques collectées sur l'immigration et l'asile, dernière mise à jour le 1^{er} janvier 2003, disponibles à l'adresse: http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/immigration/statistics/doc_immigration_statistics_en.htm

⁽⁴⁾ Mais il existe des disparités entre pays. Ainsi, en 2003, 8,22 % de la population belge étaient constitués d'étrangers, mais ce chiffre n'était que de 4,32 % aux Pays-Bas. La proportion se situe aux alentours de 5-6 % au Danemark, en Finlande et en Suède. Elle se situe dans la même tranche en France, mais elle atteint 8,32 % en Allemagne.

⁽⁵⁾ Entzinger, H., «The Social Integration of Immigrants in the European Union», *JILPT International Symposium «Migration Policy and Society in Europe»*, 17 janvier 2007, p. 3.

Les différences de traitement fondées sur la nationalité peuvent en outre être discriminatoires selon deux raisonnements distincts, qui doivent être analysés séparément. Dans le premier cas, les différences de traitement constituent une discrimination directe fondée sur la nationalité. Comme nous le verrons, la «nationalité» étant devenue, ces dernières années, un motif suspect au regard du droit international et européen relatif aux droits de l'homme, cela ne peut qu'influencer la lecture des clauses générales d'égalité dans les constitutions et ordres juridiques nationaux. L'un des objectifs du présent rapport est d'expliquer cette évolution, décrite en détail dans la troisième partie. Dans le second cas, les différences de traitement fondées sur la nationalité constituent une forme de discrimination indirecte fondée sur la race, l'origine ethnique ou la religion, lorsque la «nationalité» est délibérément utilisée comme substitut de ces motifs de discrimination interdits (afin de parvenir de façon indirecte à ce qui ne peut pas être réalisé de façon directe), ou lorsque les différences de traitement fondées sur la nationalité placent les personnes appartenant à une race, à une origine ethnique ou à une religion donnée dans une situation désavantageuse ou les affectent de manière disproportionnée. Le présent rapport s'efforce d'analyser ces deux phénomènes de façon séparée au regard de l'évolution du cadre juridique international et national.

Le rapport est divisé en cinq parties. La première partie présente l'objet du rapport. Après avoir décrit les concepts de «nationalité», de «race» et d'«origine ethnique», le rapport met ceux-ci en relation avec le concept d'«origine nationale» qui apparaît également dans des instruments garantissant les droits de l'homme adoptés aux niveaux international et européen, ainsi que dans le droit communautaire. Il tente également de définir ces concepts les uns par rapport aux autres et d'expliquer de quelle manière ils peuvent interagir avec le droit anti-discrimination. La deuxième partie du rapport s'intéresse au traitement de la discrimination fondée sur la nationalité dans le droit communautaire. Bien que les dispositions du traité CE interdisant la discrimination fondée sur la nationalité ne visent que les ressortissants des États membres, le droit communautaire a récemment tenté d'améliorer la protection des ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire des États membres de l'UE. Ainsi, l'exclusion initiale des ressortissants de pays tiers du bénéfice des libertés de circulation reconnues par le traité CE, aux ressortissants des États membres, a été dépassée, en partie, par l'introduction du statut de ressortissants de pays tiers résidents de longue durée. La situation des réfugiés et des autres personnes méritant une protection internationale, a été alignée, dans certains domaines, sur celle des ressortissants de l'État membre où ils résident. Des accords d'association et de partenariat conclus entre la Communauté européenne et des pays tiers offrent également aux ressortissants des États parties à ces accords une certaine protection contre la discrimination fondée sur la nationalité. Enfin, des exigences minimales ont été fixées eu égard au statut des ressortissants de pays tiers ou des personnes apatrides qui ont le statut de réfugiés ou de personnes nécessitant une protection internationale, qui assimilent, en partie, la situation des réfugiés et des personnes bénéficiaires de la protection subsidiaire à la situation des ressortissants de l'État d'accueil où ils résident ou à celle de ressortissants d'autres pays tiers résidant légalement dans cet État, dans un nombre limité de domaines.

Ces évolutions ont été rendues possibles par l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, le 1^{er} mai 1999, la réforme du traité CE ayant accordé à la Communauté européenne des compétences dans un domaine qui relevait jusqu'alors de formes vagues de coopération intergouvernementale, à savoir l'asile et l'immigration, ainsi que le statut des ressortissants de pays tiers. Si elles sont encourageantes, ces évolutions sont toutefois loin d'assurer la pleine égalité de traitement entre les ressortissants de pays tiers et les ressortissants des États membres de l'UE sur le plan de la protection contre la discrimination fondée sur la nationalité. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne devrait pas non plus faire évoluer la situation sur ce point puisqu'elle ne fait que confirmer la situation existante au regard du droit primaire.

Dans cette perspective, l'objectif de la troisième partie est d'examiner dans quelle mesure cette situation est compatible avec l'évolution des exigences en matière de droits de l'homme aux niveaux international et européen.

Cette partie passe en revue un certain nombre d'instruments juridiques universels et européens, parmi lesquels les instruments relatifs aux droits de l'homme et les conventions relatives au statut des réfugiés et des personnes apatrides. Il ressort de cette analyse que les différences de traitement fondées sur la nationalité sont de plus en plus souvent considérées de manière suspecte au regard du droit international relatif aux droits de l'homme.

La quatrième partie aborde la question de la protection des personnes contre les différences de traitement fondées sur la nationalité dans les ordres juridiques nationaux des États membres de l'UE. Cette partie est divisée en deux sous-parties. La première sous-partie tente de déterminer si les ordres juridiques nationaux des États membres prévoient des dispositions protégeant les étrangers contre la discrimination directe fondée sur la nationalité. La deuxième sous-partie cherche à déterminer si la protection contre la discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique (ou, plus rarement peut-être, sur la religion ou la croyance) peut être utilisée pour contester les différences de traitement fondées sur la nationalité, dans la mesure où la nationalité peut servir de substitut aux motifs de race, d'origine ethnique, de religion ou de croyance. L'interprétation des dispositions générales anti-discriminatoires figurant dans les constitutions ou les lois ordinaires des États membres pourrait être influencée à l'avenir par l'évolution du droit international et du droit européen relatifs aux droits de l'homme, telle que décrite dans la troisième partie du rapport. Les dispositions antidiscriminatoires ouvertes, qui n'énumèrent pas exhaustivement les motifs prohibés, pourraient notamment à l'avenir être de plus en plus souvent interprétées comme contenant une interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité, et les justifications des différences de traitement fondées sur ce motif soumises à un examen plus minutieux.

La cinquième partie du rapport constitue une brève conclusion. L'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité s'affirme comme un principe général du droit international et du droit européen relatifs aux droits de l'homme. Pour autant, cela ne signifie pas que le législateur européen doive nécessairement assimiler la situation des ressortissants de pays tiers en séjour régulier sur le territoire de l'un des États membres à celle des ressortissants d'autres États membres, au regard par exemple, des avantages sociaux tels que la santé, l'éducation ou les services de placement. L'interdiction de la discrimination n'interdit pas toutes les différences de traitement, mais uniquement celles dont la justification ne peut être valablement considérée comme raisonnable et proportionnée à la réalisation du but poursuivi. Cela peut signifier que les différences de traitement entre nationaux et étrangers seront soumises à un examen plus poussé et que les États membres devront, dans leur transposition du droit communautaire, tenir compte de l'exigence de ne pas établir ou maintenir de différences de traitement entre plusieurs catégories de ressortissants de pays tiers (en particulier, entre ressortissants d'autres États membres et ressortissants de pays tiers).

Ruben | 2000

Partie I

Objet du rapport

1 La nationalité

1.1 Définition de la nationalité

Le terme «nationalité» s'entend ici du lien existant entre un État et l'individu que l'État reconnaît comme son citoyen (ou «ressortissant»). En droit international, la nationalité est accordée par chaque État en fonction de ses propres règles internes, même si l'octroi de la nationalité n'est opposable aux autres États que s'il existe un lien véritable entre l'État concerné et l'individu que cet État considère comme son ressortissant, aux fins de protection diplomatique par exemple ⁽⁶⁾. Dans l'affaire *Micheletti*, en 1992, la Cour de justice des Communautés européennes a confirmé cette règle dans le contexte du droit communautaire. Il lui avait été demandé d'interpréter les dispositions des traités européens attribuant certains droits aux ressortissants des autres États membres, considérés en conséquence comme des citoyens de l'Union. Selon la Cour, il ressort de cette règle qu'il n'est pas admissible que la législation d'un État membre restreigne «les effets d'une telle attribution en exigeant une condition supplémentaire pour la reconnaissance de cette nationalité en vue de l'exercice d'une liberté fondamentale prévue par le traité.» ⁽⁷⁾ Dans l'affaire *Micheletti*, un homme possédant la double nationalité argentine et italienne s'est rendu en Espagne avec l'intention d'exercer sa liberté d'établissement, telle que garantie par l'article 52 du traité CE (qui garantit la liberté d'établissement aux personnes ayant la qualité de «ressortissant d'un État membre») et d'y exercer l'activité d'orthodontiste. Les autorités espagnoles ont refusé de lui accorder un titre de séjour au motif que, dans des cas de cette nature, la loi espagnole se référait au lieu de la dernière résidence ou de la résidence effective (en l'espèce, l'Argentine) pour déterminer la nationalité. La CJCE a jugé que la nationalité de l'un des États membres était suffisante et qu'un citoyen n'avait pas à choisir entre deux nationalités.

Dans l'affaire *Micheletti*, aucune des deux nationalités du requérant n'était contestée. En effet, comme l'avocat général Tesouro l'a souligné dans ses conclusions, «elles sont toutes les deux fondées sur des critères universellement utilisés et reconnus, qui sont respectivement celui du *jus soli* (droit du sol) et du *jus sanguinis* (droit du sang)» ⁽⁸⁾. Dès lors, une solution différente ne pouvait être exclue si la nationalité invoquée avait été entièrement fictive, autrement dit, si elle ne correspondait à aucun lien entre l'individu et l'État dont l'individu revendique la nationalité. Les conclusions de l'avocat général Tesouro confirment toutefois que chaque État membre est en principe libre de décider à qui octroyer sa nationalité, et tous les autres États sont tenus de reconnaître cette nationalité, et ce même dans les situations qui pourraient ne pas remplir le critère de «lien effectif» défini par la Cour internationale de Justice dans l'arrêt *Nottebohm*. En d'autres termes, ce n'est que dans des circonstances extrêmement exceptionnelles qu'un État membre peut envisager d'ignorer la nationalité accordée par un autre État membre pour refuser à un individu un droit qui est reconnu aux citoyens de l'Union européenne. D'un autre côté, l'affaire *Micheletti* laisse ouverte la question inverse de savoir si un État membre qui refuse d'accorder sa nationalité à un individu dans des conditions arbitraires ou discriminatoires, privant ainsi cette personne des droits dont bénéficient les citoyens de l'Union européenne, enfreint ou non ses obligations au regard du droit communautaire. Comme nous le verrons, ce point demeure l'une des questions les plus controversées dans ce domaine.

⁽⁶⁾ Cour internationale de justice, *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, arrêt du 6 avril 1955, C.I.J., Recueil 1955, p. 4 (étant donné que la «nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs, elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est en fait plus étroitement rattaché à la population de l'État qui la lui confère qu'à celle de tout autre État. Conférée par un État, elle ne lui donne titre à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre État que si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'individu considéré à l'État qui en a fait son national»).

⁽⁷⁾ Affaire C-369/90, *Micheletti*, point 10, Recueil, I-4239. Voir également l'arrêt du 7.2.1979 dans l'affaire C-136/78, *Ministère public contre Auer*, point 28, Recueil p. 437.

⁽⁸⁾ Conclusions formulées le 30 janvier 1992, paragraphe 5.

1.2 «Nationalité» et «origine nationale»

Dans le droit international relatif aux droits de l'homme, la «nationalité» renvoie au pays de citoyenneté tandis que l'«origine nationale» renvoie au pays d'origine, qu'il s'agisse du pays de naissance ou du pays dont les parents de l'individu sont des ressortissants. L'«origine nationale» fait traditionnellement partie des motifs de discrimination interdits. Ce concept est voisin, et parfois impossible à distinguer, de celui de discrimination raciale ou ethnique. L'article 1^{er}, paragraphe 1, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD) ⁽⁹⁾ définit la «discrimination raciale» comme «toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur *la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique*, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique». L'article 1^{er}, paragraphe 2, exclut de cette définition les actions d'un État partie à la convention qui établit une différence entre citoyens et non-citoyens ⁽¹⁰⁾. L'article 1^{er}, paragraphe 3, tempère l'article 1^{er}, paragraphe 2, en déclarant que les États parties ne peuvent se montrer discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière parmi les non-citoyens.

En vertu de l'article 2, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, chaque État partie s'engage à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte, «sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, *d'origine nationale ou sociale*, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.» Non seulement l'article 26 du Pacte affirme l'égalité de tous devant la loi et le droit à l'égale protection de la loi, mais il interdit également toute forme de discrimination au regard de la loi et garantit à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, «notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, *d'origine nationale ou sociale*, de fortune, de naissance ou de toute autre situation».

Toutefois, comme nous le verrons ⁽¹¹⁾, en vertu aussi bien de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale que du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'interdiction de la discrimination a été étendue du motif d'origine nationale à celui de la nationalité (ou la citoyenneté).

1.3 «Nationalité» et «minorités nationales»

Dans un certain nombre d'États d'Europe centrale et d'Europe de l'Est, le concept de «nationalité» est distinct de celui de «citoyenneté». Il renvoie à l'appartenance à une minorité nationale (*«rahvus»* en estonien — en pratique synonyme d'ethnicité, *«etniline päritolu»*, *«nemzetiség»* en hongrois, *«narodowość»* en polonais, *«nacionalnost»* en slovène, *«Volksgruppen»* en Autriche). Un certain nombre d'instruments juridiques prescrivent clairement que chaque personne doit être protégée contre toute discrimination fondée sur son appartenance à une minorité nationale. L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce ainsi les motifs de discrimination interdits au regard des droits et libertés couverts par la Convention: l'appartenance à une minorité nationale, la langue et la religion ⁽¹²⁾. La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du Conseil de l'Europe (FCNM), ouverte à la signature

⁽⁹⁾ Adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2106 (XX) du 21 décembre 1965; entrée en vigueur le 4 janvier 1969.

⁽¹⁰⁾ Cette disposition prévoit que la Convention «ne s'applique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un État partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants». Cette disposition est devenue largement sans objet du fait de la position adoptée depuis 2004 par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Voir infra, texte suivant les notes 148-149.

⁽¹¹⁾ Voir infra, quatrième partie.

⁽¹²⁾ Ces critères sont également mentionnés dans la liste de l'article 1^{er}, paragraphe 1, du protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme, contenant une disposition antidiscriminatoire générale.

le 1^{er} février 1995 et entrée en vigueur le 1^{er} février 1998, interdit toute discrimination contre les membres de minorités nationales. Bien que ni la FCNM ⁽¹³⁾ ni d'autres instruments juridiquement contraignants ne donnent une définition de la notion de «minorité nationale» faisant autorité, la définition donnée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa recommandation 1201 (1993) fait généralement autorité sur le Continent européen ⁽¹⁴⁾. Selon cette définition, une minorité nationale désigne un groupe de personnes résidant sur le territoire d'un État et qui en sont citoyennes, qui présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques, qui sont moins nombreuses que le reste de la population de cet État ou d'une région de cet État et qui sont animées de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue. Cette définition est généralement retenue par les constitutions et lois nationales qui interdisent la discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité ethnique. La Charte des droits et libertés fondamentaux de la République tchèque ⁽¹⁵⁾ précise, par exemple, en son article 3, paragraphe 1, qu'est interdite dans l'exercice des droits fondamentaux toute discrimination fondée, entre autres, sur l'appartenance à une minorité nationale ou ethnique, et la loi tchèque définit l'appartenance à une minorité nationale comme désignant les personnes qui «diffèrent des autres citoyens par leur origine ethnique commune, leur langue, leur culture et leurs traditions; qui représentent une minorité de citoyens et, dans le même temps, qui manifestent leur volonté d'être considérés comme une minorité nationale qui, par des efforts communs, tente de préserver et de développer sa propre identité, sa langue et sa culture, et d'exprimer en même temps la préservation des intérêts de sa communauté, laquelle a été formée au cours de l'histoire.» ⁽¹⁶⁾

Au regard du droit communautaire en vigueur, les membres de minorités ethniques ou de minorités religieuses sont déjà largement protégés contre la discrimination. En effet, la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (dite directive sur l'égalité raciale) ⁽¹⁷⁾ et la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (dite directive sur l'égalité de l'emploi) les protègent déjà contre certaines formes restreintes de discrimination directe ou indirecte, exercée en particulier sur le fondement de l'origine ethnique ou de la religion ⁽¹⁸⁾. L'égalité et l'interdiction de la discrimination sont en outre reconnues dans les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ⁽¹⁹⁾, son article 21, paragraphe 1, interdisant explicitement toute discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale, l'origine ethnique, la langue et la religion. La question de la protection accordée aux membres des minorités nationales ne sera pas traitée plus avant dans le présent rapport car il s'agit d'un problème distinct de celui de la protection contre la discrimination fondée sur la nationalité comprise comme citoyenneté.

1.4 Les principaux problèmes relatifs à l'attribution de la nationalité par les États membres de l'UE

Bien que les principes rappelés ci-dessus soient généralement acceptés, certaines situations problématiques perdurent dans les États membres. Deux cas méritent une attention particulière dans la mesure où ils illustrent

⁽¹³⁾ Voir le Rapport explicatif de la CCPMN: «il a été décidé d'adopter une approche pragmatique, fondée sur le constat qu'il n'est pas possible, au stade actuel, de parvenir à une définition susceptible de recueillir le soutien global de tous les États membres du Conseil de l'Europe.» (paragraphe 12).

⁽¹⁴⁾ Recommandation 1201 (1993) relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur les droits des minorités nationales.

⁽¹⁵⁾ Charte des droits et libertés fondamentaux, sous n° 2/1993 Sb.

⁽¹⁶⁾ *Zákon č. 273/2001 Sb, o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů* [sous n° 273/2001, sur les droits des membres de minorités nationales, (Recueil de lois 2001, N° 104, p. 6461)]. En pratique cependant, le fait qu'un individu déclare appartenir à une minorité nationale est considéré comme suffisant à remplir les conditions de la définition.

⁽¹⁷⁾ JO L 180 du 19.7.2000, p. 22.

⁽¹⁸⁾ JO L 303 du 2.12.2000, p. 16.

⁽¹⁹⁾ JO C 303 du 14.12.2007, p. 1.

les risques liés au fait que les États membres sont seuls responsables de l'attribution de leur nationalité et, par conséquent, des droits reconnus aux citoyens de l'UE.

Le premier cas concerne le statut de milliers d'anciens citoyens yougoslaves (appelés également les «effacés») qui ont été radiés du registre civil de Slovénie en 1992. Des organisations non gouvernementales ⁽²⁰⁾ et des organismes spécialisés dans les droits de l'homme ⁽²¹⁾ ont manifesté leur inquiétude face à cette situation. Les personnes «effacées» étaient des citoyens des anciennes républiques yougoslaves qui vivaient en Slovénie mais n'avaient pas introduit de demande de naturalisation slovène après l'indépendance de la Slovénie. La Cour constitutionnelle de Slovénie a reconnu que la radiation de ces personnes du registre d'état civil de Slovénie constituait une violation du principe d'égalité et, dans les cas où les personnes concernées avaient dû quitter le territoire slovène, qu'elle conduisait à une violation de leurs droits à une vie de famille et à la liberté de mouvement. Comme Amnesty International l'a notamment relevé, la radiation du registre d'état civil a pu également donner lieu, dans certains cas, à des violations des droits économiques et sociaux des individus, comme c'est le cas des personnes qui ont perdu leur emploi et leurs droits à la retraite.

Le second cas retiendra notre attention plus longuement. En Estonie, les «non-citoyens» sont d'anciens citoyens soviétiques apatrides («personnes sans citoyenneté définie»). Le 31 octobre 2003, le nombre de ces «non-citoyens» sur le territoire estonien était de 162 890, soit 12 % de la population totale. Sur un total de 1 356 045 habitants vivant en Estonie à cette date, 80,6 % (1 092 633 personnes) étaient des citoyens estoniens, 6,5 % (88 202 personnes) étaient des citoyens russes et 0,9 % (12 320 personnes) étaient des étrangers possédant la nationalité d'un autre pays. Au 1^{er} janvier 2006, les «non-citoyens» représentaient 10 % de la population totale (116 248 personnes), le pourcentage d'étrangers, dont une majorité écrasante de citoyens russes, atteignant désormais 8 %, faisant apparaître une légère augmentation ⁽²²⁾. Au 31 décembre 2007, le nombre de «personnes sans citoyenneté définie» atteignait 120 000 ⁽²³⁾.

La situation des non-citoyens en Estonie est unique et ne connaît pas de précédent en droit international. Les «non-citoyens» exercent certains des attributs liés à la nationalité, mais pas tous. Ainsi, ils ne peuvent pas prendre part aux élections parlementaires, bien qu'ils puissent voter et se porter candidats aux élections locales. Ces personnes n'ont pas la nationalité d'un autre État mais elles ne sont pas reconnues comme citoyens d'Estonie à part entière; elles sont de fait des apatrides résidant de manière permanente dans le pays d'accueil. Cette catégorie de résidents ne bénéficie même pas de la protection accordée aux membres de minorités nationales. La définition officielle actuelle de la minorité nationale, tirée de la loi sur l'autonomie culturelle des minorités nationales de 1993, exclut la catégorie des non-citoyens qui comprend les personnes apatrides résidents de longue date en Estonie. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale de l'ONU a exprimé sa crainte qu'une telle situation «ne puisse causer l'aliénation de ce groupe par rapport à l'État estonien et à la société estonienne», et a recommandé à l'Estonie de prendre les mesures nécessaires pour rectifier cette situation ⁽²⁴⁾. Ce même Comité a également recommandé à l'État estonien d'autoriser la participation des non-citoyens aux partis politiques bien qu'à l'heure actuelle, l'article 48 de la Constitution estonienne ne reconnaisse le droit d'appartenance à un parti politique qu'aux seuls citoyens estoniens ⁽²⁵⁾. Dans ses observations finales de 2003 sur l'Estonie, le Comité des droits de l'homme, organe constitué d'experts indépendants chargés du contrôle du respect du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est allé plus loin, recommandant à

⁽²⁰⁾ Amnesty International, Europe and Central Asia, Concerns in Europe and Central Asia, July – December 2003, AI Index EUR 01/001/2004.

⁽²¹⁾ Comité des droits de l'enfant, 35^e session, conclusions émises par le Comité à la suite des rapports remis par les États parties en vertu de l'article 44 de la Convention. Observations finales du Comité des droits de l'enfant — Slovénie, CRC/C/15/Add.230.

⁽²²⁾ Agence de la citoyenneté et de la migration, *Annuaire 2006*, pp. 13 et 24.

⁽²³⁾ Ministère des affaires de la population, informations disponibles à l'adresse: <http://www.rahvastikuminister.ee> (10.5.2008).

⁽²⁴⁾ Observations finale du Comité pour l'élimination des discriminations raciales — Estonie (Doc. NU CERD/C/EST/CO/7, 19 octobre 2006), par. 9.

⁽²⁵⁾ Ibid., par. 14. Voir également Comité des droits de l'homme, Observations finales — Estonie (Doc. NU CCPR/CO/77/EST, 15 avril 2003, par. 14).

l'État estonien de «s'efforcer de réduire le nombre d'apatrides en donnant la priorité aux enfants, notamment en encourageant leurs parents à demander pour leur compte la nationalité estonienne et en lançant des campagnes à ce sujet dans les écoles.» Le Comité des droits de l'homme a invité l'Estonie «à revoir sa position concernant l'octroi de la nationalité estonienne aux personnes qui avaient pris la nationalité d'un autre pays au cours de la période de transition et aux apatrides», et a encouragé les autorités «à mener une étude sur les conséquences socioéconomiques de l'apatridie en Estonie, notamment la question de la marginalisation et de l'exclusion» ⁽²⁶⁾. Dans son rapport sur l'Estonie publié le 12 février 2004, Monsieur Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, a fait remarquer que, bien que diverses mesures aient été prises au cours des dernières années pour améliorer l'accès à la citoyenneté estonienne, sur les 1 370 000 personnes que compte la population d'Estonie, 80 pour cent ont la citoyenneté estonienne, 7 pour cent possèdent la citoyenneté d'un autre État (majoritairement russe) et 12 pour cent demeurent des «personnes dont la citoyenneté est indéterminée» (elles ne sont citoyennes d'aucun État) ⁽²⁷⁾.

Ce défaut de citoyenneté prive les personnes concernées d'un certain nombre de droits et les expose à un risque accru d'exclusion sociale. La lenteur des naturalisations peut être attribuée à deux facteurs: d'une part, les difficultés persistantes que rencontrent certaines personnes pour réussir les examens requis pour pouvoir acquérir la citoyenneté estonienne et, d'autre part, le manque de motivation de certains non-citoyens à solliciter la naturalisation.

Un problème similaire se pose en Lettonie, où près de 16 % de la population (soit 372 421 personnes sur un total de 2 276 282 habitants au 1.1.2008) sont constitués de «non-citoyens résidents permanents» (*nepilsons*). En application de la loi de 1995 sur le statut des anciens citoyens de l'URSS qui n'ont pas la citoyenneté lettone ou celle d'un autre État, ces personnes ne sont ni des citoyens, ni des étrangers, ni des apatrides. Une part importante de la forte population russophone de Lettonie appartient à cette catégorie, inconnue du droit international public. Si les différences de traitement fondées sur le statut de non-citoyen sont de plus en plus envisagées avec méfiance en Lettonie, certaines de ces distinctions demeurent. Ainsi, l'article 1^{er} des dispositions transitoires de la loi relative aux pensions d'État prévoit des différences de calcul des pensions entre les citoyens lettons et les non-citoyens lettons, ainsi que les étrangers et les personnes apatrides qui ont travaillé hors de la Lettonie avant 1991. Si les années travaillées sont prises en compte dans le calcul des pensions des citoyens lettons, elles ne le sont pas pour les autres catégories. Cette disposition a fait l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle de Lettonie, mais cette dernière n'a pas déclaré ladite disposition inconstitutionnelle, considérant que dans la mesure où les non-citoyens ne sont pas mentionnés dans la disposition contestée, qui ne traite expressément que des seuls citoyens, des étrangers et des personnes apatrides, le recours portait sur une lacune législative, sur laquelle elle ne pouvait trancher ⁽²⁸⁾.

De nombreux organismes internationaux s'inquiètent de cette situation. En conséquence, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a recommandé à l'État letton d'autoriser les non-citoyens à prendre part aux élections locales ⁽²⁹⁾. Dans ses commentaires sur les observations finales du Comité des droits de l'homme, le gouvernement letton reconnaît qu'«une grande partie de la population est actuellement traitée comme une catégorie particulière et distincte de personnes ayant depuis longtemps des liens solides avec la Lettonie [...], qu'il [...] considère comme des citoyens potentiels, ...» ⁽³⁰⁾. La question de la citoyenneté figure également parmi les principaux problèmes mentionnés dans le rapport du commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, qui a estimé que l'État letton «devrait davantage tendre la main à ces populations pour leur confirmer avec force leur place en son sein. Tous ceux qui aiment la terre lettone où ils sont nés, où ils ont vécu la plus grande partie de leur vie, où sont nés leurs enfants et où sont enterrés leurs proches, tous ceux qui se sentent liés à ce pays qu'ils considèrent comme leur Patrie

⁽²⁶⁾ Comité des droits de l'homme, Observations finales — Estonie (Doc. NU CCPR/CO/77/EST, 15 avril 2003, par. 14).

⁽²⁷⁾ CommDH(2004)5.

⁽²⁸⁾ Jugement du 26.6.2001 dans l'affaire n° 2001-02-0106, disponible en ligne à l'adresse: [http://www.satv.tiesa.gov.lv/Eng/Spriedumi/02-0106\(01\).htm](http://www.satv.tiesa.gov.lv/Eng/Spriedumi/02-0106(01).htm)

⁽²⁹⁾ Doc. NU CERD/C/63/CO/8, 22 août 2003, par. 15.

⁽³⁰⁾ Doc. NU CCPR/CO/79/LVA/Add.1, 16 novembre 2004.

doivent dès lors pouvoir pleinement intégrer la communauté nationale.» ⁽³¹⁾ Plus récemment, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la Lettonie avait commis une discrimination à l'encontre de Madame Natālija Andrejeva, «non-citoyenne résidente permanente» de Lettonie, ancienne citoyenne de l'ex-URSS, qui s'était vue refuser des droits à la pension du fait qu'elle n'avait pas la citoyenneté lettone, car, dans son cas, le fait d'avoir travaillé pour une entité établie hors de Lettonie alors même qu'elle se trouvait physiquement sur le territoire letton, ne constituait pas un «travail sur le territoire letton» au sens de la loi lettone sur les pensions d'État ⁽³²⁾.

Les difficultés susmentionnées ont beau être extrêmes, elles ne constituent pas des cas isolés. À titre d'exemple, le médiateur de Chypre a critiqué dans plusieurs décisions certaines pratiques du Service des archives des données de la population (Ministère de l'intérieur) dans le processus d'octroi de la citoyenneté. Il a notamment critiqué l'approche restrictive du directeur des archives des données de la population en matière d'acquisition de la citoyenneté par enregistrement et naturalisation, et s'est montré particulièrement critique à l'égard des décisions de rejet de demandes de citoyenneté fondées sur le mariage avec des Chypriotes ⁽³³⁾. Par ailleurs, le médiateur a également souligné le délai considérable de traitement des demandes, les préjugés à l'égard de la religion du demandeur et l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration dans l'interprétation des règles excluant les personnes entrées illégalement sur le territoire du droit à acquérir la citoyenneté chypriote ⁽³⁴⁾. Cela ne fait que confirmer que le processus d'attribution de la citoyenneté peut donner lieu à des cas de discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique ou la religion. Certes, ces cas pourraient tout autant relever de la directive sur l'égalité raciale ou de celle sur l'égalité de traitement en matière d'emploi que de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Convention internationale pour l'élimination de la discrimination raciale, ou de l'article 1^{er} du Protocole n°12 à la CEDH, dans la mesure du moins où la citoyenneté est posée comme condition d'accès à certaines formes d'emploi ou d'éducation, de logement ou d'avantages sociaux auxquels s'appliquent les conditions de la directive sur l'égalité raciale.

Et de fait, la Convention européenne sur la nationalité a été conclue en 1997 sous les auspices du Conseil de l'Europe pour éviter, en particulier, la discrimination en matière de nationalité ⁽³⁵⁾. Cet instrument a été ratifié par douze États membres de l'UE ⁽³⁶⁾ mais il est regrettable qu'elle ne l'ait pas été par les États où les problèmes semblent les plus aigus, tels que Chypre, l'Estonie, la Lettonie et la Slovaquie. Tout en reconnaissant qu'il revient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses ressortissants (article 3, paragraphe 1), la Convention européenne sur la nationalité précise toutefois que la législation nationale doit «être admise par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales applicables, le droit international coutumier et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité» (article 3, paragraphe 2 de la Convention). L'article 5, paragraphe 1, de la Convention précise en particulier que «les règles d'un État partie relatives à la nationalité ne doivent pas contenir de distinction ou inclure des pratiques constituant une discrimination fondée sur le sexe, la religion, la race, la couleur ou l'origine nationale ou ethnique.» En vue d'éviter les situations dans lesquelles des individus se retrouvent apatrides, la Convention contient également certaines règles d'acquisition de la nationalité, et prévoit notamment dans son article 6, paragraphe 3, que «chaque État partie doit prévoir dans son droit interne, pour les personnes qui résident légalement et habituellement sur son territoire, la possibilité d'une naturalisation.»

Bien qu'il appartienne aux États membres de l'UE de définir les critères d'attribution de la nationalité, il découle de ce type de situations que certains résidents permanents ayant des liens forts avec un État membre se trouvent privés de facto des avantages découlant de leur appartenance à un État membre, et dès lors, de la citoyenneté européenne.

⁽³¹⁾ CommDH(2004)3, 12 février 2004, paragraphe 35.

⁽³²⁾ CEDH (GC), *Andrejeva c. Latvia* (n° 55707/00), arrêt du 18 février 2009.

⁽³³⁾ Voir les rapports du médiateur n°s 2599/2005, 1958/2005, 2059/2005, 2368/2005, 2599/2005, 2780/2005.

⁽³⁴⁾ Voir le rapport du médiateur n° 727/2006.

⁽³⁵⁾ STCE n° 166. Ouverture à la signature à Strasbourg le 6 novembre 1997, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2000.

⁽³⁶⁾ Il s'agit de l'Allemagne, l'Autriche, la Bulgarie, le Danemark, la Finlande, la Hongrie, les Pays-Bas, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, la Roumanie, et la Suède.

Joël | 1987

2 Race et origine ethnique

Le concept d'«origine nationale» n'est utilisé ni par l'article 13 CE ni par la directive sur l'égalité raciale, bien qu'il constitue un motif de discrimination traditionnellement interdit au regard du droit international. Les concepts de «race» et d'«ethnie» ont tendance à se confondre dans une certaine mesure car il est admis qu'il s'agit dans les deux cas de constructions sociales et culturelles, qui ne correspondent pas à une «réalité» objective indépendante de l'auto-identification de l'individu concerné ou de la désignation par des observateurs externes: «la race et les groupes ethniques, comme les nations, sont des communautés imaginées. Les individus se définissent socialement comme appartenant à des groupes ethniques ou raciaux spécifiques, qu'il s'agisse d'une définition employée par autrui ou d'une définition élaborée par les membres d'un groupe ethnique particulier pour eux-mêmes» ⁽³⁷⁾. Et de fait, la directive sur l'égalité raciale précise dans son préambule que «l'Union européenne rejette toutes théories tendant à déterminer l'existence de races humaines distinctes. L'emploi du mot «race» dans la présente directive n'implique nullement l'acceptation de telles théories» ⁽³⁸⁾.

Toutefois, l'utilisation conjointe des concepts de «race» et d'«origine ethnique» dans l'article 13 CE et dans la directive sur l'égalité raciale suggère qu'ils ne devraient pas être considérés comme synonymes. Les rédacteurs du traité d'Amsterdam (1997) ont visiblement voulu distinguer la «race» de l'«origine ethnique» en tant que motifs distincts de discrimination prohibée. Ainsi, selon les termes utilisés dans la version originale présentée par la présidence irlandaise de l'Union au Sommet de Dublin dans le cadre de la Conférence intergouvernementale préparant ce qui allait devenir le traité d'Amsterdam, «dans le domaine d'application du présent traité et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue d'interdire toute discrimination fondée sur le sexe, la race, l'origine ethnique ou sociale, les croyances religieuses, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.» ⁽³⁹⁾ Dans cette formulation, les origines raciale, ethnique et sociale constituaient donc trois motifs distincts de discrimination, ce qui traduit clairement la volonté de combattre le plus largement possible la «discrimination raciale» sous toutes ses formes. La référence à l'«origine sociale» a été supprimée de la version finale, non pas dans une volonté de réduire la portée de la protection mais parce que le concept a été jugé trop vague et trop ouvert (alors même qu'il figure dans la Déclaration universelle des droits de l'homme), et surtout parce qu'il ne constitue qu'une répétition de l'expression «origine raciale et ethnique» dans le sens qui lui était donné d'appartenance à un groupe défini par sa culture commune ⁽⁴⁰⁾.

Outre le fait que la «race» et l'«origine ethnique» sont toutes deux des constructions sociales, elles constituent également des motifs de «discrimination raciale» au sens du droit international public, et elles renvoient à une notion d'«origine»

⁽³⁷⁾ Bulmer M., et Solomos J., «Introduction: Re-thinking Ethnic and Racial Studies» (septembre 1998) 21(5) *Ethnic and Racial Studies* 819-837, n° 822. D. I. Kertzer et D. Arel estiment, en revanche, que les concepts de «race» et d'«ethnité» se fondent tous les deux — à tort — sur la croyance que l'identité peut être «objectivement déterminée à travers l'ascendance» (D. Kertzer D. I., et Arel D., «Censuses, identity formation, and the struggle for political power», Kertzer D. I. et Arel D. (éd.), *Census and Identity — The Politics of Race, Ethnicity, and Language in National Censuses* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002) 1-42, à 11). Sur la relation entre les concepts de «race» et d'«ethnité», voir également Morning A., «Ethnic Classification in Global Perspective: A Cross-National Survey of the 2000 Census Round» (avril 2008) 27(2) *Population Research and Policy Review* 239-272.

⁽³⁸⁾ Préambule, considérant n° 6.

⁽³⁹⁾ L'Union européenne aujourd'hui et demain — Adapter l'Union européenne dans l'intérêt de ses citoyens et la préparer pour le futur — Cadre général pour un projet de révision des traités, CONF 2500/96, 5 décembre 1996, p. 16.

⁽⁴⁰⁾ Certains auteurs ont avancé que l'«origine sociale» se référait aux Roms (voir Flynn L., «The Implications of Article 13 EC — After Amsterdam, Will Some Forms of Discrimination be More Equal than Others?» (1999) 36 *CMLRev* 1127-1152, p. 1132). Cette position semble intenable au regard de l'interprétation unanime de l'article 13 CE par toutes les institutions européennes, qui estiment que la référence à l'«origine ethnique» inclut en particulier la protection contre la discrimination fondée sur l'appartenance à la communauté Rom.

plus large. Quoi qu'il en soit, la coexistence de ces deux notions dans l'article 13 CE et dans la directive sur l'égalité raciale exprime l'intention claire d'affirmer l'interdiction de toute discrimination, qu'elle soit fondée sur des critères physiques ou sur des caractéristiques culturelles. De fait, il découle de la coexistence de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'appartenance à un «groupe ethnique» avec celle fondée sur la «race» une double protection, comme cela a été reconnu implicitement par certaines juridictions. C'est le cas notamment de la cour d'appel de Nouvelle-Zélande dans l'affaire *King-Ansell contre Police* ⁽⁴¹⁾, ou de la Chambre des Lords en 1983, dans l'affaire *Mandla contre Dowell Lee* ⁽⁴²⁾. Parallèlement, il convient de veiller à ne pas créer de distinctions radicales entre la «race» et l'«origine ethnique» car, paradoxalement, ces tentatives pourraient revenir à valider une théorie biologique de la «race», s'opposant à la notion «culturelle» de l'«origine ethnique». Le 13 décembre 2005, la Cour européenne des droits de l'homme a, dans son arrêt *Timishev c. Russie*, distingué la «race» de l'«origine ethnique» dans les termes suivants:

«L'origine ethnique et la race sont des notions liées, qui se recoupent. Si la notion de race trouve son origine dans l'idée d'une classification biologique des êtres humains en sous-espèces selon leurs particularités morphologiques (couleur de la peau, traits du visage), l'origine ethnique se fonde sur l'idée de groupes sociaux ayant en commun une nationalité, une appartenance tribale, une religion, une langue, des origines et un milieu culturels et traditionnels» ⁽⁴³⁾.

La «race» et l'«ethnité» sont donc toutes deux des constructions sociales qui se réfèrent à l'«origine» de l'individu. Ces deux notions demeurent toutefois distinctes, en Europe du moins, au sens de la législation anti-discrimination. La «race» est surtout utilisée en référence à des situations dans lesquelles des personnes subissent des discriminations fondées sur des caractéristiques physiques observables depuis l'extérieur. En revanche, l'«ethnité» renvoie davantage à l'appartenance à un groupe partageant des caractéristiques, telles qu'une langue, une histoire ou une tradition, une ascendance ou une origine géographique communes. Comme certains auteurs l'ont remarqué, la constitution d'un «groupe racial» découle d'un processus négatif puisqu'il naît de la discrimination, passée ou présente, alors que le groupe ethnique est fondé sur des caractéristiques, telles que des pratiques, modes de vie, traditions, qui définissent une communauté de façon positive, ce qui signifie que ces caractéristiques, bien qu'héritées, sont revendiquées et encouragées, hors de toute discrimination, par les membres de la communauté qui y trouvent une source d'identification ⁽⁴⁴⁾.

3 Relation entre la nationalité et la race, l'origine ethnique ou la religion

La directive sur l'égalité raciale (directive 2000/43/CE) et la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi (directive 2000/78/CE) disposent que l'interdiction de la discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, la religion,

⁽⁴¹⁾ 2 N.Z.L.R. [1979] 531 (C.A.). La Cour a estimé que les Juifs de Nouvelle-Zélande formaient un «groupe ethnique» afin de permettre des poursuites contre le chef du Parti national socialiste de Nouvelle-Zélande pour incitation délibérée à la haine contre ce groupe. La loi protégeait en effet les groupes identifiables sur la base de la «couleur, de la race, des origines ethniques ou nationales».

⁽⁴²⁾ IRLR [1983] 209 (définissant les conditions à remplir pour qu'une communauté d'individus soit considérée comme un «groupe ethnique» aux fins du Race Relations Act (loi sur les relations entre races, 1976).

⁽⁴³⁾ *Timishev c. Russie*, 13 décembre 2005, requêtes n° 55762/00 et 55974/00, paragraphe 55, CEDH (2^e section). En l'espèce, Monsieur Timishev, avocat tchéchène, avait vu sa voiture arrêtée à un poste de contrôle et s'était vu refuser le passage par des officiers de Police de la circulation. Le refus se basait sur une instruction orale du ministère de l'intérieur de Kabardino-Balkarie, interdisant l'accès au territoire aux personnes d'origine ethnique tchéchène.

⁽⁴⁴⁾ Dahan J., Stavo-Debaugé J., et Thomas-Hislaire D., «La lutte contre la discrimination et la promotion de l'égalité: comment mesurer les avancées réalisées?» Commission européenne, DG emploi, affaires sociales et égalité des chances, 2008, 18.

le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle dans les domaines couverts par ces instruments s'applique également aux ressortissants de pays tiers. Ces deux directives précisent toutefois que cette interdiction «ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et est sans préjudice des dispositions régissant l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers et leur accès à l'emploi et au travail». L'interdiction de la discrimination ne vise pas non plus «tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés» ⁽⁴⁵⁾.

C'est pourquoi, même si des différences de traitement fondées sur la nationalité ou sur le statut de ressortissant de pays tiers plaçaient des personnes d'une origine raciale ou ethnique donnée ou d'une religion ou d'une croyance donnée dans une situation désavantageuse particulière par rapport à d'autres personnes, elles ne pourraient être contestées au titre de ces instruments. D'après la formulation de ces directives, cette exemption ne concerne pas uniquement les différences de traitement entre les ressortissants de pays tiers et les citoyens de l'UE. Elle semble également s'étendre aux différences de traitement entre différentes nationalités, ou entre personnes possédant une nationalité, d'une part, et les personnes apatrides, d'autre part.

Cela est regrettable car la nationalité ou le statut peuvent servir, dans certains cas, de motif de substitution à la race, l'origine ethnique, la religion ou la croyance. Ainsi, comme cela est apparu clairement dans le cadre des mesures antiterroristes, l'exclusion de personnes possédant la nationalité d'une liste de pays du Moyen-Orient peut être un moyen de s'en prendre aux Musulmans ⁽⁴⁶⁾. De la même manière, l'exclusion de non-ressortissants de certaines fonctions et de certains avantages peut constituer, en fait, un moyen de contourner une discrimination raciale. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a ainsi reconnu la relation étroite existant entre la discrimination pour des raisons d'origine raciale, ethnique ou nationale et la discrimination fondée sur la nationalité, notant que dans certains cas, la nationalité pouvait servir de motif de substitution à la race ⁽⁴⁷⁾. Un jugement du tribunal de district d'Haarlem (Pays-Bas) datant du 8 mai 2007 illustre ce fait ⁽⁴⁸⁾. En l'espèce, le juge a estimé que l'interdiction de la discrimination fondée sur la race posée par l'article 1^{er} de la Constitution des Pays-Bas avait été enfreinte par la municipalité qui avait ordonné une enquête spéciale sur la légalité de la résidence et la légitimité de l'octroi de prestations sociales au bénéfice d'habitants somaliens recevant lesdites prestations. L'enquête ordonnée visait clairement ces habitants somaliens. Le juge a estimé qu'il n'y avait pas de justification objective suffisante à ce qu'il a qualifié de violation patente de l'interdiction de la discrimination fondée sur la race. La justification mise en avant par la municipalité était qu'elle disposait d'indications qu'un nombre important de Somaliens s'étaient installés au Royaume-Uni sans en avertir la municipalité et continuaient de recevoir des prestations.

⁽⁴⁵⁾ 13^e considérant du Préambule et article 3, paragraphe 2 de la directive sur l'égalité raciale; 12^e considérant de la directive sur l'égalité en matière d'emploi.

⁽⁴⁶⁾ Voir, notamment, *«Irreversible Consequences: Racial Profiling and Lethal Force in the "War Against Terror"»*, Center for Human Rights and Global Justice, (New York: NYU School of Law, 2006).

⁽⁴⁷⁾ Comité pour l'élimination de la discrimination, *Ziad Ben Ahmed Habassi c. Denmark*, Communication n° 10/1997, doc. NU CERD/C/54/D/10/1997 paragraphes 9.3 – 9.4 (1997) (Dans l'affaire à l'examen, «l'auteur s'est vu refuser un prêt par une banque danoise au seul motif qu'il n'avait pas la nationalité danoise, le critère de nationalité lui ayant été présenté comme étant motivé par la nécessité d'une garantie de recouvrement de créance. De l'avis du Comité, toutefois, la nationalité n'est pas la condition exigible la plus pertinente lorsque l'on enquête sur l'intention d'une personne de rembourser un prêt ou sa capacité à le faire. La résidence permanente du demandeur ou son lieu de travail, ses biens ou ses liens familiaux sont probablement plus pertinents en l'occurrence. Un citoyen peut s'installer à l'étranger ou avoir tous ses biens dans un autre pays et échapper ainsi à toute tentative de recouvrement de créance. [...] En conséquence, le Comité estime qu'il convient, en se fondant sur le paragraphe d) de l'article 2 de la Convention, d'enquêter dûment sur les véritables raisons qui sous-tendent la politique en matière de prêt suivie par la banque à l'égard des résidents étrangers, pour vérifier si des critères pouvant donner lieu à une discrimination raciale, au sens de l'article premier de la Convention [internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination], sont appliqués.»).

⁽⁴⁸⁾ L/JN: BA5410.

Il existe d'autres exemples de l'interaction entre la nationalité, d'une part, et la race ou l'origine ethnique, d'autre part, utilisées comme motifs illicites de discrimination. Il est ainsi établi que l'exclusion des membres de la minorité rom de certains services publics et de biens sociaux essentiels découle de la précarité de leur situation administrative et, souvent, de leur statut d'apatrides, et donc de l'absence de documents administratifs attestant de leur situation juridique. C'est également l'une des principales conclusions du rapport 2003 du Conseil de l'Europe selon lequel «beaucoup de Roms n'ont pas de carte d'identité, de certificat de naissance ou d'autre document attestant de leur statut juridique. Or, ces documents sont souvent requis pour accéder aux services publics. L'apatridie et l'absence de statut dans le pays de résidence, associées à divers problèmes de documents, bloquent l'accès à divers droits dont les soins de santé. Ces situations résultent de divers facteurs (obstacles économiques, manque d'information, critères d'éligibilité, notamment) qui ont des conséquences disproportionnées sur les Roms, ainsi que de la discrimination exercée par les autorités locales. Il faudrait sensibiliser les autorités à la situation des Roms et faire preuve d'une plus grande flexibilité dans l'application des conditions d'accès au statut juridique concernant les Roms (mais aussi les autres groupes objets de discrimination), afin qu'ils puissent jouir d'un accès égal aux services publics» ⁽⁴⁹⁾.

L'interaction étroite entre la nationalité et la race ou l'origine ethnique explique également que la nationalité puisse être utilisée comme substitut à la race ou à l'origine ethnique dans des programmes de discrimination positive visant à combattre la discrimination raciale ou à contrecarrer ses effets. En Belgique, où les règles relatives au traitement des données à caractère personnel portant sur la race ou l'origine ethnique des individus sont strictes ⁽⁵⁰⁾, la région flamande a choisi de mettre en œuvre des «plans de diversité», qui ne s'appuient pas directement sur les critères d'origine raciale ou d'origine ethnique mais sur celui de la nationalité, nettement moins sensible. Le 30 janvier 2004, un arrêté du gouvernement flamand est adopté en exécution de certaines dispositions du décret du 8 mai 2002 ⁽⁵¹⁾, lequel vise à la fois à interdire toute discrimination directe et indirecte fondée sur les motifs de l'article 13 CE ⁽⁵²⁾ et à encourager l'intégration de groupes cibles sur le marché du travail grâce à des mesures de discrimination positive (préparation de plans de diversité et de rapports annuels sur les progrès réalisés). Cet arrêté détaille les procédures de mise en œuvre des «plans de diversité» qui tendent à ce que des progrès soient réalisés dans la représentation proportionnelle des «groupes cibles» identifiés sur le marché de l'emploi, en particulier pour combattre la discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique. Toutefois, cet arrêté substitue (en son article 2, paragraphe 2, 1^{er} alinéa) aux notions de race ou d'origine ethnique des travailleurs, la notion d'«allochtones». Ces derniers sont définis comme des citoyens majeurs séjournant légalement en Belgique, dont les origines socioculturelles sont liées à un pays non membre de l'UE, qui ont ou non la nationalité belge et qui, soit sont venus en Belgique en tant que travailleurs étrangers ou dans le cadre d'un regroupement familial, soit ont obtenu le statut de demandeur d'asile ou de réfugié déclaré recevable,

⁽⁴⁹⁾ Conseil de l'Europe, *Vaincre les obstacles — L'accès des femmes roms à la santé publique*, 2003, p. 12.

⁽⁵⁰⁾ Voir l'avis n° 7/93 adopté le 6 août 1993 par la Commission de protection de la vie privée, qui interprète de manière stricte les limites imposées par la loi fédérale belge du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Voir www.privacycommissie.be

⁽⁵¹⁾ *Besluit van 30 Januari 2004 van de Vlaamse regering tot uitvoering van het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt wat betreft de beroepskeuzevoorlichting, beroepsopleiding, loopbaanbegeleiding en arbeidsbemiddeling* (arrêté du gouvernement flamand du 30 janvier 2004 portant exécution du décret du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi en ce qui concerne l'orientation professionnelle, la formation professionnelle, l'accompagnement de carrière et le placement), *Moniteur belge*, 4 mars 2004, p. 12050. Il met en œuvre le décret du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi adopté par la région/communauté flamande (*Decreet houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt*) (*Moniteur belge*, 26 juillet 2002, p. 33262), qui vise à la fois à interdire la discrimination directe et indirecte fondée sur les motifs de l'article 13 CE et à encourager l'intégration des groupes cibles sur le marché de l'emploi grâce à des mesures de discrimination positive (préparation de plans de diversité et de rapports annuels sur les progrès réalisés).

⁽⁵²⁾ Cette limitation aux sept motifs énoncés dans l'article 13 CE découle de l'amendement au décret adopté le 9 mars 2007 afin de tenir compte de la décision de la Cour constitutionnelle de 2004 concernant les critères de la Loi fédérale, adoptée en 2003 (*Décret modifiant le décret du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi*), *Moniteur belge*, 6 avril 2007.

soit ont acquis le droit de séjour en Belgique après régularisation, et qui se trouvent défavorisés en raison de leur faible maîtrise de la langue néerlandaise et/ou de leur faible position socio-économique, renforcée ou non par leur faible niveau d'instruction. L'absence de toute référence à un contexte «racial» ou «ethnique» de l'individu dans cette définition du «groupe cible» est remarquable si l'on garde à l'esprit que ces plans visent à concrétiser le principe d'égalité de traitement sur la base, entre autres, de la race et de l'origine ethnique. Toutefois, sachant que tout traitement de données concernant la race et l'origine ethnique d'un individu serait contraire aux dispositions de la loi relative à la protection de la vie privée telles qu'interprétées par la Commission de protection de la vie privée, le recours à ce genre de substitution de motifs devient inévitable.

La région flamande a été fortement influencée par les évolutions qu'avaient connues les Pays-Bas une dizaine d'années auparavant. Bien que la notion de «minorités ethniques» demeure une notion centrale de la politique publique néerlandaise, le terme «allochtoon» a fait son apparition dans la pratique administrative dans le sillage du rapport sur la politique relative aux «allochtonen» (*Allochtonenbeleid*) publié en 1989 par le Conseil scientifique pour la politique gouvernementale⁽⁵³⁾. La catégorie des «allochtonen» a été introduite en 1995 dans les statistiques officielles pour désigner les individus d'origine étrangère vivant aux Pays-Bas. L'institut néerlandais des études statistiques (Centraal Bureau voor de Statistiek, CBS) a défini la notion en 1999: est *allochtoon* «toute personne vivant aux Pays-Bas dont l'un au moins des parents est né à l'étranger.» Cette catégorie assimile donc les étrangers et les citoyens néerlandais d'origine étrangère. L'institut néerlandais des études statistiques (CBS) classe les individus dans la catégorie *allochtonen* en se fondant sur les informations disponibles dans le système administratif des communes (*Gemeentelijke Basisadministratie*). Depuis 1999, le CBS distingue également entre les *allochtonen* occidentaux (originaires des pays européens — à l'exception de la Turquie —, d'Amérique du Nord, d'Océanie, du Japon et d'Indonésie) et les *allochtonen* non occidentaux (originaires de Turquie, d'Asie — à l'exception du Japon et de l'Indonésie —, d'Afrique ou d'Amérique latine). La troisième génération d'immigrants est automatiquement classée dans la catégorie des «autochtones» par opposition aux *allochtonen*. Depuis 2000, bien qu'il évite d'utiliser le terme *allochtonen* pour les désigner, le CBS a cependant commencé à réunir des statistiques sur les «*allochtonen* non occidentaux» de troisième génération, autrement dit, les personnes dont l'un des grands-parents au moins est né au Maroc, en Turquie, au Suriname ou aux Antilles.

Pour conclure, il convient de faire une dernière remarque sur le lien entre les différences de traitement fondées sur la nationalité et l'interdiction de la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, la religion ou la croyance, au regard de la directive sur l'égalité raciale et de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi. Bien que chaque État membre de l'Union puisse déterminer qui sont ses ressortissants et qu'il soit donc exclusivement compétent pour définir les règles d'attribution de sa nationalité, les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE du Conseil s'appliquent à toutes personnes, sans distinction de nationalité. Comme cela a déjà été indiqué, l'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'origine raciale ou l'origine ethnique formulée dans le treizième considérant du préambule de la directive 2000/43/CE, bien qu'elle s'applique également aux ressortissants de pays tiers, ne concerne pas les différences de traitement fondées sur la nationalité. Et pourtant, il ne saurait être exclu que les conditions mêmes d'attribution de la nationalité soient constitutives du type de discrimination interdit par la directive. En fait, là où ces conditions créent des différences de traitement entre certaines catégories de personnes, les conditions d'attribution de la nationalité ne créent pas de différence de traitement entre les ressortissants et les non-ressortissants mais entre plusieurs catégories d'étrangers (dont certains sont éligibles à la citoyenneté et d'autres ne le sont pas), ce qui fait entrer ces distinctions dans le champ d'application de la directive 2000/43/CE. Lorsque l'accès à la nationalité conditionne ou facilite l'accès à l'emploi, à l'éducation ou au logement, ainsi qu'aux autres biens sociaux entrant dans le champ d'application de la directive sur l'égalité raciale conformément à son article 3, il convient alors de vérifier que les règles régissant l'accès à la nationalité ne créent pas de discrimination directe ou indirecte à l'encontre de certaines personnes définies en fonction de leur origine ethnique.

⁽⁵³⁾ *Wetenschappelijke Raade voor Regeringsbeleid (WRR)*, 1989.

Esmay | 1997

Partie II

Le droit communautaire en matière de discrimination fondée sur la nationalité ⁽⁵⁴⁾

⁽⁵⁴⁾ Voir également Bribosia E., Dardenne E., Magnette P. et Weyembergh A. (éd.), *Union européenne et nationalité. Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruxelles, Bruylant, 1989.

L'article 3, paragraphe 2, commun à la directive sur l'égalité raciale et à la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi, «[...] ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité». L'interprétation de cette disposition continue cependant à faire débat. Il n'en découle pas nécessairement que toute discrimination indirecte fondée sur la race, l'origine ethnique ou la religion soit autorisée, pour la simple raison qu'elle résulte d'une différence de traitement fondée sur la nationalité. La présente partie ne traitera cependant pas de ces directives mais s'intéressera aux autres instruments du droit communautaire dans leurs dispositions relatives à l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité.

1 L'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité dans le cadre du traité CE

Les dispositions du traité CE qui interdisent la discrimination fondée sur la nationalité, que ce soit de manière générale [«dans le domaine d'application du présent traité (CE): article 12 CE] ou dans le cadre particulier de la liberté de circulation des travailleurs (article 39, paragraphe 2 CE) ou de la liberté d'établissement (article 43 CE), ont été interprétées de manière à ne protéger que les ressortissants des États membres. Même si les ressortissants de pays tiers peuvent bénéficier indirectement de ces dispositions lorsque leur situation relève du droit communautaire, en particulier en tant que membres de la famille d'un citoyen de l'Union, le domaine d'application de l'article 12 CE reste en principe limité aux nationaux des États membres de l'UE et ne couvre ni les différences de traitement entre les citoyens de l'UE et les ressortissants de pays tiers, ni les différences de traitement entre ressortissants de différents pays tiers. Dans l'affaire 238/38, la Cour de justice européenne a confirmé que l'article 39 CE (ancien article 48 CEE) ne garantissait la liberté de circulation qu'aux seuls travailleurs des États membres et que le domaine d'application *rationa personae* du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs et aux membres de leur famille, était limité de la même manière ⁽⁵⁵⁾. Dans l'affaire 147/91, la Cour a confirmé que les règles du traité CE en matière de liberté d'établissement et les dispositions du droit dérivé mettant en œuvre cette liberté ne pouvaient «être invoquées que par un ressortissant d'un État membre de la Communauté qui veut s'établir sur le territoire d'un autre État membre ou bien par un ressortissant de ce même État qui se trouve dans une situation qui présente un facteur de rattachement avec l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire.» ⁽⁵⁶⁾ Les libertés économiques fondamentales garanties par le traité CE ne bénéficient donc qu'aux seuls ressortissants des États membres de l'UE. Cette même restriction s'est appliquée lorsque la liberté de circulation au sein de l'UE a été étendue aux personnes n'ayant pas d'activité économique au sein de l'Union, par le biais des directives 90/364/CEE (inactifs) ⁽⁵⁷⁾, 90/365/CEE (personnes ayant cessé leur activité professionnelle) ⁽⁵⁸⁾ et 93/96/CEE (étudiants) ⁽⁵⁹⁾. Cela a été confirmé plus récemment par l'adoption de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de

⁽⁵⁵⁾ Il s'en suit, selon la Cour, que «ni le règlement n° 1408/71 ni l'article 48 du traité ne s'opposent à la suppression, conformément à la législation nationale au motif qu'un enfant poursuit ses études dans un autre État membre, du bénéfice des allocations familiales lorsque les parents de l'enfant concerné sont ressortissants d'un pays tiers ou n'exercent aucune activité de travailleur salarié.» (Affaire 238/83, *Caisse d'allocations familiales c. Meade*, Recueil 1984, p. 2631, paragraphe 10).

⁽⁵⁶⁾ Affaire *Criminal proceedings contre Ferrer Ladere*, C-147/91, Recueil, 1992, I-4097, par. 7.

⁽⁵⁷⁾ Directive 90/364/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour, JO L 180 du 13.7.1990, p. 26.

⁽⁵⁸⁾ Directive 90/365/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour des travailleurs salariés ou non salariés ayant cessé leur activité, JO L 180 du 13.7.1990, p. 28.

⁽⁵⁹⁾ Directive 93/96/CEE du Conseil du 29 octobre 1993 relative au droit de séjour des étudiants, JO L 317, 18.12.1993, p. 59.

leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ⁽⁶⁰⁾, qui a refondu les directives et règlements antérieurs en un texte unique. Cette directive confirme le lien existant entre le statut de citoyen de l'Union et le bénéfice du droit de libre circulation au sein de l'UE. Parallèlement, la directive 2004/38/CE accorde certains droits aux membres de la famille du citoyen de l'Union qui exerce sa liberté de circulation, en vue de préserver l'unité de la famille.

Même la simple mesure législative visant spécifiquement à faciliter l'intégration des travailleurs migrants, à savoir la directive 77/486/CEE du Conseil du 25 juillet 1977 relative à la scolarisation des enfants des travailleurs migrants ⁽⁶¹⁾, ne bénéficie qu'aux seuls travailleurs ressortissants d'autres États membres. Afin de garantir la possibilité d'une future réintégration dans l'État d'origine, cette directive impose à l'État d'accueil et à celui d'origine du travailleur migrant d'adopter «des mesures appropriées en vue de promouvoir l'enseignement de la langue maternelle et de la culture du pays d'origine» des enfants de travailleurs migrants. En pratique toutefois, cette directive, dont la transposition par les États membres n'est guère satisfaisante, n'est pas efficace. L'on estime par ailleurs que cette directive ne formule pas d'obligations à l'égard des États membres ⁽⁶²⁾. Il reste néanmoins significatif que même cet instrument ne vise pas à faciliter l'intégration des travailleurs migrants originaires de pays tiers. Certes, cela peut s'expliquer par le fait que, à l'époque où la directive a été adoptée, l'immigration ne figurait pas parmi les compétences de la Communauté européenne. Cela illustre toutefois une fois encore le fossé existant entre la protection des ressortissants des États membres d'une part, et celle des ressortissants de pays tiers, d'autre part. Des progrès ont toutefois été réalisés pour aligner, dans une certaine mesure, le statut des ressortissants de pays tiers sur celui des ressortissants des États membres. Les paragraphes suivants passent en revue les progrès réalisés à cet égard.

Ceci étant dit, il apparaît clairement que certaines interdictions imposées aux États membres pour garantir la non-discrimination à l'encontre des ressortissants des États membres peuvent profiter indirectement aux ressortissants de pays tiers dans la mesure où des conditions qui les auraient par ailleurs affectés de manière négative sont supprimées. C'est ainsi que la loi irlandaise sur l'égalité dans l'emploi (1998-2004) dispose en son article 36 que certains emplois publics peuvent être subordonnés à des conditions de résidence, de citoyenneté et d'aptitude en irlandais ⁽⁶³⁾. En vertu des règles relatives à la libre circulation des travailleurs dans la Communauté, des exigences linguistiques non justifiées par un objectif légitime et qui ne sont pas proportionnées audit objectif peuvent être considérées comme indirectement discriminatoires envers les ressortissants d'autres États membres ⁽⁶⁴⁾. Dans la mesure où ces exigences doivent être supprimées, puisqu'elles sont susceptibles de porter atteinte aux articles 12 et 39 du traité CE, l'emploi de ressortissants de pays tiers dans les secteurs concernés peut s'en trouver facilité à moins que ne soit imposée formellement une condition de nationalité (réservant ces emplois à des citoyens irlandais ou à des ressortissants des États membres). La Cour européenne de justice a par exemple jugé que les enfants dont l'un des parents était espagnol et l'autre belge, résidant en Belgique et possédant la double nationalité, ne devaient pas être traités de la même manière que les citoyens de seule nationalité belge, eu égard à la possibilité de changer de nom, et en particulier, d'opter pour un nom composé du premier nom du père suivi de celui de la mère en vertu de la loi espagnole, au lieu du seul nom du père comme cela est la coutume administrative en Belgique, au seul motif que,

⁽⁶⁰⁾ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE n° 1612/68, JO L 229 du 29.6.2004, p. 35. Voir également les rectificatifs JO L 229 du 29.6.2004, p. 35, et JO L 204 du 4.8.2007, p. 28.

⁽⁶¹⁾ JO L 199 du 6.8.1977, p. 32.

⁽⁶²⁾ Déclaration de M^{me} Reding, membre de la Commission, réponse à la question écrite E-1336/02, 8 mai 2002, JO C 277 E du 14.11.2002, p. 190.

⁽⁶³⁾ Les emplois pour lesquels de telles obligations peuvent être imposées sont les employés de l'État, y compris la Garda Síochána, l'armée, les fonctionnaires, les responsables d'autorités locales, les autorités portuaires, les comités d'hygiène et de formation professionnels.

⁽⁶⁴⁾ Affaire C-379/87, *Groener*, Recueil 1989, p. 3967, paragraphes 19 et 23.

en Belgique, les personnes de nationalité belge sont considérées comme ne possédant que la nationalité belge ⁽⁶⁵⁾. Cette jurisprudence, bien que fondée sur l'article 12 CE, bénéficiera indirectement aux ressortissants de pays tiers résidant en Belgique dans la mesure où la modification des règles relatives au nom leur sera applicable.

2 L'alignement progressif du statut des ressortissants de pays tiers, résidents de longue durée dans l'UE, sur celui des ressortissants des États membres de l'UE

Certaines initiatives ont été prises pour éviter d'exclure des ressortissants de pays tiers des droits de libre circulation reconnus par le traité CE au bénéfice des ressortissants des États membres. Lors de la réunion spéciale, qui s'est tenue à Tampere les 15 et 16 octobre 1999, le Conseil européen a déclaré qu'il convenait de rapprocher le statut juridique des ressortissants de pays tiers de celui des ressortissants des États membres et qu'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 accorder dans cet État un ensemble de droits uniformes aussi proches que possible de ceux dont jouissent les citoyens de l'Union européenne. La directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée ⁽⁶⁶⁾ est le résultat de cet engagement politique. Cette directive, dont la transposition dans les droits des États membres devait intervenir au 23 janvier 2006 au plus tard, prévoit que les États membres accordent le statut de résident de longue durée aux ressortissants de pays tiers qui ont résidé de manière légale et ininterrompue sur leur territoire pendant cinq années, à condition que le ressortissant d'un pays tiers qui cherche à obtenir ce statut prouve qu'il dispose de ressources stables et régulières suffisantes pour son entretien et celui des membres de sa famille sans recourir à l'aide sociale de l'État membre concerné ainsi que d'une assurance maladie couvrant tous les risques normalement couverts pour ses propres ressortissants dans l'État membre concerné.

En vertu de cette directive, les résidents de longue durée bénéficient de l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne notamment l'accès à un emploi salarié et à une activité non salariée, les conditions d'emploi et de travail, la sécurité sociale, l'aide et la protection sociales telles qu'elles sont définies par la législation nationale, les avantages fiscaux et l'accès au logement. En outre, sous certaines conditions, les résidents de longue durée acquièrent le droit de séjourner sur le territoire d'États membres autres que celui qui leur a accordé le statut de résident de longue durée, pour une période dépassant la limite des trois mois normalement en vigueur. Ils ont alors accès au marché du travail dans cet État membre et bénéficient de l'égalité de traitement avec les nationaux dans un certain nombre de domaines, dont ceux mentionnés ci-dessus. Enfin, lorsque le résident de longue durée exerce son droit de séjour dans un deuxième État membre et lorsque sa famille est déjà constituée dans le premier État membre, les membres de sa famille qui remplissent les conditions visées à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2003/86/CE ⁽⁶⁷⁾ sont autorisés à l'accompagner ou à le rejoindre.

Une des dispositions de la directive 2003/109/CE est toutefois potentiellement sujette à controverse. Il s'agit de l'article 5, paragraphe 2, qui prévoit que «les États membres peuvent exiger que les ressortissants de pays tiers satisfassent à des conditions d'intégration conformément à leur droit national», avant d'attribuer le statut de résident de longue durée à un ressortissant de pays tiers qui en fait la demande. Et de fait, certains États membres ont, ces dernières années, mis au point des «tests», portant par exemple sur la langue ou la compréhension

⁽⁶⁵⁾ Affaire C-148/02, *Carlos Garcia Alvello*, Recueil 1997, I-11613, jugement du 2 octobre 2003.

⁽⁶⁶⁾ JO L 16 du 23.1.2004, p. 44.

⁽⁶⁷⁾ Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 sur le droit au regroupement familial (JO L 251 du 22.9.2003, p. 12).



Marten | 1996

des valeurs et du système juridique de l'État d'accueil, et ont imposé ces tests aux ressortissants de pays tiers comme condition du droit de résidence permanente sur leur territoire. L'idée n'a pas été reprise dans le Pacte européen sur l'immigration et l'asile approuvé par les États membres en juillet 2008, alors qu'elle figurait dans la proposition initiale de la Présidence française. La série de mesures plus larges favorisant l'intégration des migrants que constitue le *Programme de La Haye: renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne*, impose de telles «conditions d'intégration». Son paragraphe 1.5 indique que l'intégration des migrants implique «le respect des valeurs fondamentales de l'Union et des droits de l'homme» et «requiert la possession de compétences de base nécessaires pour participer à la vie en société»⁽⁶⁸⁾. Ces conditions participent de la conception de l'intégration des immigrants légaux en tant que «processus dynamique à double sens», tel qu'il a été défini dans le Programme commun pour l'intégration adopté en 2004⁽⁶⁹⁾, lequel considère que l'intégration doit être améliorée par des efforts renforcés de l'État membre d'accueil et par la contribution des immigrants eux-mêmes. Il serait intéressant de suivre l'évolution de ces tests d'intégration et de voir s'ils ne finissent pas par réduire à néant les acquis de la directive.

3 L'impact des accords de coopération ou d'association conclus par la CE

La Communauté européenne a conclu un certain nombre d'accords de coopération ou d'association avec des pays tiers. En règle générale, ces accords n'octroient pas aux ressortissants des pays tiers cocontractants le droit d'entrée sur le territoire de l'UE pour y chercher du travail. Au regard notamment de l'accord d'association conclu en 1963 entre la CEE et la Turquie⁽⁷⁰⁾, la Cour de justice européenne a systématiquement jugé que les dispositions relatives à l'affirmation progressive de la liberté de circulation pour les travailleurs (article 12), à l'abolition des restrictions à la liberté d'établissement (article 13) et à la liberté de fournir des services (article 14) n'empiétaient pas sur la compétence appartenant aux États membres de fixer les règles d'entrée des ressortissants turcs sur leurs territoires et les conditions aux termes desquelles ils peuvent occuper leur premier emploi. Ces dispositions régissent simplement la situation des travailleurs turcs une fois qu'ils se trouvent déjà intégrés légalement dans la population active des États membres⁽⁷¹⁾. Il s'en suit, selon la Cour, que «la première admission d'un ressortissant turc sur le territoire d'un État membre est exclusivement régie par le droit national dudit État et l'intéressé ne peut faire valoir, au titre du droit communautaire, certains droits en matière d'exercice d'un emploi ou d'une activité indépendante et, corrélativement, en matière de séjour que pour autant qu'il se trouve en situation régulière dans l'État membre concerné»⁽⁷²⁾.

Ces accords restent néanmoins importants dans le cadre de la présente étude car ils contiennent généralement des dispositions interdisant la discrimination fondée sur la nationalité, par exemple, en matière d'accès à l'emploi ou de conditions de travail, ou encore en matière de sécurité sociale, entre les ressortissants des États membres et les ressortissants de pays tiers avec lesquels ces accords sont conclus. C'est ainsi que, dans l'affaire C-430/00⁽⁷³⁾, il a été demandé à la Cour de donner son interprétation de l'article 38, paragraphe 1, de l'Accord d'association entre la

⁽⁶⁸⁾ Document du Conseil de l'UE, n° 16054/04, du 13 décembre 2004.

⁽⁶⁹⁾ Document du Conseil, n° 14615/04, du 19 novembre 2004.

⁽⁷⁰⁾ Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, signé à Ankara le 12 septembre 1963 par la République de Turquie d'une part et par les États membres de la CEE et la Communauté d'autre part, conclu, approuvé et confirmé pour le compte de la Communauté par la décision du Conseil 64/732/CEE du 23 décembre 1963 (JO 1973 C 133, p. 1); et le Protocole additionnel signé à Bruxelles le 23 novembre 1970 et conclu, approuvé et confirmé pour le compte de la Communauté par le règlement du Conseil (CEE) n° 2760/72 du 19 décembre 1972 (JO 1973 C 113, p. 17).

⁽⁷¹⁾ Voir, en particulier, l'affaire *Tetik c. Land Berlin*, C-171/95, Recueil 1997, I-329, paragraphe 21.

⁽⁷²⁾ Affaire *Savas*, C-37/98, Recueil I-2927, par. 65.

⁽⁷³⁾ Affaire *Deutscher Handballbund*, C-430/00, Rec. 2003, I-4135.

CE et la République slovaque ⁽⁷⁴⁾, lequel dispose que «les travailleurs de nationalité slovaque 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.» Renvoyant à son arrêt dans l'affaire *Bosman* ⁽⁷⁵⁾, de 1995, la Cour estime que cet article «doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application à un sportif professionnel de nationalité slovaque, régulièrement employé par un club établi dans un État membre, d'une règle édictée par une fédération sportive du même État, selon laquelle les clubs ne sont autorisés à aligner, lors des matches de championnat ou de coupe, qu'un nombre limité de joueurs originaires de pays tiers qui ne sont pas parties à l'accord sur l'Espace économique européen.» ⁽⁷⁶⁾

En vertu de l'accord d'association, les ressortissants de pays tiers légalement employés dans un État membre doivent donc être traités à égalité avec les nationaux de cet État membre, sans discrimination fondée sur la nationalité. Dans la même optique, dans la célèbre affaire *Yousfi* ⁽⁷⁷⁾, la Cour a répondu à une demande d'interprétation de l'article 41, paragraphe 1, de l'accord de coopération entre la CEE et le Maroc ⁽⁷⁸⁾, prévoyant que les travailleurs de nationalité marocaine et les membres de leur famille résidant avec eux bénéficient, dans le domaine de la sécurité sociale, d'un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux ressortissants des États membres dans lesquels ils travaillent. La Cour avait déjà eu l'occasion d'affirmer l'effet direct ⁽⁷⁹⁾ de cette disposition. Dans l'arrêt *Yousfi*, rendu le 20 avril 1994, la Cour a confirmé que cette disposition s'opposait à ce que la Belgique refuse d'accorder une allocation pour handicapés, prévue par sa législation en faveur des nationaux ayant leur résidence dans cet État depuis au moins cinq ans, à un ressortissant marocain frappé d'une incapacité de travail permanente à la suite d'un accident du travail survenu en Belgique et qui résidait sur le territoire de ce pays depuis plus de cinq ans, au motif que l'intéressé était de nationalité marocaine.

Si l'affaire *Yousfi* constituait clairement un cas de discrimination directe, la Cour a étendu sa protection contre la discrimination fondée sur la nationalité à la discrimination indirecte, en s'appuyant sur des dispositions dont la formulation est comparable. C'est ainsi que la Cour a, dans l'affaire *Pokrzepowicz-Meyer* ⁽⁸⁰⁾, décidé qu'une disposition de l'accord d'association CE-Pologne ⁽⁸¹⁾ interdisant toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs de nationalité polonaise légalement employés sur le territoire d'un État membre et les ressortissants de cet État membre au regard des conditions de travail, de rémunération ou de licenciement, s'opposait à l'application à des ressortissants polonais d'une disposition nationale selon laquelle les emplois de lecteurs de langue étrangère pouvaient être pourvus au moyen de contrats de travail à durée déterminée, alors que, pour les autres enseignants chargés de tâches particulières, le recours à de tels contrats devait être justifié, au cas par cas, par un motif objectif.

⁽⁷⁴⁾ Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres d'une part, et la République slovaque, d'autre part, approuvé pour le compte des Communautés par la décision 94/909/CECA, CEE, Euratom du Conseil et de la Commission du 19 décembre 1994 (JO 1994 L 359, p. 1).

⁽⁷⁵⁾ Affaire *Bosman*, C-415/93, Rec.1995, I-4921.

⁽⁷⁶⁾ Par. 58.

⁽⁷⁷⁾ Affaire, *Yousfi c. État belge* C-58/93, Rec.1994, I-1353.

⁽⁷⁸⁾ Accord de coopération entre la Communauté économique européenne et le Royaume du Maroc, signé à Rabat le 27 avril 1976 et approuvé pour le compte de la Communauté par le règlement du Conseil (CEE) n° 2211/78 du 26 septembre 1978 (JO 1978 L 264, p. 19).

⁽⁷⁹⁾ Voir l'affaire *Kziber*, C-18/90, Rec. 1991, I-199. Dans cette affaire, la Cour a également estimé que le renvoi à la sécurité sociale fait dans cette disposition devait être interprété comme étant analogue au point couvert par le règlement du Conseil (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 sur l'application des régimes de sécurité sociale aux personnes salariées ou en profession libérale et aux membres de leur famille se déplaçant dans la Communauté, codifié par le règlement (CEE) n° 2001/83 du 2 juin 1983 (JO 1983 L 230, p. 6).

⁽⁸⁰⁾ Affaire *Land Nordrhein-Westfalen c. Pokrzepowicz-Meyer*, C-162/00, Rec. 2002, I-1049.

⁽⁸¹⁾ Accord d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres d'une part et la République de Pologne d'autre part, conclu et approuvé pour le compte de la Communauté par la décision 93/743/Euratom, CECA, CE du Conseil et de la Commission du 13 décembre 1993 (JO 1993 L 348, p. 1).

La Cour avait déjà estimé que ce type de disposition constituait une discrimination indirecte fondée sur la nationalité lorsqu'elle était appliquée à des ressortissants d'États membres légalement employés en Allemagne ⁽⁸²⁾. La Cour a donc simplement étendu son raisonnement aux travailleurs polonais relevant de l'accord d'association.

Ces garanties sont importantes dans la mesure où ces accords peuvent être invoqués directement, dans certaines conditions, par leurs bénéficiaires devant les juridictions internes des États membres. La Cour de justice européenne a ainsi précisé ⁽⁸³⁾ que l'accord d'association entre la CE et la Turquie était d'effet direct dans les États membres, de sorte que les ressortissants turcs auxquels il s'applique ont le droit de s'en prévaloir devant les juridictions nationales pour écarter l'application des règles de droit interne ⁽⁸⁴⁾ qui leur sont contraires. Par ailleurs, dans un arrêt du 11 novembre 2004, la Cour a estimé que ce même accord s'opposait à ce que les juridictions nationales ne prennent pas en considération, en vérifiant la légalité d'une mesure d'éloignement ordonnée à l'encontre d'un ressortissant turc, des éléments de fait intervenus après la dernière décision des autorités compétentes et qui ne justifiaient plus une limitation des droits de l'intéressé au sens de ladite disposition ⁽⁸⁵⁾. Plus récemment, dans son arrêt du 12 avril 2005, la Cour a décidé, concernant des ressortissants russes, que «l'accord de partenariat Communautés-Russie consacre, dans des termes clairs, précis et inconditionnels, l'interdiction pour chaque État membre de traiter de manière discriminatoire, en raison de leur nationalité, les travailleurs russes par rapport aux ressortissants dudit État, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération ou de licenciement» ⁽⁸⁶⁾.

4 Le statut des réfugiés et des personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale

Le 29 avril 2004, le Conseil a adopté la directive 2004/83/CE concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts ⁽⁸⁷⁾, en partie pour limiter les mouvements secondaires des demandeurs d'asile entre les États membres, mais également pour renforcer la mise en œuvre par les États membres de la Convention de Genève sur le statut des réfugiés de 1951.

Cette directive contient des dispositions qui visent à garantir l'égalité de traitement entre les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire et leurs ressortissants dans certains domaines, ou, tout du moins, assimilent la situation des bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection internationale, en terme d'égalité de traitement, à celui dont bénéficient les ressortissants d'autres pays tiers résidant légalement sur leur territoire. Dès lors, les États membres sont tenus, en vertu des articles 26, paragraphes 1 et 2 de la directive, d'autoriser les bénéficiaires du statut de réfugié à exercer une activité salariée ou non, sous réserve des règles généralement applicables dans le secteur d'activité concerné et dans les services publics, et ils doivent veiller à ce que des activités comme les possibilités de formation liée à l'emploi pour les adultes, les actions de formation professionnelle et les expériences pratiques sur le lieu de travail soient offertes aux bénéficiaires du statut de réfugié

⁽⁸²⁾ Affaire C-272/92, *Spotti* [1993] ECR I-5185.

⁽⁸³⁾ Affaire C-317/01 *Abatay and others* [2003] I-12301, par. 58-59.

⁽⁸⁴⁾ Voir également les affaires *Sakir Ozturk*, C-373/02, Rec. 2004, I-3605, par. 68; *Engin Ayaz*, C-275/02, Rec. 2004, I-8765, par. 47-48; *Georg Dorr*, C-136/03, Rec. 2005, xxx, para. 66-69; *Gaye Gurol*, C-374/03, Rec. 2005, par. 22-23, 26, 42-45; *Ceyhan Aydinli*, C-373/03, Rec. 2005, par. 32; *Ergul Dogan*, C-383/03, Rec. 2005, par. 25.

⁽⁸⁵⁾ Affaire *Inan Centikaya*, C-467/02; Rec. 2004, I-10895, par. 48.

⁽⁸⁶⁾ Affaire *Igor Simutenkov*, C-265/03, Rec. 2005, I-2579, par. 22, 29.

⁽⁸⁷⁾ JO L 304 du 30.9.2004, p. 12.

dans des conditions équivalentes à celles applicables à leurs ressortissants. L'article 27, paragraphe 1, de la directive accorde le plein accès au système d'éducation à tous les mineurs qui se sont vu accorder le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire, et ce dans les mêmes conditions qu'à leurs ressortissants. Enfin, en vertu de l'article 27, paragraphe 3, de la directive, les États membres sont tenus de garantir l'égalité de traitement entre les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire et leurs ressortissants dans le cadre des procédures existantes de reconnaissance des diplômes, certificats ou autre titre de qualification formelle. En ce qui concerne l'assistance sociale et les soins de santé, l'article 28, paragraphe 1, et l'article 29, paragraphe 1, de la directive disposent que les États membres sont tenus de veiller à ce que les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire reçoivent, dans l'État membre ayant accordé le statut, assistance sociale ou l'accès aux soins de santé nécessaires dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État membre, y compris aux personnes ayant des besoins particuliers.

Alors que les dispositions précitées requièrent des États membres qu'ils garantissent l'égalité de traitement entre les réfugiés et les ressortissants de l'État membre où ils résident, il en va différemment de l'accès au logement et de la liberté de circulation au sein de l'État membre d'accueil. Ainsi, en vertu des articles 31 et 32 de la directive, les États membres veillent à ce que les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire aient accès à un logement et puissent circuler librement à l'intérieur du territoire dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficient les ressortissants d'autres pays tiers résidant légalement sur leur territoire. Cela vaut également pour l'accès au système éducatif général ainsi qu'au perfectionnement ou au recyclage professionnels des bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire (article 27, paragraphe 2, de la directive). Par ailleurs, bien que pour la plupart de ces garanties, les adultes bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire soient assimilés à des réfugiés, il n'en va pas de même pour l'accès à l'emploi et l'accès à des activités comme les possibilités de formation liée à l'emploi pour les adultes, les actions de formation professionnelle et les expériences pratiques sur le lieu de travail, pour lesquels les États membres ont voulu se réserver une certaine marge d'appréciation (articles 26, paragraphes 3 et 4). En vertu de l'article 28, paragraphe 2, et de l'article 29, paragraphe 2, de la directive, les États membres peuvent également limiter l'assistance sociale et les soins de santé accordés aux bénéficiaires de la protection subsidiaire «aux prestations essentielles (...), ces prestations essentielles étant servies au niveau et selon les conditions d'accès qui sont applicables à leurs propres ressortissants». Cette restriction ne s'applique pas aux réfugiés.

5 Conclusion

D'importantes différences de traitement entre les ressortissants des États membres et les ressortissants de pays tiers persistent en droit communautaire. Ces différences sont cependant atténuées à l'égard des ressortissants de pays tiers ayant obtenu le statut de résident de longue durée dans un État membre ou à l'égard de ceux dont le pays a conclu un accord d'association ou de coopération avec l'UE. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ⁽⁸⁸⁾ interdit naturellement toute forme de discrimination, sur quelque fondement que ce soit, y compris la nationalité (article 21, paragraphe 1). Toutefois, en matière de discrimination fondée sur la nationalité, l'article 21, paragraphe 2, de la Charte prévoit qu'elle n'existe que «dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, et sans préjudice des dispositions particulières desdits traités.» La Charte ne cherche donc pas à étendre la protection contre la discrimination au-delà de la protection prévue par l'article 12 CE, les dispositions des traités ou le droit dérivé qui garantissent les libertés économiques sans discrimination fondée sur la nationalité au seul profit des ressortissants des États membres.

⁽⁸⁸⁾ JO C 303 du 14.12.2007, p. 1.

Edmee | 1990

Partie III

Le droit international et européen relatif aux droits de l'homme en matière de discrimination fondée sur la nationalité au regard

La montée de l'interdiction des différences de traitement fondées sur la nationalité est telle dans le droit international et européen relatif aux droits de l'homme que l'UE pourrait être amenée à revoir sa position juridique sur le sujet, telle qu'elle a été décrite dans la partie précédente. En effet, comme le Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale l'a rappelé dans sa recommandation générale n° 30 intitulée «Discrimination contre les non-ressortissants», si certains droits fondamentaux tels que le droit de prendre part à des élections, de voter ou de se porter candidat peuvent être limités aux citoyens, *les droits de l'homme doivent être, en principe, exercés par tous*. Les États parties sont tenus de garantir l'égalité entre leurs ressortissants et les non-ressortissants dans l'exercice de ces droits dans toute la mesure prévue par le droit international ⁽⁸⁹⁾. Et de fait, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a fréquemment recommandé aux États parties à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de s'abstenir de toute discrimination fondée sur la nationalité. Selon le Comité, les différences de traitement fondées sur la nationalité et l'origine nationale ou ethnique constituent une discrimination si les critères d'une telle distinction, jugés à la lumière des objectifs et buts de la Convention, ne poursuivent pas un but légitime et ne sont pas proportionnés à la réalisation de ce but ⁽⁹⁰⁾. Cette interdiction s'étend à la discrimination indirecte fondée sur la nationalité, dans le cas par exemple de règles applicables aux résidents récemment établis dans un pays sans viser expressément les étrangers. Dans ses Observations finales sur le Danemark de 2006, le Comité constate avec inquiétude que, aux termes de la loi n° 361 de juin 2002, les prestations sociales dont bénéficient les personnes récemment arrivées au Danemark sont réduites afin de les inciter à rechercher un emploi, «une mesure qui selon les informations disponibles est source de marginalisation sociale et de pauvreté et qui accroît la dépendance des personnes qui ne sont pas devenues autosuffisantes à l'égard du système de protection sociale». Le Comité a reconnu que la nouvelle réglementation s'appliquait à la fois aux citoyens et aux non-citoyens, mais il a noté «avec préoccupation que cette mesure touchait principalement les étrangers» ⁽⁹¹⁾.

Il ne peut être exclu que les évolutions juridiques au sein du droit communautaire s'en trouvent influencées. Depuis la fin des années 70, la Cour de justice européenne considère que les droits fondamentaux font partie des principes généraux du droit dont le respect est garanti par la Cour. Les droits fondamentaux reconnus comme principes généraux du droit créent des obligations tant à l'égard des institutions de l'Union que des États membres agissant dans le champ d'application du droit de l'Union ⁽⁹²⁾. La Cour considère en particulier l'égalité de traitement comme un principe général du droit dont elle assure le respect ⁽⁹³⁾. Le principe d'égalité de traitement exige que des situations comparables soient traitées de manière comparable et que des situations différentes soient traitées de manière différente, à moins qu'un traitement inégal ne soit objectivement justifié par la poursuite d'un but légitime et à condition qu'il soit approprié et nécessaire à la réalisation de cet objectif ⁽⁹⁴⁾. Dans ce sens, les directives adoptées sur la base de l'article 13 CE peuvent être considérées comme ayant donné corps à un principe

⁽⁸⁹⁾ Recommandation générale n° 30 adoptée lors de la 64^e session du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, (CERD/C/64/Misc.11/rev.3) (1^{er} octobre 2004), paragraphe 5.

⁽⁹⁰⁾ Voir, par exemple, Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale — Danemark, doc. NU CERD/C/DEN/CO/17, 19 octobre 2006, paragraphe 19 (Le Comité regrette que la disposition obligeant les municipalités à dispenser un tel enseignement aux étudiants bilingues venant d'autres pays ait été abrogée en 2002 et que les municipalités ne reçoivent plus de soutien financier à cette fin).

⁽⁹¹⁾ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Observations finales — Danemark, doc. NU CERD/C/DEN/CO/17, 19 octobre 2006, paragraphe 18.

⁽⁹²⁾ Voir notamment l'affaire *Rutili*, 36/75, Rec. 1975, 1219; affaires jointes 201/85 et 202/85, *Klensch*, Rec. 1986, 3477; *Wachauf / Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, C-5/88, Rec. 1989, 2609; *ERT*, C-260/89, Rec. 1991, I-2925.

⁽⁹³⁾ Affaire *Gottardo*, C-55/00, Rec. 2002, I-413, par. 34; *Caballero*, C-442/00, Rec. 2002, I-11915, par. 30 à 32; affaires jointes 201/85 et 202/85, *Klensch*, Rec. 1986, 3477, par. 9 à 10; *Graff*, C-351/92, Rec. 1994, I-3361, paragraphes 15 à 17; et affaire *EARL de Kerlast*, C-15/95, Rec. 1997, I-1961, par. 35 à 40.

⁽⁹⁴⁾ Affaire *SCAC*, C-56/94, Rec. 1995, I-1769, par. 27; *EARL de Kerlast*, C-15/95, Rec. 1997, I-1961, par. 35; *National Farmers' Union and Others*, C-354/95, Rec. 1997, I-4559, par. 61; et affaire C-292/97, *Karlsson*, Rec. 2000, I-2737, par. 39.

général d'égalité de traitement qui existait avant leur adoption, et dont la Cour de justice a imposé l'application en droit communautaire ⁽⁹⁵⁾.

Actuellement, lorsqu'il est demandé à la Cour européenne de justice d'identifier les droits fondamentaux dignes d'être protégés en tant principes généraux du droit communautaire, celle-ci vérifie si le droit en question figure, soit dans la Convention européenne des droits de l'homme, dont elle a reconnu la «signification particulière» depuis longtemps dans sa jurisprudence ⁽⁹⁶⁾, soit dans un autre instrument juridique international garantissant la protection des droits de l'homme auquel tous les États membres ont adhéré. La formule usuelle employée par la Cour est qu'elle «s'inspire [...] des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré.» ⁽⁹⁷⁾ En pratique cependant, les seuls instruments auxquels la Cour se réfère, hormis la Convention européenne des droits de l'homme, sont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ⁽⁹⁸⁾ de 1966 et la Convention des droits de l'enfant de 1989 ⁽⁹⁹⁾.

La présente partie examine la question de la non-discrimination fondée sur la nationalité telle qu'elle est traité dans le droit international et européen relatif aux droits de l'homme ⁽¹⁰⁰⁾. La question des différences de traitement fondées sur la nationalité sera examinée dans un premier temps au regard du Pacte international des droits civils et politiques et de la Convention sur les droits de l'enfant, puis au regard des deux principaux instruments juridiques du Conseil de l'Europe, que sont la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte sociale européenne. Ces instruments méritent une attention particulière ⁽¹⁰¹⁾, en ce qu'ils constituent la principale source d'inspiration de la Cour européenne de justice lorsqu'il s'agit des droits fondamentaux identifiés comme principes généraux du droit dont elle garantit le respect, bien que les références à la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe restent aujourd'hui encore timides et semblent se limiter aux dispositions de cet instrument qui ont inspiré les auteurs de la

⁽⁹⁵⁾ Voir l'affaire *Mangold c. Helm*, C-144/04, Rec. 2005, I-9981 [arrêt du 22 novembre 2005 sur demande de décision préjudicielle en application de l'article 234 CE de l'Arbeitsgericht München (Allemagne)], aux paragraphes 74-75 (relevant que «la directive 2000/78 ne consacre pas elle-même le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail [...] le principe même de l'interdiction de ces formes de discrimination trouvant sa source, [...] dans divers instruments internationaux et les traditions constitutionnelles communes aux États membres»). Cette affaire concernait le cas d'une discrimination fondée sur l'âge. Cependant, ce raisonnement peut s'appliquer à la discrimination fondée sur la race, l'ethnie, la religion ou la croyance, motifs interdits par la directive sur l'égalité raciale ou par la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi mais également par le principe général de l'égalité de traitement.

⁽⁹⁶⁾ Affaire *ERT*, C-260/89, Rec. 1991, I-2925, par. 41; Conclusions 2/94, *Accession of the European Community to the European Convention for the Safeguard of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Rec. 1996, I-1759, par. 33; *Connolly c. Commission*, C-274/99 P, Rec. 2001, I-1611, par. 37; *Roquette Frères*, C-94/00, Rec. 2002, I-9011, par. 25; *Schmidberger*, C-112/00, Rec. 2003, I-5659, par. 71; *Omega*, C-36/02, Rec. 2004, I-9609, par. 33. L'article 6, par. 2, du traité UE ne renvoie qu'à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, négligeant tous autres traités relatifs aux droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou qu'ils ont signés (une omission transmise à la réforme du traité dans l'article 6, par. 3 du traité UE, amendé).

⁽⁹⁷⁾ Affaire *Nold KG c. Commission*, 4/73, Rec. 1974, p. 491. La formulation n'a guère évolué. Voir aussi l'affaire *Roquette Frères*, C-94/00, Rec. 2002, I-9011.

⁽⁹⁸⁾ 999 UNTS 171. Affaire *Grant c. South West Trains Ltd*, 249/96, Rec. 1998, I-621, par. 44 par rapport au PIDCP, article 2(1); *Otto BV c. Postbank NV*, C-60/92, Rec. 1993, I-5683, par. 11 par rapport au PIDCP, article 14; *Orkem c. Commission* 374/87, Rec. 1989, 3283, par. 31 par rapport au PIDCP, article 14.

⁽⁹⁹⁾ Affaire *Parliament c. Council*, C-540/03, Rec. 2006, I-5769, par. 37.

⁽¹⁰⁰⁾ Voir également une étude récente sur les instruments en matière de droits de l'homme sous cet angle, de Saroléa S., *Droits de l'homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruxelles, Bruylant, 2006, chapitre III.

⁽¹⁰¹⁾ Cela ne veut pas dire qu'à l'avenir, la Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination ne sera pas traitée de la même façon que ces instruments. Voir de Jesus Butler I. et De Schutter O., «Binding the EU to International Human Rights Law», *Yearbook of European Law*, vol. 27 (2008), pp. 277-320, sur la probabilité de cette évolution.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ⁽¹⁰²⁾. Enfin, la présente partie rend compte des contributions apportées à la question de la discrimination fondée sur la nationalité par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés de 1951 et la Convention relative au statut des apatrides de 1954.

1 Les traités des Nations unies en matière de droits de l'homme

1.1 Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) ⁽¹⁰³⁾

Comme le Comité des droits de l'homme l'a affirmé dans son Observation générale n° 15: *La situation des étrangers au regard du Pacte*, adoptée en 1986, «en général, les droits énoncés dans le Pacte s'appliquent à toute personne, sans considération de réciprocité, quelle que soit sa nationalité ou même si elle est apatride. Ainsi, la règle générale est que chacun des droits énoncés dans le Pacte doit être garanti, sans discrimination entre les citoyens et les étrangers. Les étrangers bénéficient de l'obligation générale de non-discrimination à l'égard des droits garantis par le Pacte, ainsi que prévu à l'article 2. Cette garantie s'applique de la même manière aux étrangers et aux citoyens».

L'affirmation ci-dessus ne concerne que le droit des étrangers à ne pas faire l'objet de mesures discriminatoires dans l'exercice des droits du Pacte. En vertu de l'article 2 du Pacte, chaque État partie s'engage «à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation», la nationalité en faisant partie. Mais le Pacte comprend également une disposition antidiscriminatoire générale, en son article 26, selon lequel «toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation».

L'article 26 du Pacte pose l'interdiction de la discrimination dans tous les domaines, qu'ils soient ou non couverts par d'autres dispositions de fond de cet instrument. Cela s'applique également à la discrimination fondée sur la

⁽¹⁰²⁾ Affaire *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union cv. Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05, Rec. 2007, Rec. I-10779, par. 43 (arrêt du 11 décembre 2007); et *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avd. 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet*, C-341/05, Rec. 2007, I-11767, par. 90 (arrêt du 18 décembre 2007). Voir en particulier les conclusions décisives de l'avocat général AG Mengozzi, par. 78.

⁽¹⁰³⁾ En général, se référer à De Schutter O., «L'interdiction de la discrimination sur la base de la nationalité dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques», dans *L'étranger et le droit. Actes des journées juridiques Jean Dabin*, Bruylant, Bruxelles, 2009 (sous presse); Lord Lester of Herne QC & Sarah Joseph, «Obligations of Non-Discrimination», dans D. Harris & S. Joseph (éd.), *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 563; Torkel Opsahl, «Equality in Human Rights Law. With Particular Reference to Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights», dans *Festschrift für Felix Ermacora: Fortschritt im Bewußtsein der Grund- und Menschenrechte*, Kehl am Rhein, Engel Verlag, 1988, pp. 51-65; Bertrand Ramcharan, «Equality and Non-discrimination», dans Louis Henkin (éd.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia Univ. Press, 1981, New York, pp. 246-268; Frédéric Sudre, «Le droit à la non-discrimination dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies», dans Frédéric Sudre (éd.), *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations unies. Les constatations individuelles*, Montpellier, IDEDH, 1995, pp. 32-60; Wouter Vandenhoe, *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005, 293 pp.

nationalité. Dans l'affaire *Ibrahima Gueye et autres contre France* ⁽¹⁰⁴⁾, le Comité des droits de l'homme a répondu à la question de la possible violation par la France de ses obligations en vertu du Pacte. En l'espèce, la France avait refusé des droits à pension à des soldats sénégalais retraités qui avaient servi dans l'armée française avant l'indépendance du Sénégal en 1960, alors que les ressortissants français se trouvant dans la même situation s'étaient vu accorder ces mêmes droits, en application de la loi promulguée en décembre 1974 qui instaurait une distinction entre les membres de l'armée française à la retraite sur le fondement de la nationalité. Le Comité a estimé que les différences de traitement fondées sur la nationalité pouvaient, en principe, être interdites en vertu de l'article 26 du Pacte, qui prohibe toute discrimination fondée sur quelque motif que ce soit, notamment sur des motifs «de race, de couleur, de sexe et de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation» (mise en relief de l'auteur). Le Comité a conclu que la différence de traitement des auteurs de la communication n'était pas fondée sur des critères raisonnables et objectifs et qu'elle constituait ainsi une discrimination interdite par le Pacte puisque ce «n'était pas la question de la nationalité qui avait déterminé l'octroi de pensions aux auteurs, mais les services rendus dans le passé par les intéressés. Ils avaient servi dans les forces armées françaises dans les mêmes conditions que les citoyens français; pendant les 14 ans qui ont suivi l'indépendance du Sénégal, ils ont bénéficié du même traitement que leurs homologues français aux fins des droits à pension, malgré leur nationalité sénégalaise et non française.» (paragraphe 9.5). Les juridictions administratives françaises se sont alignées sur cette position depuis lors ⁽¹⁰⁵⁾.

Le Comité des droits de l'homme a eu l'occasion de dénoncer des discriminations fondées sur la nationalité ou sur le statut de résident permanent dans d'autres décisions ⁽¹⁰⁶⁾. Dans l'affaire *Karakurt c. Autriche*, l'auteur de la communication mettait en cause le fait de ne pas pouvoir se présenter à l'élection d'un comité d'entreprise en Autriche, du fait de sa nationalité turque, en vertu de l'article 53, paragraphe 1, de l'*Arbeitsverfassungsgesetz* (loi constitutionnelle sur le travail) qui limite de droit d'éligibilité aux comités d'entreprises autrichiens aux seuls membres de l'Espace économique Européen (EEE). Le Comité a conclu que la différence de traitement entre, d'une part, les Autrichiens et les ressortissants des États membres de l'UE ou de l'EEE, et les ressortissants d'autres pays d'autre part ⁽¹⁰⁷⁾, constituait une discrimination interdite par l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. «[...] L'État partie a accordé à l'auteur, qui n'est ressortissant ni de l'Autriche ni d'un pays de l'EEE, le droit de travailler sur son territoire pendant une période indéterminée. La question qui se pose par conséquent est de savoir s'il existe des critères raisonnables et objectifs justifiant l'exclusion de l'auteur — en raison de sa seule nationalité — du bénéfice d'un droit naturellement et étroitement associé au fait de travailler dans l'État partie et dont jouissent les ressortissants de pays de l'EEE, à savoir le droit de se présenter aux élections au comité d'entreprise concerné. [...] En l'espèce, le Comité doit prendre en considération la fonction dont est investi un membre de comité d'entreprise, c'est-à-dire promouvoir les intérêts du personnel et veiller au respect des conditions de travail [...]. Compte tenu de

⁽¹⁰⁴⁾ *Ibrahima Gueye et al. c. France*, Communication n° 196/1985, doc. NU CCPR/C/35/D/196/1985 (1989).

⁽¹⁰⁵⁾ Voir Conseil d'État, 30 novembre 2002, n° 212179, 212211 Diop.

⁽¹⁰⁶⁾ Voir la communication n° 516/1992, *Simunekc. Czech Republic*, décision du 19 juillet 1995, CCPR/C/54/D/516/1992; communication n° 586/1994, *Adam c. Czech Republic*, décision du 23 juillet 1996, CCPR/C/57/D/586/1994.

⁽¹⁰⁷⁾ Lors de la ratification du Pacte le 10 septembre 1978, l'Autriche a émis une réserve selon laquelle, notamment «l'article 26 est interprété comme n'excluant pas la distinction de traitement selon qu'il s'agit de ressortissants autrichiens ou de ressortissants étrangers, permise en vertu du paragraphe 2 de l'article 1^{er} de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.» Selon la majorité des membres du Comité, cela aurait empêché le Comité d'examiner la communication, si la discrimination alléguée avait existé entre des Autrichiens d'une part, et des personnes d'autres nationalités d'autre part. Cette lecture de la réserve de l'Autriche a été remise en cause par les opinions individuelles partiellement discordantes de deux membres du Comité, Sir Nigel Rodley et M. Martin Scheinin, qui ont considéré que cette réserve, dans la mesure où elle renvoie explicitement à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination, ne faisait qu'empêcher le Comité d'étudier les différences de traitement fondées sur la nationalité comme étant potentiellement discriminatoires sur le fondement de la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou l'origine ethnique. Selon eux, ce n'était toutefois pas un obstacle à l'examen de ces différences de traitement lorsqu'elles sont discriminatoires en soi, autrement dit sur le fondement de la nationalité.

ce qui précède, instituer en matière d'éligibilité à un comité d'entreprise une distinction visant certains étrangers fondée sur leur seule nationalité n'est pas raisonnable» (paragraphe 8.4).

Certes, la différence de traitement dont se plaignait M. Karakurt avait pour origine l'obligation imposée à l'Autriche par le droit communautaire et par l'Accord sur l'Espace économique européen (EEE) de ne pas établir de discrimination fondée sur la nationalité entre les ressortissants autrichiens, d'une part, et des ressortissants d'autres États membres de l'UE ou de l'EEE, d'autre part ⁽¹⁰⁸⁾. Le Comité a estimé que cela n'empêchait pas d'y voir une discrimination. Et bien que dans sa jurisprudence antérieure, le Comité ait semblé suggérer que l'existence d'un accord international conférant un traitement préférentiel aux ressortissants d'un État partie audit accord pouvait constituer un motif de distinction objectif et raisonnable ⁽¹⁰⁹⁾, il a décidé, dans l'affaire *Karakurt*, qu'il n'y avait pas de «règle générale selon laquelle un tel accord constituerait en soi un critère suffisant au regard de l'article 26 du Pacte. Il faut au contraire statuer en fonction des faits de chaque cas.» Il s'en suit que les différences de traitement entre ressortissants des États membres de l'UE, d'une part, et les ressortissants de pays tiers, d'autre part, peuvent être considérées comme discriminatoires en dépit du fait qu'elles découlent de l'établissement d'un nouvel ordre juridique par les traités CE/UE et qu'elles prennent la forme de la création d'une citoyenneté européenne.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques autorise certaines différences de traitement sur le fondement de la nationalité. Il dispose en particulier dans son article 25 que:

Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables:

- a) de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis;
- b) de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs;
- c) d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays.

Cette disposition suggère donc que les différences de traitement fondées sur la nationalité dans ces domaines (droit de vote, droit d'éligibilité, droit d'accès aux services publics) ne doivent pas être considérées comme discriminatoires par principe. Bien que la discrimination ne soit pas autorisée dans l'exercice de ces droits, les États peuvent en principe réserver ces droits à leurs propres ressortissants, l'établissement de distinctions entre les personnes possédant la citoyenneté par droit de naissance et celles qui l'ont acquise par naturalisation pouvant dès lors soulever des questions de compatibilité avec le Pacte ⁽¹¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁸⁾ La Cour européenne de justice a estimé dans un arrêt du 16 septembre 2004 que, en excluant les ressortissants de l'UE employés en Autriche du droit d'éligibilité à la chambre du travail (*Arbeiterkammer*), l'Autriche avait enfreint son obligation au regard du droit communautaire d'offrir des conditions de travail égales sans discrimination fondée sur la nationalité aux travailleurs qui sont des ressortissants d'autres États membres de l'UE; cette même obligation est enfreinte à l'égard des ressortissants n'appartenant pas à l'UE pour lesquels des accords spéciaux conclus entre la Communauté et les États non membres de la l'UE s'appliquent [*Commission c. Austria*, C-465/01, Rec. 2004, I-8291 (arrêt du 16 septembre 2004)].

⁽¹⁰⁹⁾ Communication n° 658/1995, *Jacob and Jantina Hendrika van Oord c. The Netherlands*, décision du 23 juillet 1997, doc. NU CCPR/C/60/D/658/1995.

⁽¹¹⁰⁾ Voir également Comité des droits de l'homme, observation générale n° 25: article 25 (participation aux affaires publiques et droit de vote), par. 3, contrairement à d'autres droits et libertés reconnus par le Pacte (qui sont garantis à tous les individus se trouvant sur le territoire et soumis à la loi de l'État), l'article 25 protège les droits de «tous les citoyens».

1.2 La Convention internationale sur les droits de l'enfant

La Convention internationale sur les droits de l'enfant de 1989 a été ratifiée par tous les États membres de l'UE. L'article 2, paragraphe 1, dispose que «les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur handicap, de leur naissance ou de toute autre situation.» Bien que cette disposition n'impose qu'une interdiction de la discrimination dans l'exercice des droits énoncés dans la Convention, la liste de ces droits est telle qu'elle équivaut à une interdiction très large de la discrimination. La Convention des droits de l'enfant énonce tous les droits civils et politiques fondamentaux, ainsi que les droits économiques, sociaux et culturels, tout en tentant de présenter explicitement les conséquences de ces droits sur les enfants.

Dans ses recommandations aux États parties à la Convention, le Comité sur les droits de l'enfant a notamment incité les États à collecter systématiquement des informations sur la situation de différents groupes d'enfants, afin de pouvoir mieux cibler leurs politiques de santé, d'éducation ou de logement. Dans sa dernière Observation finale relative à la Lettonie, le Comité a ainsi recommandé à l'État de «prendre des mesures en vue de mettre en place un mécanisme adéquat de collecte systématique et complète de données ventilées, conformément à la Convention, qui permette d'élaborer et de mettre en œuvre les politiques et programmes adoptés en faveur des enfants et de suivre les progrès accomplis. L'accent doit être mis en particulier sur la collecte de données relatives aux enfants qui ont besoin d'une attention particulière (enfants non ressortissants, apatrides, réfugiés ou appartenant à des minorités)» ⁽¹¹¹⁾. Le Comité a également rappelé, dans ses Observations finales sur la Hongrie qu'il était «essentiel de disposer de données statistiques afin de pouvoir recenser et combattre les discriminations directes et indirectes et concevoir et mettre en œuvre des programmes d'action positive, complétés par des mesures de suivi visant à évaluer les progrès réalisés». Le Comité a exprimé sa crainte que «la loi sur la protection des données empêche la compilation de statistiques ventilées, en ce qui concerne en particulier les groupes d'enfants les plus vulnérables, tels que ceux qui appartiennent à des minorités, et notamment les Roms, les enfants handicapés, les demandeurs d'asile et les enfants en conflit avec la loi» ⁽¹¹²⁾.

Toutefois, l'importance de la Convention sur les droits de l'enfant résulte sans doute surtout de la tendance des juridictions à appliquer cet instrument pour protéger les enfants étrangers contre la discrimination, en particulier dans des situations où une différence de traitement existe entre des enfants résidant illégalement sur le territoire d'un État membre et les autres enfants, qui, bien qu'étrangers eux aussi, sont en situation régulière. Et de fait, des différences de traitement entre ces deux catégories sont particulièrement difficiles à justifier quand elles concernent

⁽¹¹¹⁾ Comité sur les droits de l'enfant, Observations finales/Commentaires — Lettonie: (doc. NU CRC/C/LVA/CO/2, 28 June 2006), par. 17, disponible à l'adresse:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/681d67aa598c1c16c12572030047b9b7?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/681d67aa598c1c16c12572030047b9b7?Opendocument)

Parallèlement, le Comité «accueille avec satisfaction la déclaration de l'État partie selon laquelle, en Lettonie, tous les enfants, ressortissants ou non, jouissent des mêmes droits, et la décision de supprimer la mention de l'origine ethnique dans les passeports» (par. 20).

⁽¹¹²⁾ Comité sur les droits de l'enfant, Observations finales/Commentaires — Hongrie (doc. NU. CRC/C/HUN/CO/2, 17 mars 2006), par. 15.

des enfants, qui ne sont en aucun cas responsables des choix de leurs parents, comme par exemple celui de rester en situation irrégulière ⁽¹¹³⁾.

2 Le Conseil de l'Europe: la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte sociale européenne

2.1 La Convention européenne des droits de l'homme

a) Règle générale

L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que les droits et libertés reconnus dans la convention «doivent être assurés, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation». Bien que cette disposition ne crée pas de protection autonome contre la discrimination — elle ne peut être invoquée que conjointement à une autre clause normative de la Convention européenne des droits de l'homme ou à l'un de ses Protocoles additionnels ⁽¹¹⁴⁾ —, le Protocole n° 12 à la Convention ⁽¹¹⁵⁾, adopté en 2000 et en vigueur depuis le 1^{er} avril 2005 pour les États qui y sont parties, contient une interdiction générale de discrimination. Il dispose que «la jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation» (article 1, paragraphe 1).

⁽¹¹³⁾ Ainsi, la Cour constitutionnelle de Belgique, tout en autorisant le législateur à refuser une aide médicale à des adultes en situation irrégulière sur le territoire, a exprimé une réserve quant à la situation de leurs enfants, se référant explicitement à la Convention des droits de l'enfant. Elle a relevé dans son arrêt n° 44/2006 du 15 mars 2006, que «[...] le fait qu'une personne adulte en séjour illégal n'ait pas droit, pour elle-même, à une aide sociale complète n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution [égalité et non-discrimination]. Dès lors que l'enfant de cette personne a droit à une aide pour lui-même, les articles 2.2 et 3.2 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ne sont pas violés». Elle confirme ainsi dans sa jurisprudence la plus récente qu'il est possible de refuser des avantages sociaux reconnus à d'autres à des adultes en situation irrégulière (voir notamment l'arrêt n° 66/2006 du 3 mai 2006, B.6.3): «Lorsque le législateur entend mener une politique en matière d'étrangers et impose à cette fin des règles auxquelles il y a lieu de se conformer pour séjourner légalement sur le territoire, il utilise un critère de distinction objectif et pertinent s'il lie des effets aux manquements à ces règles, lors de l'octroi de l'aide sociale. La politique en matière d'accès au territoire et de séjour des étrangers serait en effet mise en échec s'il était admis que, pour les étrangers qui séjournent illégalement en Belgique, la même aide sociale soit accordée que pour ceux qui séjournent légalement dans le pays. La différence entre les deux catégories d'étrangers justifie que ce ne soient pas les mêmes obligations qui incombent à l'État à leur égard.»

⁽¹¹⁴⁾ La Cour européenne des droits de l'homme formule cette restriction en déclarant que «l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour «la jouissance des droits et libertés» qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs prescriptions et, dans cette mesure, possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses ». Voir par exemple Cour eur. DH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, Série A n° 94, p. 35, § 71; Cour eur. DH, *Inze c. Autriche* arrêt du 28 octobre 1987, Série A n° 126, p. 17, § 36; *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, 18 juillet 1994, Série A n° 291-B, p. 32, § 22; Cour eur. DH, *Van Raalte c. Pays-Bas*, arrêt du 21 février 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-I, p. 184, § 33; Cour eur. DH, *Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-II, p. 585, § 22; Cour eur. DH, *Haas c. Pays-Bas* (Requête n° 36983/97), arrêt du 13 janvier 2004, § 41.

⁽¹¹⁵⁾ S.T.E., n° 177. Voir ci-dessous, note de bas de page 158.



Shiwaji | 1956

Depuis les années 90, les différences de traitement fondées sur la nationalité sont de plus en plus considérées comme suspectes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans l'affaire *Gaygusuz c. Autriche* ⁽¹¹⁶⁾, le requérant, un ressortissant turc qui avait travaillé en Autriche de 1973 jusqu'en octobre 1984, avec des périodes d'interruption, s'était vu refuser une avance sur pension sous forme d'allocation d'urgence (Antrag auf Gewährung eines Pensionsvorschusses in Form der Notstandshilfe) après expiration de ses droits à l'allocation de chômage en 1987. Il a porté plainte devant la Cour européenne des droits de l'homme contre le rejet de sa demande par les autorités autrichiennes au motif qu'il n'avait pas la nationalité autrichienne, l'une des conditions requises en vertu de l'article 33, paragraphe 2, point a) de la loi sur l'assurance chômage de 1977 pour bénéficier d'une allocation de ce type. Il s'est déclaré victime d'une discrimination fondée sur l'origine nationale, en violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention, qui garantit le droit à la propriété («Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens»).

La Cour lui a donné raison. Elle a constaté dans un premier temps que «M. Gaygusuz avait légalement séjourné en Autriche et y avait travaillé pendant certaines périodes [...], en payant des cotisations à la caisse d'assurance chômage au même titre et sur la même base que les ressortissants autrichiens». Elle a ainsi noté que le refus des autorités de lui accorder l'allocation d'urgence reposait exclusivement sur le constat qu'il ne possédait pas la nationalité autrichienne, requise par l'article 33, paragraphe 2, point a) de la loi sur l'assurance chômage de 1977, dans la mesure où «il n'a pas été allégué que le requérant ne remplissait pas les autres conditions légales pour l'attribution de la prestation sociale en question. Il se trouvait donc dans une situation analogue à celle des ressortissants autrichiens quant à son droit à l'obtention de cette prestation». La Cour a conclu que la différence de traitement entre les Autrichiens et les étrangers quant à l'attribution de l'allocation d'urgence, dont a été victime M. Gaygusuz, ne reposait sur aucune «justification objective et raisonnable» et qu'elle était de ce fait discriminatoire ⁽¹¹⁷⁾.

Dans l'affaire *Gaygusuz*, la Cour a ainsi formulé sa théorie: «[...] une différence de traitement est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle "manque de justification objective et raisonnable", c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un "but légitime" ou s'il n'y a pas de "rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé". Par ailleurs, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement. 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 ⁽¹¹⁸⁾. En d'autres termes, comme les naissances

⁽¹¹⁶⁾ Cour eur. DH, *Gaygusuz c. Autriche* (Requête n° 17371/90), arrêt du 16 septembre 1996, Recueil 1996-IV.

⁽¹¹⁷⁾ Voir note précédente, paragraphes 46-51.

⁽¹¹⁸⁾ Voir note précédente, paragraphe 42.

hors mariage ⁽¹¹⁹⁾, le sexe ⁽¹²⁰⁾, ou l'orientation sexuelle ⁽¹²¹⁾, la nationalité est considérée comme un motif "suspect", exigeant que toute différence de traitement sur cette base soit justifiée par des considérations particulièrement fortes et qu'elles soient strictement nécessaires à la réalisation des objectifs poursuivis ⁽¹²²⁾.

Cela a été confirmé dans l'affaire *Koua Poirrez c. France*. Le requérant, un ressortissant de Côte d'Ivoire qui n'avait pas obtenu la nationalité française pour n'en avoir fait la demande qu'après ses dix-huit ans, souffrait d'un handicap physique depuis l'âge de sept ans. Il avait été adopté par M. Bernard Poirrez, ressortissant français. En mai 1990, il sollicite une «allocation aux adultes handicapés (AAH)», déclarant à l'appui de sa demande qu'il était résident français de nationalité ivoirienne et qu'il était le fils adoptif d'un ressortissant français résidant et travaillant en France. Sa demande a été rejetée au motif que, comme il n'était ni ressortissant français ni ressortissant d'un pays ayant conclu un accord de réciprocité avec la France pour l'attribution d'une telle allocation, il ne remplissait pas les conditions requises par l'article L. 821-1 du Code de la sécurité sociale. La Cour a estimé que cela était constitutif d'une discrimination fondée sur la nationalité. Elle a réaffirmé que «seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité» ⁽¹²³⁾. Cela a été affirmé une nouvelle fois dans l'affaire *Andrejeva c. Lettonie*, mentionnée ci-dessus ⁽¹²⁴⁾. Dans ce dernier cas, la Cour a rejeté l'argument du gouvernement letton selon lequel le requérant aurait pu demander à devenir citoyen letton par voie de naturalisation afin d'éviter d'être traité différemment en qualité de «résident permanent étranger» en Lettonie et de recevoir le montant total de la pension réclamée. La Cour a indiqué que «l'interdiction de discrimination consacrée par l'article 14 de la Convention n'a de sens que si, dans chaque cas particulier, la situation personnelle du requérant par rapport aux critères énumérés dans cette disposition est prise en compte telle quelle. Une approche contraire consistant à débouter la victime au motif qu'elle aurait pu échapper

⁽¹¹⁹⁾ Cour eur. DH, *Inze c. Autriche* arrêt du 28 octobre 1987, Série A n° 126, § 41; Cour eur. DH (3^{ème} section), *Mazurek c. France* (Requête n° 34406/97), arrêt du 1^{er} février 2000, § 49; Cour eur. DH (GC), *Sommerfeld c. Allemagne* (Requête n° 31871/96), arrêt du 8 juillet 2003, § 93 [«seules de très fortes considérations peuvent amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement fondée sur la naissance hors mariage (voir *Mazurek c. France*, n° 34406/97, § 49, CEDH 2000-II, et *Camp et Bourimi c. Pays-Bas*, n° 28369/95, §§ 37-38, CEDH 2000-X). Il en va de même pour la différence de traitement entre le père d'un enfant né dans le cadre d'une relation où les parties vivaient ensemble hors mariage et le père d'un enfant né dans le cadre du mariage»].

⁽¹²⁰⁾ Voir Cour eur. DH, *Burghartz c. Suisse*, arrêt du 22 février 1994, Série A n° 280-B, p. 29, § 27; *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, arrêt du 18 juillet 1994, Série A n° 291-B, p. 32-33, § 24; *Petrovic c. Autriche*, arrêt du 27 mars 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-II, p. 587, § 37.

⁽¹²¹⁾ En effet, en partie pour les mêmes raisons que l'ingérence dans la vie sexuelle d'une personne ne sera justifiée que par des considérations très fortes (voir, par exemple, Cour eur. DH, *Smith et Grady c. Royaume-Uni* (Requêtes n° 33985/96 et 33986/96), arrêt du 27 septembre 1999; *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni* (Requêtes n° 31417/96 et 32377/96), arrêt du 27 septembre 1999; et Cour eur. DH (3^e section), *A.D.T. c. Royaume-Uni* (Requête. n° 35765/97), arrêt du 31 juillet 2000, CEDH 2000-IX § 37) — parce qu'elles touchent aux aspects les plus intimes d'une personne, de telles questions ne devraient en principe pas concerner le monde extérieur —, la Cour a considéré que les différences fondées sur l'orientation sexuelle exigeaient d'être motivées par des considérations particulièrement fortes: voir Cour eur. DH (1^{re} section), *L. et V. c. Autriche* (Requête n° 39392/98 et 39829/98), arrêt du 9 janvier 2003, § 45 [«tout comme les différences fondées sur le sexe (...), les différences fondées sur l'orientation sexuelle exigent d'être motivées par des considérations particulièrement fortes»]; Cour eur. DH, *S.L. c. Autriche* (Requête n° 45330/99), arrêt du 9 janvier 2003, § 36; Cour eur. DH (1^{re} section), *Karner c. Autriche* (Requête n° 40016/98), arrêt du 24 juillet 2003, § 37.

⁽¹²²⁾ Il a été proposé d'adopter une nouvelle approche de la protection contre les discriminations dans le cadre de la Convention, fondée sur une délimitation plus claire des variations dans la rigueur des éléments examinés: voir Oddný Mjöll Arnadóttir, *L'égalité et la non-discrimination dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Martinus Nijhoff Publ., International studies in human rights n° 74, La Haye, 2003, 265 pp.; et J. Gerards, «Intensity of Judicial Review in Equal Treatment Cases», *N.I.L.R.*, 2004, pp. 135-183.

⁽¹²³⁾ Cour eur. DH (3^e section), *Koua Poirrez c. France* (Requête n° 40892/98), arrêt du 30 septembre 2003 (rendu définitif le 30 décembre 2003), paragraphe 46.

⁽¹²⁴⁾ Cour eur. DH (GC), *Andrejeva c. Lettonie* (Requête n° 55707/00), arrêt du 18 février 2009, paragraphe 87.

à la discrimination en modifiant l'un des éléments litigieux — par exemple, en acquérant une nationalité — viderait l'article 14 de sa substance» ⁽¹²⁵⁾.

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme considère par ailleurs que les différences de traitement entre étrangers fondées sur leur droit de se trouver sur le territoire (c'est-à-dire, entre migrants en situation irrégulière d'une part, et d'autres personnes, qu'il s'agisse de ressortissants ou de migrants en séjour régulier, d'autre part) peuvent être discriminatoires, notamment dans l'exercice de certains droits tels que le droit d'accès à la justice ⁽¹²⁶⁾.

b) Pertinence de la notion de citoyenneté de l'Union

Le fait que la nationalité soit devenue un motif suspect de différenciation amène aujourd'hui à s'interroger sur la plupart des distinctions fondées sur la nationalité dans les autres secteurs concernés ⁽¹²⁷⁾. Les différences de traitement entre deux catégories différentes d'étrangers — les ressortissants d'autres États membres de l'UE, d'une part, et les ressortissants de pays tiers, d'autre part — ne peuvent pas échapper au mouvement général en faveur de l'égalité sans distinction de nationalité. Dans un premier temps, la Cour européenne des droits de l'homme a semblé accepter que les ressortissants de l'Union puissent être mieux traités par les États membres de l'Union que les ressortissants d'États tiers, lorsque cela se justifiait par la création, entre les États membres, d'un ordre juridique particulier impliquant certains droits du citoyen. C'est la position adoptée par la Cour dans les affaires *Moustaquim* et *Chorfi*, dans lesquelles les demandeurs reprochaient de n'être pas aussi bien protégés contre l'expulsion que ne l'auraient été les ressortissants d'autres États membres de l'Union dans des circonstances analogues.

Dans l'affaire *Moustaquim*, la Cour a estimé que le requérant, un ressortissant marocain, n'avait pas fait l'objet de mesures discriminatoires dans la jouissance de sa vie privée et familiale en dépit du fait qu'un ressortissant de l'Union européenne aurait pu être mieux protégé contre le risque d'expulsion justifiée pour trouble à l'ordre public. Elle a déclaré: «Le traitement préférentiel accordé aux ressortissants des autres États membres des Communautés, est objectivement et raisonnablement justifié dans la mesure où la Belgique appartient, conjointement avec ces États, à un ordre juridique particulier» ⁽¹²⁸⁾. Cela a été réaffirmé dans l'arrêt de la Cour rendu dans l'affaire *C. (Chorfi) c. Belgique*, dans laquelle la Cour a ajouté une référence à la notion de citoyenneté de l'Union ⁽¹²⁹⁾.

L'autorisation d'établir des différences de traitement entre les ressortissants des États membres de l'UE et les ressortissants de pays tiers n'est pourtant pas illimitée. Comme le montrent les affaires ultérieures *Gaygusuz* (1996) et *Koua-Poirrez* (2003) ⁽¹³⁰⁾, la notion de citoyenneté de l'Union ne peut pas être invoquée pour justifier des différences

⁽¹²⁵⁾ Paragraphe 91.

⁽¹²⁶⁾ Cour eur. DH (2^e section), *Anakomba Yula c. Belgique* (Requête n° 45413/07), arrêt du 10 mars 2009.

⁽¹²⁷⁾ Voir, plus récemment, Cour eur. DH (4^e section), *Niedzwiecki c. Allemagne* (Requête n° 58453/00), arrêt du 25 octobre 2005 (rendu définitif le 15 février 2006), paragraphe 33. La Cour européenne des droits de l'homme considère qu'il n'existe pas de raisons suffisantes pour justifier une différence de traitement eu égard à des prestations pour enfants entre les étrangers en possession d'un titre de séjour stable d'une part, et ceux qui n'en disposent pas, d'autre part. Cela fait suite à la position de la Cour constitutionnelle fédérale allemande [*Bundesverfassungsgericht*] exprimée après la clôture du litige relatif à la situation du requérant (voir la décision du 6 juillet 2004 (1 BvL 4/97, 1 BvL 5/97, 1 BvL 6/07)).

⁽¹²⁸⁾ Voir Cour eur. DH, *Moustaquim c. Belgique*, arrêt du 18 février 1991, Série A n° 193, paragraphe 49.

⁽¹²⁹⁾ *C. (Chorfi) c. Belgique*, 7 août 1996, Rec. 1996-III, paragraphe 38.

⁽¹³⁰⁾ Cour eur. DH *Gaygusuz c. Autriche*, arrêt du 16 septembre 1996, CEDH 1996-IV, p. 1142, paragraphe 42; Cour eur. DH (3^e section), *Koua Poirrez c. France* (Requête n° 40892/98), arrêt du 30 septembre 2003 (rendu définitif le 30 décembre 2003), paragraphe 46. Dans l'affaire *Koua Poirrez*, la Cour est explicite quant à son rejet du précédent établi dans l'affaire *Moustaquim*. Elle indique au paragraphe 49: «La différence de traitement, en ce qui concerne le bénéfice des prestations sociales, entre les ressortissants français ou de pays ayant signé une convention de réciprocité et les autres étrangers ne reposait sur aucune "justification objective et raisonnable" (voir, a contrario, *Moustaquim c. Belgique*, arrêt du 18 février 1991, série A n° 193, p. 20, § 49)».

de traitement entre des ressortissants de l'Union et des ressortissants de pays tiers dans la même situation lorsque l'avantage qui leur est refusé ne présente aucun lien avec la notion du citoyen (notion qui, à la rigueur, ne devrait justifier des différences de traitement que dans des domaines tels que le droit de vote et l'éligibilité, certains droits à la participation politique ou peut-être, comme dans les affaires *Moustaquim* et *Chorfi*, le droit de séjourner dans un pays). Les différences de traitement instaurées par un État membre de l'UE entre les ressortissants d'autres États membres d'une part et les ressortissants de pays tiers d'autre part, ne sont donc admissibles au regard de la Convention européenne des droits de l'homme que dans un nombre limité de situations.

Examinons tout d'abord le droit de ne pas être expulsé du territoire national. Il peut être tentant d'avancer que le fait d'offrir un niveau de protection contre l'expulsion plus élevé aux ressortissants de l'Union qu'aux ressortissants de pays tiers peut se justifier en référence, par analogie, au droit des ressortissants d'un État partie au Protocole n° 4 à la CEDH (article 2) de ne pas être expulsés de leur pays. C'est d'ailleurs la position adoptée par la Belgique dans les affaires *Moustaquim* et *Chorfi*, dans lesquelles les demandeurs se plaignaient d'être victimes de traitements discriminatoires dans la mesure où ils pouvaient être expulsés en application de conditions moins strictes que s'ils avaient été ressortissants d'un autre État membre de l'UE. Toutefois, cette justification du traitement préférentiel accordé aux ressortissants de l'Union par rapport aux ressortissants de pays tiers est quelque peu tautologique puisqu'elle revient à dire que les ressortissants d'autres États membres bénéficient de ce traitement préférentiel parce qu'ils sont assimilés aux ressortissants des États membres d'accueil, en application des règles du traité CE. De plus, cette justification n'est pas particulièrement convaincante. Tout comme les ressortissants de pays tiers dans des situations comparables à celles de *Moustaquim* et de *Chorfi*, les ressortissants des États membres de l'UE peuvent être expulsés pour des raisons liées à l'ordre public et à la sécurité publique ⁽¹³¹⁾. En d'autres termes, pour ce qui est du droit de ne pas être expulsé du pays d'accueil, la véritable ligne de démarcation demeure entre les nationaux et les étrangers plutôt qu'entre les ressortissants des États membres de l'UE et les ressortissants de pays tiers.

Quant à la différence de traitement entre les nationaux et les étrangers en matière de droits politiques au sens large, incluant notamment, outre le droit de vote et d'éligibilité, les libertés d'expression et de réunion ainsi que le droit de créer un parti politique, elle semblerait au premier abord compatible avec la CEDH, dont l'article 16 indique que les dispositions de la Convention relatives à la liberté d'expression ou d'association, ou celles qui interdisent la discrimination dans l'exercice de ces libertés, ne peuvent être considérées comme «empêchant les Hautes parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers». Dans l'affaire *Piermont c. France* de 1995, la Cour européenne des droits de l'homme a apparemment considéré que cette disposition pouvait justifier certaines restrictions imposées aux ressortissants de pays tiers, bien qu'elles puissent ne pas s'appliquer aux ressortissants des États membres de l'UE ⁽¹³²⁾.

Cela étant, l'article 16 de la Convention a souvent fait l'objet de critiques et il n'est que rarement utilisé, même dans des situations où il serait manifestement applicable ⁽¹³³⁾. Il importe cependant de faire une distinction entre les

⁽¹³¹⁾ Voir par exemple l'affaire C-100/01, *Oteiza Olazabal* [2002] Rec. I-10981; et le chapitre VI de la directive 2004/38/CE, supra.

⁽¹³²⁾ Cour eur. DH *Piermont c. France* (Requêtes n° 15773/89 et 15774/89), arrêt du 27 avril 1995. Cet arrêt est cependant difficile à interpréter dans la mesure où la requérante n'était pas seulement une ressortissante allemande, empêchée d'exercer certaines activités politiques dans les territoires français d'outremer de Polynésie française et de Nouvelle-Calédonie, mais elle était aussi membre du Parlement européen. La Cour a considéré que «le fait que M^{me} Piermont possède la nationalité d'un État membre de l'Union européenne, en plus de son statut de membre du Parlement européen, ne permettait pas d'invoquer l'article 16 de la Convention à son encontre, en particulier parce que les habitants des territoires d'outremer participent aux élections du Parlement européen» (paragraphe 64).

⁽¹³³⁾ Il est notable, par exemple, que ni dans l'affaire *Cissé c. France* [Requête n° 51346/99, arrêt du 9 avril 2002 (évacuation par la force de l'église Saint-Bernard à Paris, occupée depuis plus de deux mois par des étrangers sans papiers et leurs partisans)] par exemple, ni dans l'affaire *Zaoui c. Suisse* [Requête n° 41615/98, décision de non-admissibilité du 18 janvier 2001 (ressortissant algérien dont les moyens de communication avaient été confisqués pour l'empêcher de diffuser une propagande internationale en faveur du Front Islamique du Salut)], l'article 16 CEDH n'ait été invoqué par l'État défendeur.

différents droits énumérés à l'article 16 de la Convention. L'exercice des libertés civiles telles que la liberté d'expression ou la liberté de réunion ne peut être réservé aux seuls nationaux, ou aux ressortissants de l'Union: comme l'a indiqué le Comité des droits de l'homme des Nations unies, les droits de l'homme sont en principe exercés par tous les individus dans le cadre de la juridiction de l'État.

En ce qui concerne les droits politiques stricto sensu (le droit de vote et d'éligibilité à des élections, ou le droit de créer ou d'adhérer à un parti politique), la situation peut être différente. L'exercice de ces droits est si étroitement lié à la notion de citoyenneté qu'il peut être permis de les réserver aux nationaux. En effet, bien que l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme ⁽¹³⁴⁾ prévoit que les États contractants «s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif», il n'a jamais suggéré d'étendre le droit de vote aux étrangers. Mais même cela pourrait changer, du moins en ce qui concerne les élections locales. L'article 3 de la Convention de 1992 sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local ⁽¹³⁵⁾ oblige chaque partie contractante à s'engager «à garantir aux résidents étrangers, aux mêmes conditions qu'à ses propres ressortissants [le droit à la liberté d'expression et] le droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de leurs intérêts [...]». L'adoption de ce texte, et le consensus grandissant sur la nécessité d'améliorer l'intégration des immigrés en leur permettant de prendre part à la vie politique locale dans leur État de résidence, pourrait conduire à une évolution de cette règle dans l'avenir.

2.2 La Charte sociale européenne

La Charte sociale européenne a été signée à l'origine le 18 octobre 1961 pour compléter la Convention européenne des droits de l'homme en matière de droits économiques et sociaux. La liste initiale des 19 droits protégés a été étendue par l'adoption du Protocole additionnel de 1988, qui ajoute quatre droits étroitement liés à l'évolution de la législation sociale de la Communauté européenne. Le 3 mai 1996, la Charte sociale européenne révisée a encore étendu la liste des droits pour couvrir un nombre de plus en plus important de questions, dépassant la protection des travailleurs et de leurs familles et comprenant notamment le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale et le droit au logement. En outre, l'article E a été ajouté à la partie V de la Charte révisée (qui contient des clauses «horizontales» applicables à la plupart de ses clauses normatives). Conformément à l'article E:

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Charte doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

Bien que cette liste générale et non limitative de motifs sur la base desquels la discrimination est interdite puisse amener à conclure que les différences de traitement fondées sur la nationalité devraient être étudiées avec soin au regard de la Charte, il existe une réserve importante. Le paragraphe 1 de l'annexe à la Charte sociale européenne révisée (qui est identique à l'annexe de la Charte sociale européenne d'origine) prévoit que toute une série de droits sociaux protégés en application de la Charte, comprenant par exemple le droit à l'assistance sociale et médicale (article 13, paragraphe 1) et le droit à la protection de l'enfant (article 17), ne s'applique aux étrangers «que dans la mesure où ils sont ressortissants d'autres parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la partie intéressée». Ainsi, l'applicabilité de la Charte est en principe soumise à la condition de réciprocité: elle

⁽¹³⁴⁾ Ouvert à la signature à Paris le 2.3.1952.

⁽¹³⁵⁾ STE n° 144, ouvert à la signature à Strasbourg le 5.2.1992.

ne bénéficie qu'aux ressortissants des autres États contractants à la Charte, et dans les seuls cas où les individus résident légalement sur le territoire de l'État d'accueil.

Bien que son champ d'application soit ainsi restreint *ratione personae*, la Charte sociale européenne révisée contient des dispositions qui tentent de garantir la pleine égalité entre les ressortissants de l'État d'accueil et les ressortissants d'autres États contractants à la Charte qui résident sur le territoire du premier État. L'article 19 de la Charte est relatif au droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance. Il énumère un certain nombre de garanties au bénéfice des travailleurs migrants. Ainsi le paragraphe 7 de l'article 19 prévoit-il, pour les États contractants qui ont accepté cette clause, qu'ils s'engagent à «assurer [aux travailleurs migrants] se trouvant légalement sur leur territoire un traitement non moins favorable qu'à leurs nationaux pour les actions en justice concernant les questions mentionnées dans le présent article [concernant le droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance]». La situation suédoise a été jugée incompatible avec cette clause puisque, conformément à la loi suédoise sur l'assistance juridique, bien que toutes les personnes *domiciliées* en Suède, quelle que soit leur nationalité, aient droit à l'assistance juridique, les citoyens étrangers qui ne sont pas domiciliés dans le pays ne peuvent recevoir l'assistance juridique que dans les seuls cas où des conventions internationales et des accords bilatéraux ont été conclus à cet effet, même s'ils se *trouvent légalement* sur le territoire suédois. Le Comité européen des droits sociaux a estimé, dans ses conclusions sur le rapport suédois de 2004, que l'article 19, paragraphe 7 (égalité en matière d'actions en justice), de la Charte sociale européenne révisée «obligeait les États contractants à garantir aux ressortissants des autres États contractants le même traitement qu'à leurs propres ressortissants, indépendamment de tout accord international».

L'article 12, paragraphe 4, de la Charte sociale européenne révisée oblige les États ayant accepté cette clause «à prendre des mesures, par la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux appropriés ou par d'autres moyens, et sous réserve des conditions arrêtées dans ces accords, pour assurer l'égalité de traitement entre les nationaux de chacune des parties et les ressortissants des autres parties en ce qui concerne les droits à la sécurité sociale, y compris la conservation des avantages accordés par les législations de sécurité sociale, quels que puissent être les déplacements que les personnes protégées pourraient effectuer entre les territoires des parties et l'octroi, le maintien et le rétablissement des droits à la sécurité sociale par des moyens tels que la totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies conformément à la législation de chacune des parties». En Estonie, des allocations familiales sont accordées aux résidents, permanents ou provisoires, à condition que les membres de la famille résident en Estonie. Les prestations ne sont pas versées aux membres de la famille qui ont déjà reçu des allocations familiales dans d'autres pays. Dans ses conclusions de 2004 relatives à l'Estonie, le Comité européen des droits sociaux a estimé que le fait que des prestations pour enfants ne soient pas versées pour les enfants ne résidant pas avec le parent demandeur en Estonie (sauf dans le cas d'études à l'étranger) constituait un cas de discrimination indirecte interdite par l'article 12, paragraphe 4, de la Charte sociale européenne révisée.

Ces dispositions ne seront pas détaillées dans la mesure où, bien qu'elles encouragent les États contractants à la Charte sociale européenne révisée à étendre certaines garanties reconnues à leurs ressortissants à ceux des autres États contractants, elles ne s'appliquent pas à tous les ressortissants de pays tiers qui se trouvent ou résident légalement sur le territoire de l'État concerné. Cette restriction du champ d'application *ratione personae* de la Charte sociale européenne a toutefois été contestée dans l'affaire *FIDH c. France* ⁽¹³⁶⁾. L'organisation non gouvernementale plaignante considérait que la France avait enfreint la Charte sociale européenne révisée étant donné que la législation française refusait l'assistance médicale aux enfants d'immigrés sans papiers sur le territoire français, sauf dans les situations d'urgence et en cas de mise en danger de la vie. Dans sa décision sur le fond du 8 septembre 2004, le Comité européen des droits sociaux (comité d'experts chargé d'interpréter la Charte) a observé que «en tant que document relatif aux droits de l'homme complétant la Convention européenne des droits de l'homme», la Charte

⁽¹³⁶⁾ Comité européen des droits sociaux, *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) c. France*, Réclamation n° 14/2003, décision sur le fond du 8 septembre 2004.

devait être interprétée, conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités, comme «un instrument vivant, voué à certaines valeurs qui l'inspirent: la dignité, l'autonomie, l'égalité et la solidarité». Il a en outre indiqué que la restriction du champ d'application *ratione personae* de la Charte «porte atteinte à un droit qui revêt une importance fondamentale pour l'individu, puisqu'il est lié au droit-même à la vie et touche directement à la dignité de l'être humain», et qu'elle «pénalise des enfants qui se trouvent exposés au risque de ne pas pouvoir bénéficier d'un traitement médical». Étant donné que «les soins de santé constituent un préalable essentiel à la préservation de la dignité humaine», conclut-il, «une législation ou une pratique qui nie le droit à l'assistance médicale aux ressortissants étrangers, sur le territoire d'un État partie, fussent-ils en situation irrégulière, est contraire à la Charte». La référence à la «dignité humaine» et à la Charte comme instrument de protection des droits de l'homme permet par conséquent au Comité d'éluder les stipulations précises figurant à l'annexe de la Charte. Bien qu'il soit impossible de prévoir comment cette jurisprudence se développera (elle se fonde sur des motifs quelque peu fragiles), cette audace illustre bien dans quelle mesure, du moins en ce qui concerne l'exercice des droits fondamentaux, les différences de traitement fondées sur la nationalité sont devenues suspectes, même dans le cadre d'instruments tels que la Charte sociale européenne, dont le champ d'application n'est pas universel.

La décision *FIDH c. France* montre également que les différences de traitement fondées sur le statut (par exemple, entre les ressortissants de pays tiers résidant en toute légalité sur le territoire de l'État d'accueil et les ressortissants de pays tiers y séjournant illégalement) sont désormais traitées avec suspicion, dans des situations où des valeurs fondamentales telles que la «dignité» de la personne et le droit à la vie sont en jeu. Il s'agit là d'une évolution assez naturelle en ce qui concerne l'exercice des droits fondamentaux, qui doivent en principe être reconnus à tous, sans discrimination fondée sur la nationalité ou sur la situation administrative; et il n'est pas non plus surprenant que cette décision du Comité européen des droits sociaux ait été adoptée dans une affaire relative à la situation d'enfants, dans laquelle le Comité se fonde avec force sur la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant, citée ci-dessus. L'on observe en effet que, bien que les différences de traitement fondées sur le statut (de résident légal ou non) soient extrêmement fréquentes dans l'ensemble des États membres, elles ont récemment été contestées par certaines juridictions nationales. En Espagne, la loi relative aux droits et aux devoirs des étrangers (loi organique 4/2000) exige que les étrangers soient en situation régulière pour pouvoir bénéficier de la pleine protection de leurs droits, sur le marché du travail, en matière d'éducation et de formation, de protection sociale et d'avantages sociaux, et pour pouvoir accéder aux biens et services et fournir des biens et services. Toutefois, plusieurs décisions de la Cour constitutionnelle (TC) rendues fin 2007 ont rendu nulle cette distinction faite par la loi organique 4/2000 entre les résidents en situation régulière et les immigrés en situation irrégulière quant à l'accès aux droits fondamentaux. La Cour a rendu huit arrêts ⁽¹³⁷⁾ dans lesquels elle a déclaré que la distinction était inconstitutionnelle s'agissant de la liberté de réunion, de la liberté d'association, du droit à l'enseignement non obligatoire, du droit d'organisation, du droit de grève et du droit à l'assistance juridique gratuite.

3 Situation des réfugiés et des apatrides

3.1 La Convention de Genève relative au statut des réfugiés

L'article 7 de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés ⁽¹³⁸⁾ prévoit que, au minimum, chaque État partie à la convention «accordera aux réfugiés le régime qu'il accorde aux étrangers en général», sans préjudice, cependant, des dispositions plus favorables prévues par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. Aux

⁽¹³⁷⁾ Arrêts TC 236/2007 du 7 novembre 2007, 259/2007 du 19 décembre 2007, et 260, 261, 262, 263, 264 et 265/2007, du 20 décembre 2007.

⁽¹³⁸⁾ Adoptée le 28 juillet 1951 par la Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides convoquée en application de la résolution 429 (V) de l'Assemblée générale du 14 Décembre 1950, entrée en vigueur le 22 avril 1954.

chapitres II et IV de la Convention, qui définissent le statut juridique des réfugiés et contiennent des dispositions relatives à la notion de bien-être, un certain nombre d'articles disposent que les réfugiés bénéficient dans l'État où ils ont leur résidence habituelle d'une égalité de traitement avec les nationaux. C'est par exemple le cas en ce qui concerne la protection de la propriété industrielle et de la propriété artistique (article 14), l'accès aux tribunaux (article 16), le rationnement (article 20), l'enseignement primaire (article 22) et l'assistance publique (article 23). Cela concerne aussi la législation du travail et la sécurité sociale, y compris la rémunération, les allocations familiales lorsque celles-ci font partie de la rémunération, la durée du travail, les heures supplémentaires, les congés payés, les restrictions au travail à domicile, l'âge d'admission à l'emploi, l'apprentissage et la formation professionnelle, le travail des femmes et des adolescents et la jouissance des avantages offerts par les conventions collectives, dans la mesure où ces questions sont réglementées par la législation ou dépendent des autorités administratives (article 24).

Dans deux autres domaines, le droit d'association (article 15) et le droit d'exercer une activité professionnelle salariée (article 17), les réfugiés doivent se voir appliquer «le traitement le plus favorable accordé aux ressortissants d'un pays étranger, dans les mêmes circonstances». Quant à savoir si cela oblige les États membres de l'UE à garantir aux réfugiés résidant sur leur territoire un traitement aussi favorable que celui reconnu aux ressortissants des autres États membres, la question continue de faire débat. Les ressortissants de l'Union sont-ils «des ressortissants d'un pays étranger», dont la situation privilégiée doit profiter aux réfugiés, dans des conditions d'égalité? Ou doivent-ils en revanche être considérés comme des «ressortissants» de l'État d'accueil en raison de la nature particulière de la citoyenneté de l'Union, de sorte qu'il ne serait pas nécessaire d'assimiler la situation des réfugiés à celles des ressortissants des autres États membres de l'UE pour ce qui est de la liberté d'association et du droit à l'emploi? La doctrine est partagée ⁽¹³⁹⁾.

Dans la pratique, les effets de cette controverse sont limités, dans la mesure où les États membres de l'UE vont en général au-delà des prescriptions minimales de la Convention de Genève, et où les réfugiés, dans le cadre de leur juridiction, se voient reconnaître l'égalité de traitement avec les nationaux dans la plupart des domaines de la vie sociale ⁽¹⁴⁰⁾. En effet, comme il est rappelé ci-dessus, la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts ⁽¹⁴¹⁾ va en ce sens puisque les dispositions de cette directive relatives à l'accès à l'emploi pour les réfugiés (article 26, paragraphes 1 et 2), à l'éducation pour les mineurs qui se sont vu octroyer le statut de réfugié (article 27, paragraphe 1), à l'assistance sociale (article 28, paragraphe 1), aux soins de santé (article 29, paragraphe 1), notamment pour les personnes qui ont des besoins particuliers (article 29, paragraphe 3), imposent que les réfugiés bénéficient de l'égalité de traitement avec les ressortissants des États membres dans lesquels ils ont leur résidence ⁽¹⁴²⁾.

Il existe toutefois une exception importante, qui concerne le droit des réfugiés à chercher un emploi dans d'autres États membres de l'UE que celui dans lequel ils résident: les réfugiés sont considérés comme des ressortissants de pays tiers au regard de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de

⁽¹³⁹⁾ En faveur de la première interprétation, voir Jean-Yves Carlier, «Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 332 (2007), pp. 274-280. En faveur de la deuxième, voir D. Alland et C. Teitgen-Colly, *Traité du droit de l'asile*, Paris, P.U.F., 2002, p. 555.

⁽¹⁴⁰⁾ D. Alland et C. Teitgen-Colly, *Traité du droit de l'asile*, supra, p. 554.

⁽¹⁴¹⁾ JO L 304 du 30.9.2004, p. 12.

⁽¹⁴²⁾ Cela est aussi généralement le cas pour les ressortissants de pays tiers qui se voient octroyer une protection subsidiaire internationale, bien qu'il existe un certain nombre d'exceptions en ce qui concerne cette catégorie. Pour ce qui est de l'accès au logement (article 31) et de la liberté de circulation à l'intérieur de l'État membre (article 32), la directive prévoit que les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire ont accès à un logement dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficient les ressortissants d'autres pays tiers résidant légalement sur leur territoire.

pays tiers résidents de longue durée ⁽¹⁴³⁾. La conséquence en est qu'ils ne sont pas assimilés à des citoyens de l'Union en ce qui concerne l'exercice du droit de chercher un emploi dans un État membre autre que celui dans lequel ils ont leur résidence. Comme les ressortissants d'autres pays tiers, ils sont soumis à une obligation de cinq ans de résidence. La question de la compatibilité avec l'article 17 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés peut se poser. Les réfugiés doivent-ils, en effet, se voir reconnaître le droit d'exercer une activité professionnelle salariée conformément au «traitement le plus favorable accordé aux ressortissants d'un pays étranger, dans les mêmes circonstances»? De la même façon, leur assimilation aux ressortissants de l'Union ne devrait-elle pas être complète au regard du droit de circuler librement pour chercher un emploi dans un autre État membre?

3.2 La Convention relative au statut des apatrides

La Convention de 1957 relative au statut des apatrides ⁽¹⁴⁴⁾ a été ratifiée par dix-sept États membres de l'UE ⁽¹⁴⁵⁾. Elle prévoit que, au minimum, les États contractants accordent aux apatrides le même régime que celui qu'ils accordent aux étrangers en général dans le cadre de leurs compétences (article 7, paragraphe 1). En outre, les États contractants accordent aux apatrides sur leur territoire un traitement «au moins aussi favorable que celui accordé aux nationaux» en ce qui concerne la liberté de pratiquer leur religion et la liberté d'instruction religieuse de leurs enfants (article 4), la protection de la propriété industrielle et artistique (article 14), l'accès aux tribunaux, y compris l'assistance judiciaire et l'exemption de la caution *judicatum solvi* (article 16, paragraphe 2), le rationnement (article 20), l'enseignement primaire (article 22, paragraphe 1), l'assistance publique (article 23), la législation du travail et la sécurité sociale, y compris la rémunération, les allocations familiales lorsque celles-ci font partie de la rémunération, la durée du travail, les heures supplémentaires, les congés payés, les restrictions au travail à domicile, l'âge d'admission à l'emploi, l'apprentissage et la formation professionnelle, le travail des femmes et des adolescents et la jouissance des avantages offerts par les conventions collectives, dans la mesure où ces questions sont réglementées par la législation ou dépendent des autorités administratives (article 24).

4 Conclusion

En ce qui concerne l'acceptabilité des différences de traitement fondées sur la nationalité, l'évolution du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Convention européenne des droits de l'homme (les instruments de droit humanitaire international les plus influents en droit communautaire) est remarquablement similaire. Au sens des deux traités, ces différences de traitement sont de plus en plus considérées comme suspectes, et elles exigent désormais d'être particulièrement bien motivées pour être autorisées. Cela correspond bien à l'évolution plus générale du droit humanitaire international. Ainsi, la Convention des travailleurs migrants de 1990 ⁽¹⁴⁶⁾ contient un certain nombre de dispositions qui interdisent la discrimination entre les travailleurs migrants et les ressortissants

⁽¹⁴³⁾ JO L 16 du 23.1.2004, p. 44. La Commission a préconisé une extension de cette directive afin de permettre aux bénéficiaires de la protection subsidiaire internationale d'avoir accès au statut de résidents de longue durée.

Voir la proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2003/109/CE afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale, COM(2007) 298 final du 6.6.2007.

⁽¹⁴⁴⁾ Nations unies, recueil des traités, vol. 360, p. 117. Adoptée le 28 septembre 1954 par une Conférence de plénipotentiaires convoquée en application de la résolution 526 A(XVII) du 26 avril 1954 du Conseil économique et social, entrée en vigueur le 6 juin 1960.

⁽¹⁴⁵⁾ Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Slovaquie, et Suède.

⁽¹⁴⁶⁾ Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, A/RES/45/158, annexe, 45^e session GAOR Supp. (n° 49A) à 262, Doc. ONU A/45/49 (1990), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003.

de l'État d'accueil ⁽¹⁴⁷⁾. Le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale, qui estime que «la différence de traitement fondée sur la citoyenneté ou le statut d'immigré sera constitutive d'une discrimination si les critères d'une telle différenciation, jugés à la lumière des objectifs et des buts de la Convention, ne poursuivent pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé» ⁽¹⁴⁸⁾, soumet les différences de traitement fondées sur la nationalité à un examen de plus en plus approfondi dans le cadre du contrôle du respect de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ⁽¹⁴⁹⁾. La Charte sociale européenne, comme il a été vu, s'oriente dans la même direction.

Cette évolution ne signifie pas que les différences de traitement entre les ressortissants des États membres de l'UE, d'une part, et les ressortissants de pays tiers, d'autre part, soient nécessairement considérées comme discriminatoires. Toutefois, le raisonnement tautologique à la base des premières affaires jugées par la Cour européenne des droits de l'homme telles que *Moustaquim* et *Chorfi* semble de moins en moins défendable. Dans ces arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme avait apparemment permis qu'un régime préférentiel soit accordé aux ressortissants des États membres (par rapport aux ressortissants de pays tiers) en vertu de la simple notion de citoyenneté européenne, comme si elle suffisait à justifier objectivement et raisonnablement la différenciation. Comme les affaires les plus récentes (parmi lesquelles l'affaire *Karakurt*, jugée par le Comité des droits de l'homme), il convient d'échapper à cette circularité: une différence de traitement fondée sur la nationalité ne peut être autorisée que si elle «peut s'expliquer par un objectif légitime et si elle n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif».

Un certain nombre de droits sont accordés par le droit communautaire aux seuls ressortissants de l'Union. Ces droits comprennent le droit de vote et d'éligibilité aux élections du Parlement européen ⁽¹⁵⁰⁾ et aux élections municipales ⁽¹⁵¹⁾, la liberté de circulation et de séjour ⁽¹⁵²⁾, et le droit à la protection diplomatique et consulaire ⁽¹⁵³⁾. Quelles sont les différences de traitement légitimes entre les ressortissants des États membres de l'UE et les ressortissants de pays tiers, d'après le consensus naissant dans le droit humanitaire international? Il convient de distinguer les droits politiques, d'un côté, et la liberté de circulation et de séjour, de l'autre. L'exercice des libertés économiques telles que la liberté de se déplacer dans les États membres de l'UE pour chercher un emploi semble de plus en plus remis en cause par les évolutions du droit humanitaire international. En revanche, le droit humanitaire international permet aux États de subordonner l'exercice des droits politiques à la nationalité, à tout le moins dans sa phase actuelle de développement, ce qui semblerait justifier que, au nom de la citoyenneté de l'Union, certains droits de nature politique soient octroyés aux ressortissants des États membres de l'UE sans être étendus aux ressortissants de pays tiers.

⁽¹⁴⁷⁾ Voir les articles 25 et 43.

⁽¹⁴⁸⁾ Recommandation générale n° 30: Discrimination contre les non-ressortissants, voir supra, 1^{er} octobre 2004.

⁽¹⁴⁹⁾ Voir par exemple les Observations finales sur le Bahreïn, CERD/C/BHR/CO/7 (14 avril 2005), paragraphe 14; ou les Observations finales sur l'Azerbaïdjan, CERD/C/AZE/CO/4 (14 avril 2005), paragraphe 12; ou les Observations finales sur le Danemark, CERD/C/DEN/CO/17 (19 octobre 2006), paragraphe 19. Dans ces conclusions, le Comité relève qu'il existe une «obligation, au regard de la Convention, de ne pas créer de distinctions entre les personnes sur la base de leur origine nationale ou ethnique et de ne défavoriser aucune nationalité particulière». De l'avis du Comité, «l'application d'un traitement différent fondé sur la nationalité et l'origine nationale ou ethnique constitue une discrimination si les critères de différenciation, jugés à la lumière des objectifs et des buts de la Convention, ne visent pas un but légitime et ne sont pas proportionnés à l'atteinte de ce but».

⁽¹⁵⁰⁾ Article 39 de la Charte des droits fondamentaux. L'article 19, paragraphe 2, CE prévoit que tout citoyen de l'Union résidant dans un État membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'État membre où il réside. Cette disposition a été mise en œuvre par la directive 93/109/CE du Conseil du 6 décembre 1993 fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils ne sont pas ressortissants (JO L 329 du 30.12.1993, p. 34).

⁽¹⁵¹⁾ Article 40 de la Charte des droits fondamentaux.

⁽¹⁵²⁾ Article 45 de la Charte des droits fondamentaux.

⁽¹⁵³⁾ Article 46 de la Charte des droits fondamentaux.

Cependant, même ce dernier domaine exige une appréciation nuancée tant l'évolution s'oriente actuellement vers un renforcement des conditions de l'égalité. La Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local, ouverte à la signature au Conseil de l'Europe le 5 février 1992 ⁽¹⁵⁴⁾, stipule que les États contractants s'engagent en principe «à accorder le droit de vote et d'éligibilité aux élections locales à tout résident étranger, pourvu que celui-ci remplisse les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux citoyens et, en outre, qu'il ait résidé légalement et habituellement dans l'État en question pendant les cinq années ayant précédé les élections» (article 6, paragraphe 1). Ainsi que la Commission européenne l'a indiqué dans sa Communication de 2005 intitulée «Programme commun pour l'intégration — Cadre relatif à l'intégration des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne» ⁽¹⁵⁵⁾:

«La participation des immigrants au processus démocratique, en particulier au niveau local, renforce leur rôle en tant que résidents et que participants à la société. Il est nécessaire de prévoir leur participation et l'exercice d'une citoyenneté active, surtout au niveau politique et particulièrement au niveau local. Les droits politiques constituent un moyen d'expression mais engendrent également des responsabilités. [...] Des informations [...] sont nécessaires sur l'état de participation des immigrés à la fois dans le processus politique et dans le développement de mesures d'intégration dans les différents États membres. La réalisation d'une telle cartographie contribuera aux réflexions continues au niveau européen portant sur l'intérêt de définir une notion de citoyenneté civique en tant que moyen de promouvoir l'intégration des ressortissants de pays tiers. Les problèmes d'identité sont au cœur des difficultés rencontrées par de nombreux jeunes immigrés en particulier. L'étude plus approfondie de ces questions au niveau européen peut donc s'avérer utile.»

Cette opinion n'est pas isolée. Dans son avis adopté le 14 mai 2003 sur l'accès à la citoyenneté de l'Union européenne, le Comité économique et social européen a réclamé à la Convention européenne l'extension du droit de vote et d'éligibilité, dérivé de la citoyenneté européenne, aux ressortissants de pays tiers résidant de façon stable ou depuis longtemps dans l'Union européenne, aussi bien pour les élections municipales que pour celles du Parlement européen ⁽¹⁵⁶⁾. Cet avis a fait suite à la référence à une forme de «citoyenneté civique» avancée alors par la Commission dans ses propositions pour harmoniser progressivement le statut des ressortissants des pays tiers avec celui des ressortissants des États membres ⁽¹⁵⁷⁾. De telles déclarations témoignent du fait que, même pour ce qui concerne l'essentiel des droits politiques (les droits traditionnellement associés à la citoyenneté comme le droit de vote et d'éligibilité), les traditionnelles différences de traitement fondées sur la nationalité sont en train de disparaître et sont de plus en plus remises en cause en ce qu'elles constituent des obstacles à l'intégration des immigrés dans les communautés de l'État d'accueil.

⁽¹⁵⁴⁾ STE n° 144. La Convention est entrée en vigueur le 1^{er} mai 1997.

⁽¹⁵⁵⁾ COM(2005) 389 final, du 1.9.2005.

⁽¹⁵⁶⁾ Avis CES SOC/141 du 14 mai 2003 sur l'accès à la citoyenneté de l'Union européenne.

⁽¹⁵⁷⁾ Communication de la Commission sur une politique communautaire en matière d'immigration, COM(2000) 757 final; voir également COM(2001) 127 final. La Communication plus récente du 17 juin 2008 sur une politique commune européenne en matière d'immigration est plus vague sur ce point mais elle recommande que les États membres de l'UE «explorent les moyens d'accroître la participation aux niveaux local, national et européen afin de prendre en compte les identités multiples et évolutives des sociétés européennes».

Ruben | 1989

Partie IV

Protection contre la discrimination fondée sur la nationalité dans les États membres de l'UE

Ce chapitre se divise en deux parties. Il tente d'abord de déterminer si les ordres juridiques nationaux des États membres de l'Union européenne contiennent des dispositions qui protègent les étrangers contre la discrimination fondée sur la nationalité. Il examine ensuite si la protection contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique (ou, plus rarement, sur la religion ou les croyances) peut être invoquée pour contester les différences de traitement fondées sur la nationalité dans la mesure où la nationalité peut être utilisée comme indicateur de la race ou de l'origine ethnique, ou encore de la religion ou de la croyance.

1 Discrimination fondée sur la nationalité

1.1 Interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité dans les traités internationaux ou dans les dispositions constitutionnelles

a) *Traités internationaux*

Tous les États membres de l'UE sont parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à la Convention relative aux droits de l'enfant et à la Convention européenne des droits de l'homme, et six d'entre eux sont parties au Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme qui élargit la portée de l'obligation de non-discrimination relevant de cet instrument au-delà de l'exercice des droits et libertés qui y sont énumérés ⁽¹⁵⁸⁾. Dans la plupart des États, ces textes, notamment la Convention européenne des droits de l'homme, sont directement applicables par les juridictions nationales ⁽¹⁵⁹⁾. Bien que le Royaume-Uni et l'Irlande aient, jusqu'à récemment, constitué une exception à cet égard, la situation a changé avec l'adoption en 1998 du Human Rights Act (HRA), loi sur les droits de l'homme, au Royaume-Uni ⁽¹⁶⁰⁾, et avec l'adoption en 2003 du European Convention on Human Rights Act, loi sur la Convention européenne des droits de l'homme, en Irlande. Le Human Rights Act est en vigueur au Royaume-Uni depuis le 2 octobre 2000. Il donne compétence aux tribunaux pour faire respecter les droits garantis au titre de la CEDH, y compris de son article 14. En Irlande, le European Convention on Human Rights Act de 2003, prévoit désormais à l'article 2, paragraphe 1, que «dans son interprétation et sa mise en œuvre des dispositions de la loi ou des règles de droit, un tribunal doit, dans la mesure du possible, sous réserve des règles de droit relatives à une telle interprétation et mise en œuvre, agir de manière compatible avec les obligations de l'État en application des dispositions de la Convention». De ce fait, les tribunaux sont désormais habilités en Irlande et au Royaume-Uni, comme dans les autres États membres de l'UE, à faire exécuter les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme dans les affaires qui leur sont soumises.

b) *Constitutions nationales*

Les constitutions nationales de la plupart des États membres contiennent des clauses générales d'égalité, rédigées en termes suffisamment généraux pour étendre l'interdiction à toute discrimination fondée sur la nationalité. En effet, il n'existe aucun État membre de l'UE dont la Constitution ne renferme pas une clause d'égalité ⁽¹⁶¹⁾. Toutefois, dans un premier groupe d'États, les non-ressortissants ne sont pas protégés contre la discrimination fondée sur la nationalité. Dans trois États membres, cela est dû au fait que la constitution contient une clause d'égalité avec une liste fermée de motifs sur la base desquels la discrimination est interdite, dans laquelle ne figure pas la nationalité.

⁽¹⁵⁸⁾ Les États membres de l'UE parties au Protocole n° 12 à la CEDH sont Chypre, l'Espagne, la Finlande, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Roumanie.

⁽¹⁵⁹⁾ Voir Robert Blackburn et Jörg Polakiewicz, *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and Its Member States, 1950-2000*, Oxford University Press, 2001.

⁽¹⁶⁰⁾ Voir <http://www.hmsa.gov.uk/acts/acts1998.htm>

⁽¹⁶¹⁾ Le Royaume-Uni est le seul État membre de l'UE qui ne soit pas doté d'une constitution écrite. La situation du Royaume-Uni est examinée plus en détail ci-après.

En Bulgarie, l'article 6, paragraphe 2, de la Constitution interdit la discrimination fondée, de manière exhaustive, sur la race, l'origine nationale, l'ethnicité, le sexe, l'origine, la religion, l'instruction, les convictions, l'affiliation politique, la situation personnelle ou publique et le statut foncier. En fait, la Constitution permet expressément des différences de traitement fondées sur la nationalité (article 26, paragraphe 2), bien qu'il semble que l'Exécutif ne soit pas autorisé à utiliser le critère de la nationalité sans qu'une loi l'autorisant expressément ne soit adoptée par le Parlement. En Lituanie, l'article 29 de la Constitution de 1992 est limité de la même façon ⁽¹⁶²⁾, et à Malte, l'article 45 de la Constitution fait référence à la race, au lieu d'origine, aux opinions politiques, à la couleur, aux croyances et au sexe ⁽¹⁶³⁾.

Deux autres États membres font partie de ce premier groupe, dans lequel les dispositions constitutionnelles existantes ne semblent pas protéger les non-ressortissants contre la discrimination fondée sur la nationalité. Au Danemark, l'article 71, paragraphe 1, de la *Constitution (Grundloven)* ⁽¹⁶⁴⁾ prévoit qu'«aucun sujet danois ne sera, de quelque manière que ce soit, privé de sa liberté en raison de ses convictions politiques ou religieuses ou en raison de ses origines». Ce chapitre ne s'applique donc qu'aux citoyens danois, bien que les étrangers soient dans une certaine mesure protégés par l'article 70 de la Constitution, qui prévoit que «nul ne se verra refuser le plein exercice de ses droits civils et politiques en raison de ses croyances ou de ses origines, ni ne pourra se dérober à ses devoirs civils communs, pour ces mêmes motifs». Il semblerait pourtant, au vu d'un arrêt rendu en 2002 par la Cour suprême ⁽¹⁶⁵⁾, que seul le Parlement puisse créer des différences de traitement fondées sur la nationalité. De telles différenciations (comme, dans l'affaire soumise à la Cour en l'espèce, l'interdiction faite à des ressortissants de pays tiers de se voir délivrer un permis de taxi ⁽¹⁶⁶⁾) restent admissibles dans la mesure où elles sont préconisées par la loi et où elles ne sont pas disproportionnées. En Roumanie enfin, le principe de l'égalité de traitement est garanti au niveau constitutionnel au travers de l'article 1^{er}, paragraphe 3, de l'article 4, paragraphe 2, et des articles 6 et 16 de la Constitution de 1991. En particulier, l'article 4, paragraphe 2, dispose que «la Roumanie est la patrie commune et indivisible de tous ses ressortissants, sans aucune discrimination en considération de la race, de la nationalité, de l'origine ethnique, de la langue, de la religion, du sexe, des opinions, de l'appartenance politique, des biens ou de l'origine sociale». Dans cette disposition, la référence à la «nationalité» concerne les membres de minorités nationales plutôt que la nationalité définie par la citoyenneté. L'article 16, paragraphe 1, dispose que «les citoyens sont égaux devant la loi et les autorités publiques, sans privilège ni discrimination». Il est malaisé de déterminer si cette disposition assure aussi la protection des étrangers contre la discrimination. L'utilisation du terme «citoyens» laisse penser que seuls les ressortissants roumains peuvent demander la protection contre la discrimination. Quoi qu'il en soit, les dispositions de la Constitution ne sont pas directement applicables par les tribunaux et leur application ne peut être demandée que lorsqu'elles sont mises en œuvre par voie législative ou réglementaire.

⁽¹⁶²⁾ L'article 29 de la Constitution (adoptée par référendum le 25 octobre 1992 et entrée en vigueur le 2 novembre 1992) déclare que tous les peuples sont égaux devant la loi, les tribunaux et les autres institutions et officiers d'État. Les droits d'une personne ne peuvent en aucune manière être limités, et cette personne ne peut se voir accorder aucun privilège sur la base de son sexe, sa race, sa nationalité, sa langue, son origine, son statut social, sa religion, ses convictions ou ses opinions. Toutefois, la référence à la «nationalité» doit s'entendre ici comme l'appartenance à une minorité nationale plutôt qu'à une notion de citoyenneté.

⁽¹⁶³⁾ Les tribunaux maltais ont confirmé que la liste des motifs sur la base desquels la discrimination est interdite ne pouvait pas être étendue au-delà de la liste exhaustive de l'article 45: voir *Dr Walter Cuschieri et vs. The Hon. Prime Minister et noe* — Cour constitutionnelle — 30 novembre 1977. Toutefois, le European Convention Act de 1987 vient contrebalancer cette situation puisque toute personne qui prétend avoir été victime de discrimination dans l'exercice de ses droits et libertés prévus dans la Convention peut introduire un recours auprès des tribunaux maltais pour obtenir réparation.

⁽¹⁶⁴⁾ Lov 1953-06-05 No. 169 Danmarks Riges Grundlov.

⁽¹⁶⁵⁾ Danish Law weekly 2002 page 1789 Supreme Court (UfR. 2002. 1789.H).

⁽¹⁶⁶⁾ L'acte n° 329 du 14 mai 1997 prévoit que seules les personnes de nationalité danoise, et les personnes issues de pays membres de l'UE, pourraient à l'avenir obtenir un permis de propriétaire de taxi. L'acte a été modifié en 1999 de sorte que la nationalité danoise n'est désormais plus une condition nécessaire pour obtenir un permis de propriétaire de taxi.

Les constitutions des autres États membres de l'UE (21 au total, sans compter le Royaume-Uni) contiennent toutes des clauses d'égalité qui n'énumèrent pas les motifs illicites de discrimination, ou qui n'en dressent qu'une liste non exhaustive. La plupart des clauses d'égalité figurant dans les constitutions ne comptent pas la nationalité parmi les motifs sur la base desquels la discrimination est interdite: cela traduit le fait que la nationalité n'est apparue comme motif suspect de différenciation que ces dernières années. Toutefois, la liste ouverte des motifs figurant dans ces constitutions permet aux tribunaux d'inclure la discrimination fondée sur la nationalité. Ils y sont encouragés par les textes internationaux sur les droits de l'homme visés plus haut ⁽¹⁶⁷⁾, qui évoluent clairement vers la reconnaissance de la nationalité comme motif suspect. De plus, si le fait que certains motifs de discrimination bénéficient d'une meilleure protection que d'autres ne constitue pas en soi un manquement au droit international relatif aux droits de l'homme, des différences de traitement entre différentes catégories de personnes quant au degré de protection qui leur est offert ne seront acceptables qu'à la condition qu'elles soient légitimement et objectivement justifiées, ce qui exige qu'elles visent un but légitime et qu'il existe une relation de proportionnalité raisonnable entre les moyens employés et l'objectif recherché ⁽¹⁶⁸⁾.

La situation des États faisant partie de ce second groupe peut être résumée de la manière suivante:

- En Autriche, le principe général d'égalité est consacré par l'article 2 de la Loi fondamentale d'État de 1867 (*Staatsgrundgesetz, StGG*) et par l'article 7 de la Loi constitutionnelle fédérale de 1929 (*Bundes-Verfassungsgesetz, B-VG*).
- En Belgique, les articles 10 et 11 de la Constitution garantissent l'égalité et la non-discrimination en termes généraux. La Cour constitutionnelle (anciennement dénommée Cour d'arbitrage) considère, depuis un arrêt du 14 juillet 1994, que les non-ressortissants sont protégés par les articles 10 et 11 de la Constitution interdisant la discrimination.
- À Chypre, l'article 28, paragraphe 1, de la Constitution dispose que «toutes les personnes sont égales devant la loi, l'administration et la justice, et peuvent par là même prétendre à une égalité de protection et de traitement». L'article 28, paragraphe 2, garantit l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels par toutes les personnes sans discrimination et prévoit que toute personne pourra jouir de l'ensemble des droits et libertés prévus dans la Constitution sans discrimination, directe ou indirecte pour des raisons de communauté, de race, de religion, de langue, de sexe, de convictions politiques ou autres, de nationalité ou d'origine sociale, de naissance, de couleur, de fortune, de classe sociale, ou pour quelque raison que ce soit, sauf disposition contraire de la Constitution. Les droits et libertés fondamentaux figurant dans la II^e partie de la Constitution sont expressément garantis à «chacun» ou à «tous» ou à «toute personne», sans distinction ou différenciation entre les citoyens et les non-citoyens de la République. Toutefois, l'article 32 indique qu'aucune disposition de la II^e partie de la Constitution «n'empêche la République de régir par la loi toute question relative aux étrangers, dans le respect du droit international».
- La Constitution de la République tchèque ⁽¹⁶⁹⁾ ne comporte pas de disposition précise interdisant la discrimination mais la Charte des droits et des libertés fondamentaux contient une clause générale de protection contre la discrimination ⁽¹⁷⁰⁾, qui interdit la discrimination à l'égard des droits et libertés fondamentaux fondée sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion ou les croyances, l'orientation politique ou autre, la nationalité ou l'origine

⁽¹⁶⁷⁾ Par exemple, la Cour constitutionnelle lettonne a adopté la doctrine selon laquelle les règles de la Constitution doivent être interprétées à la lumière des normes internationales en matière de droits de l'homme qui ont force obligatoire en Lettonie: Cour constitutionnelle, décision du 30 août 2000 dans l'affaire n° 2000-03-01, consultable en anglais à l'adresse [http://www.satv.tiesa.gov.lv/Eng/Spriedumi/03-01\(00\).htm](http://www.satv.tiesa.gov.lv/Eng/Spriedumi/03-01(00).htm)

⁽¹⁶⁸⁾ Cour eur. DH (GC), *Burden c. Royaume-Uni*, Requête n° 13378/05, arrêt du 29 avril 2008, paragraphe 60.

⁽¹⁶⁹⁾ 1/1993 Sb., *Ústava České republiky* [N° 1/1993 Coll., Constitution de la République tchèque (Recueil de lois 1993, n° 1 p. 1)].

⁽¹⁷⁰⁾ 2/1993 Sb., *Listina základních práv a svobod* [N° 2/1993 Coll., Charte des droits et libertés fondamentaux (Recueil de lois 1993, n° 1 p. 17)].

sociale, l'appartenance à une minorité nationale ou ethnique, les biens, la naissance, *ou toute autre situation*. La Charte fait partie intégrante de l'ordre constitutionnel, qui prime sur les lois ordinaires ⁽¹⁷¹⁾.

- En Estonie, l'article 12, paragraphe 1, de la Constitution est ainsi libellé: «Tous sont égaux devant la loi. Personne ne peut faire l'objet de mesures discriminatoires sur la base de son origine ethnique, sa race, sa couleur, son sexe, sa langue, son origine, sa religion, ses opinions politiques ou autres, ses biens ou son statut social, ou de tout autre motif» ⁽¹⁷²⁾.
- En Finlande, l'article 6, paragraphe 1, de la Constitution contient un principe général d'égalité, rédigé en termes suffisamment généraux pour interdire la discrimination fondée sur la nationalité ⁽¹⁷³⁾.
- En France, l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 dispose que «la France assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion». La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui fait par ailleurs partie du «bloc de constitutionnalité», dispose dans son article 1^{er}: «Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune». La liste des critères de discrimination figurant dans la Constitution n'a pas été jugée exhaustive par le Conseil constitutionnel, qui a décidé qu'elle était ouverte et susceptible d'évoluer ⁽¹⁷⁴⁾.
- En Allemagne, la garantie d'égalité de l'article 3 de la Loi fondamentale fédérale (Grundgesetz) ⁽¹⁷⁵⁾ institue l'égalité devant la loi, sans qu'elle soit limitée à une énumération de motifs ⁽¹⁷⁶⁾. Cela a été interprété par la Cour constitutionnelle fédérale allemande comme dépassant l'application égalitaire de la loi et comme donnant le droit d'adopter des lois qui respectent le principe de l'égalité en considérant les choses globalement égales de manière égale et les choses globalement inégales de manière inégale ⁽¹⁷⁷⁾.
- En Grèce, outre la référence au principe général d'égalité à l'article 4.1, la Constitution prévoit dans son article 25 que «les droits de l'homme, en tant qu'individu et en tant que membre du corps social, et le principe de l'État-providence constitutionnel», qui sont garantis par l'État, doivent être respectés non seulement par les agents de l'État mais également dans le cadre des relations privées. Le Tribunal de première instance de Thessalonique, dans sa décision n° 5251/2004 a déclaré que l'article 25 de la Constitution grecque donnait droit aux étrangers à l'égalité de traitement puisque ce droit était reconnu aux ressortissants dans le domaine des droits de l'homme, expliquant que l'expression «droits de l'homme» comprenait non seulement les ressortissants mais aussi les étrangers résidant en Grèce. Ces droits incluent non seulement le respect de la dignité humaine et le libre développement de la personnalité mais également le droit au travail et à un salaire égal, ainsi qu'aux prestations sociales, c'est-à-dire l'ensemble des droits exercés par les ressortissants. Il a été considéré dans cette même décision que la réciprocité n'était pas applicable aux questions relatives au principe d'égalité et aux droits de l'homme.
- En Hongrie, l'article 70/A de la Loi XX de 1949 relative à la Constitution contient une clause générale d'égalité, qui peut s'appliquer à la discrimination fondée sur la nationalité.
- En Irlande, la Constitution, *Bunreacht na hEireann*, de 1937 contient une clause d'égalité dans son article 40.1, selon laquelle: «En tant que personnes humaines, tous les citoyens seront égaux devant la loi. Ceci ne signifie pas que l'État, dans ses décrets, ne pourra pas prendre en considération les différences de capacité physique et morale,

⁽¹⁷¹⁾ Les lois constitutionnelles nouvellement ratifiées doivent être conformes à la Constitution et à la Charte. Bien que la Charte soit considérée comme faisant partie intégrante de l'ordre constitutionnel, il n'est pas possible de mettre en cause la Constitution ou toute loi constitutionnelle pour non-concordance avec la Charte. Aucune disposition ne détaille l'interprétation à donner en cas de conflits entre la Charte et la Constitution ou les lois constitutionnelles. Les autorités publiques, y compris les tribunaux, ne sont pas autorisées à mettre en œuvre des lois qui seraient contraires à l'un quelconque des droits fondamentaux garantis par la Charte.

⁽¹⁷²⁾ *Eesti Vabariigi põhiseadus, Riigi Teataja* 1992, 26, 349 *Riigi Teataja* (ci-après RT) — Journal officiel.

⁽¹⁷³⁾ L'article 6, paragraphe 1 de la Constitution [*perustuslaki* (731/1999)] dispose que «Tous sont égaux devant la loi».

⁽¹⁷⁴⁾ Mélin-Soucranian, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, RFDA, Economica, 1997, 92. Conseil d'État, *Sur le principe d'égalité*, La documentation Française, 1998.

⁽¹⁷⁵⁾ Il n'est pas question ici de passer en revue les constitutions des Länder. Il convient toutefois d'observer que, dans certains d'entre eux, la liste des motifs illicites figurant dans les clauses d'égalité fait référence à la nationalité.

⁽¹⁷⁶⁾ Article 3.1: Tous les hommes sont égaux devant la loi.

⁽¹⁷⁷⁾ Jurisprudence constante, BVerfGE (décisions de la Cour constitutionnelle fédérale) 49, 148 (165); 98, 365 (385).

ou de fonction sociale». De plus, les Cours constitutionnelles ont jugé que certaines des protections prévues par la Constitution pouvaient être étendues aux non-ressortissants ⁽¹⁷⁸⁾. À ce jour toutefois, la Cour suprême d'Irlande s'est montrée peu disposée à appliquer strictement la clause d'égalité ⁽¹⁷⁹⁾. Le groupe chargé de la révision de la Constitution a indiqué que la clause «a trop souvent été utilisée par les tribunaux comme moyen de confirmer la constitutionnalité de la loi en invoquant des stéréotypes douteux, justifiant ainsi la discrimination» ⁽¹⁸⁰⁾.

- En Italie, l'article 3 de la Constitution de 1948 reconnaît l'égalité de dignité et l'égalité au titre de la loi, sans différenciation fondée sur le sexe, la race, la langue, la religion, les opinions politiques, et la situation personnelle ou sociale. Cette dernière expression peut être suffisamment générale pour englober les différences de traitement fondées sur la nationalité.
- En Lettonie, l'article 91 de la Satversme contient une clause générale d'égalité, qui peut s'appliquer à la discrimination fondée sur la nationalité.
- Au Luxembourg, le principe de l'égalité de traitement est intégré à l'article 10 *bis* de la Constitution, selon lequel tous les Luxembourgeois sont égaux devant la loi. Bien que ce principe de non-discrimination ne s'applique stricto sensu qu'aux ressortissants du Luxembourg à l'exclusion des ressortissants étrangers, il est généralement admis comme un principe général du droit, impliquant l'égalité pour tous les habitants.
- Aux Pays-Bas, l'article 1^{er} de la Constitution de 1983 dispose que «toute personne se trouvant aux Pays-Bas sera traitée de manière égale dans des circonstances identiques. Toute discrimination fondée sur la religion, les convictions, les opinions politiques, la race, le sexe ou tout autre motif est interdite».
- En Pologne, la Constitution de 1997 contient une clause générale d'interdiction de la discrimination, ainsi libellée: «(1) Tous sont égaux devant la loi. Tous ont droit à l'égalité de traitement de la part des pouvoirs publics. (2) Personne ne peut faire l'objet de mesures discriminatoires dans la vie politique, sociale ou économique pour quelque motif que ce soit» ⁽¹⁸¹⁾. Ce principe n'est pas limité à des motifs spécifiques de discrimination ⁽¹⁸²⁾.
- Au Portugal, l'article 13 et l'article 26, paragraphe 1, de la Constitution du 2 avril 1976 ⁽¹⁸³⁾ contiennent un principe d'égalité de traitement et une interdiction générale de discrimination. Bien que l'ascendance, le sexe, la race, la langue, le pays d'origine, la religion, les convictions politiques ou idéologiques, l'instruction, la situation économique, le statut social et l'orientation sexuelle soient expressément mentionnés, la liste n'est pas exhaustive. L'article 15 prévoit aussi l'égalité de traitement pour les étrangers et les apatrides, en disposant que ceux d'entre eux qui résident provisoirement ou habituellement au Portugal exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes devoirs que les citoyens portugais. Dérogent à cette règle générale les droits politiques, l'exercice des fonctions publiques qui ne sont pas principalement techniques, et les droits et devoirs qui, d'après la Constitution ou la loi, sont réservés aux citoyens portugais. Les articles 58 et 59 instituent l'égalité de traitement de tous les travailleurs sans discrimination.
- En République slovaque, l'article 12, paragraphe 2, de la Constitution dispose que «les droits et libertés fondamentaux sont garantis sur le territoire de la République slovaque à chaque personne, indépendamment du sexe, de la race, de la couleur de peau, de la langue, des convictions, de la religion, de l'affiliation ou des convictions politiques, de l'origine nationale ou sociale, de la nationalité ou de l'origine ethnique, des biens, de l'ascendance ou de toute autre situation. Personne ne peut se voir refuser les droits qui lui sont reconnus par la loi, faire l'objet de mesures discriminatoires ou être privilégié pour l'un quelconque de ces motifs». Bien que la référence à la

⁽¹⁷⁸⁾ *The State (Nicolaou) v. An Bord Uchtála*, [1966] IR 567.

⁽¹⁷⁹⁾ Casey, *Constitutional Law in Ireland*, 3rd Ed Dublin 2000.

⁽¹⁸⁰⁾ Gouvernement de l'Irlande, (1996) *Report of the Constitution Review Group*, page 228.

⁽¹⁸¹⁾ Article 32 de la Constitution de la République de Pologne [ci-dessous la Constitution].

⁽¹⁸²⁾ «Cela signifie que les auteurs de la Constitution ont donné au principe d'égalité une dimension universelle, en mentionnant toutes les formes de différenciation pouvant survenir dans la vie politique, sociale ou économique, indépendamment de la caractéristique (critère) sur la base de laquelle la différenciation peut avoir lieu» — tiré de l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 16 décembre 1997 K. 8/97.

⁽¹⁸³⁾ *Constituição da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976*. Le texte de la Constitution de 1976 est consultable à l'adresse <http://www.cidadevirtual.pt/cpr/legis2.html>

«nationalité» s'entende de l'appartenance à une minorité nationale plutôt qu'à la citoyenneté, la liste des motifs illicites est ouverte, ce qui permettrait éventuellement d'y inclure la discrimination fondée sur la nationalité.

- En Slovénie, l'article 14, paragraphe 1, de la Constitution ⁽¹⁸⁴⁾ prévoit que chacun se voit garantir les mêmes droits humains et libertés fondamentales, indépendamment de l'origine nationale, de la race, du sexe, de la langue, de la religion, des convictions politiques ou autres, de la situation financière, de la naissance, de l'instruction, du statut social, d'un handicap ou de toute autre circonstance personnelle (article 14). La Cour constitutionnelle de Slovénie a confirmé dans un arrêt du 23 septembre 1998 que cette disposition s'étendait aux différences de traitement fondées sur la nationalité.
- En Espagne, l'article 14 de la Constitution institue l'égalité devant la loi et interdit la discrimination «fondée sur la naissance, la race, le sexe, la religion, les opinions ou sur toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale». En protégeant un travailleur contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, la Cour constitutionnelle a clairement établi qu'il s'agissait d'une liste ouverte, qui s'étendait par conséquent à la nationalité ⁽¹⁸⁵⁾.
- En Suède, l'article 2, paragraphe 4, de l'Instrument de gouvernement ⁽¹⁸⁶⁾ garantit l'égalité en termes généraux, offrant ainsi une protection contre la discrimination fondée sur la nationalité.

Le fait que le Royaume-Uni ne dispose d'aucune constitution écrite, bien qu'il existe un certain nombre de «conventions constitutionnelles», mérite un commentaire particulier. Il existe un principe général selon lequel les dispositions législatives ne peuvent pas créer «un traitement partial et inégal entre les différentes classes» ⁽¹⁸⁷⁾. Ce principe général a un champ d'application qui dépasse la non-discrimination en ce qui concerne l'exercice des droits fondamentaux. Comme l'a indiqué Lord Steyn lors d'une conférence donnée le 18 septembre 2002 en l'honneur de Lord Cooke of Thorndon: «La clause anti-discrimination figurant à l'article 14 de la Convention européenne est parasitaire dans la mesure où elle ne sert qu'à protéger les droits reconnus par d'autres conventions. Il n'existe aucune interdiction générale ou autonome en matière de discrimination. Cette clause est relativement limitée, mais le principe constitutionnel d'égalité développé au niveau national par les tribunaux anglais est en revanche plus étendu. La loi et le gouvernement doivent accorder à chaque individu la même attention et le même respect quant à leur bien-être et leur dignité. Chacun a droit à une égale protection de la loi, qui doit s'appliquer sans considération de la personne. Sauf lorsque des raisons impérieuses le justifient, les distinctions ne doivent jamais être fondées sur la race, la couleur, les convictions, le sexe ou sur tout autre motif irrationnel. Ainsi, le principe d'égalité protège pleinement les individus contre la discrimination. Ce droit constitutionnel a toujours un rôle à jouer pour laquelle le développement organique des droits constitutionnels constitue une étape complémentaire et parallèle à la mise en œuvre de la législation en matière de droits de l'homme» ⁽¹⁸⁸⁾.

Dans l'affaire *ABCIFER c. Secretary of State for Defence* ⁽¹⁸⁹⁾, une plainte avait été déposée par des sujets britanniques civils, qui n'étaient pas nés et dont aucun parent ou grand-parent n'était né au Royaume-Uni, après l'annonce qu'un régime d'indemnisation à l'intention des «civils britanniques» retenus comme prisonniers de guerre par les Japonais pendant la seconde guerre mondiale ne bénéficierait qu'aux personnes nées ou dont les parents ou grands-parents étaient nés au Royaume-Uni. Bien que cela ait constitué un cas manifeste de différence de traitement fondée sur l'origine nationale, la plainte n'a pas abouti, le juge n'ayant pas été en mesure de conclure que la condition requise d'un lien avec le Royaume-Uni de la part de demandeurs civils était irrationnelle et que la différenciation devait, de ce fait, être considérée comme discriminatoire. Il a mis en avant la large catégorie de personnes qui étaient «sujets

⁽¹⁸⁴⁾ *Ustava Republike Slovenije* [La Constitution de la République de Slovénie], Journal Officiel de la République de Slovénie, n° 33/1991, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004.

⁽¹⁸⁵⁾ Arrêt de la Cour constitutionnelle 41/2006, du 13 février 2006: P.C. c. Alitalia Italian Airlines).

⁽¹⁸⁶⁾ *Lag 2002:903*.

⁽¹⁸⁷⁾ *Kruse c. Johnson* [1898] 2 QB 91.

⁽¹⁸⁸⁾ Cité dans *Pahalam Gurung and Others v. Ministry of Defence*, [2002] EWHC 2463 (Admin.) (opinion dominante de M. le juge McCombe), paragraphe 36.

⁽¹⁸⁹⁾ [2002] EWHC 2119 (Admin.).

britanniques» dans les années 40 et qui étaient aujourd'hui ressortissants d'états indépendants. Il a jugé que le Gouvernement pouvait raisonnablement envisager de limiter le régime d'indemnisation aux personnes ayant un lien étroit avec le Royaume-Uni et, suite à cela, d'en déterminer les critères de qualification. L'affaire *ABCIFER* se distingue cependant de l'affaire *Pahalam Gurung and Others c. Ministry of Defence*, où la Cour (le juge McCombe) a décidé que l'exclusion des soldats gorkhas d'un régime d'indemnisation accordé aux anciens prisonniers de guerre retenus dans des camps de prisonniers japonais pendant la seconde guerre mondiale était fondée sur des distinctions raciales *de fait*, qui étaient contraires à ce principe de non-discrimination de la *common law* ⁽¹⁹⁰⁾. Bien qu'aucune différence de traitement fondée sur la nationalité, considérée comme «irrationnelle» et constituant ainsi un cas de discrimination, n'ait jamais été relevée dans aucune affaire, il ne peut être exclu que de telles différences soient à l'avenir mises en cause avec succès en application de ce principe de *common law*.

En résumé, 22 des 27 États membres de l'UE, y compris le Royaume-Uni, protègent les non-ressortissants contre la discrimination fondée sur la nationalité par l'application de règles adoptées au niveau constitutionnel. Cette protection reste cependant fragile dans certains États. C'est le cas en Irlande, où l'utilisation par les tribunaux de la clause d'égalité figurant dans la constitution est limitée, et à Chypre, où le législateur est expressément autorisé à adopter des dispositions législatives particulières concernant les étrangers (ce qui peut conduire les tribunaux à supposer que les différences de traitement fondées sur la nationalité sont compatibles avec la Constitution). Plus généralement, la protection contre la discrimination fondée sur la nationalité est le résultat de l'interprétation judiciaire donnée aux clauses d'égalité qui sont formulées en termes généraux. Il n'existe aucun exemple de constitution nationale qui fasse expressément référence à la nationalité dans ces clauses. Bien qu'il n'existe dans la jurisprudence de certains États membres de ce groupe aucun exemple précis de clauses générales d'égalité contenues dans la constitution qui soient interprétées de manière à protéger les étrangers contre la discrimination fondée sur la nationalité, une telle interprétation est néanmoins de plus en plus plausible compte tenu de l'évolution du droit humanitaire international et de la tendance qu'ont les tribunaux nationaux, pour des raisons évidentes, à interpréter les dispositions du droit national sur la base des obligations internationales des États dont ils sont un organe.

Pour toutes ces raisons, il ne fait pas de doute que l'obligation de non-discrimination fondée sur la nationalité s'est muée en principe général du droit, que la Cour de justice européenne pourra invoquer à l'avenir afin d'identifier les droits fondamentaux dont elle assure le respect dans le cadre du droit communautaire. Du reste, le principe général de l'égalité de traitement s'est déjà vu reconnaître ce statut puisque, comme le montre cet état comparatif, la protection contre la discrimination fondée sur la nationalité relève à la fois des textes internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels les États membres de l'UE sont parties, et de leurs traditions constitutionnelles communes. Cela implique que, dans la mise en œuvre du droit communautaire, les États membres ne peuvent pas établir de différences de traitement fondées sur la nationalité, sauf s'ils sont en mesure de les motiver dûment (c'est-à-dire, sauf si ces différences poursuivent un but légitime et si elles sont nécessaires à la réalisation de ce but). Cela pourrait conduire à étendre à l'avenir les droits actuellement réservés aux ressortissants d'autres États membres de l'UE (ressortissants de l'Union) à tous les non-ressortissants qui se trouvent légalement sur le territoire de l'État membre concerné.

1.2 Interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité en droit commun

Dans onze États membres au moins, la législation nationale transposant la directive relative à l'égalité raciale (seule ou conjointement avec la directive relative à l'égalité en matière d'emploi) étend expressément l'interdiction de la discrimination à la discrimination fondée sur la nationalité.

⁽¹⁹⁰⁾ [2002] EWHC 2463 (Admin.).

- En Belgique, la loi fédérale sur l'égalité raciale de 2007 (loi fédérale modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie) ⁽¹⁹¹⁾ définit la nationalité comme un motif illicite: une décision du 26 mars 2007 du Président du Tribunal du travail de Gand dans l'affaire *Caliskan Murat et Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme c. Delgouffe Yves et Euro-Lock* offre un bon exemple de l'utilisation qui est faite de cette interdiction ⁽¹⁹²⁾. Toutefois, la nature de cette interdiction est légèrement plus souple que pour les autres motifs couverts par la loi (allégations raciales, couleur, ascendance, origine ethnique ou nationale). Alors que, pour ces derniers motifs, des différences de traitement ne peuvent être justifiées que dans certains cas énumérés limitativement, les différences de traitement fondées sur la nationalité peuvent être justifiées lorsqu'elles tentent de satisfaire à des objectifs légitimes par des moyens à la fois appropriés et nécessaires: les discriminations fondées sur la nationalité peuvent ainsi se justifier pour la réalisation d'objectifs légitimes (article 7, paragraphe 2, alinéa 1), à moins que cela ne constitue une violation de l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité au titre du droit communautaire (article 7, paragraphe 2, alinéa 2). Au contraire, les différences de traitement fondées sur des allégations raciales, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, sont en principe absolument interdites [c'est-à-dire que de telles différences ne sont pas justifiées (article 7, paragraphe 1)].
- En Bulgarie, la loi de protection contre la discrimination considère en principe la nationalité comme un motif protégé, en interdisant toutes les formes de discrimination fondées sur celle-ci dans tous les domaines de la vie ⁽¹⁹³⁾. La loi fait toutefois une exception importante pour la différence de traitement fondée sur la nationalité prévue par le droit primaire ⁽¹⁹⁴⁾. Comme il a déjà été observé, le corps exécutif et les institutions publiques locales, ainsi que les particuliers, ne sont pas autorisés à traiter les non-ressortissants différemment sur la base de leur nationalité sauf si le Parlement adopte une loi autorisant un tel traitement. Aux termes de la loi de protection contre la discrimination, la nationalité autant que l'absence de toute nationalité sont comprises dans la notion de nationalité comme motif protégé ⁽¹⁹⁵⁾.
- En République tchèque, le projet de loi anti-discrimination devrait de la même façon s'appliquer à la discrimination fondée sur la nationalité. À l'heure actuelle, l'article 4, paragraphe 2, de la loi n° 435/2004 sur l'emploi ⁽¹⁹⁶⁾ interdit la discrimination en matière d'emploi fondée sur un certain nombre de motifs parmi lesquels l'origine raciale ou ethnique, l'origine nationale et la nationalité. Toutefois, la référence à la nationalité dans ce contexte semble plus se rapporter à une appartenance à une minorité nationale qu'au pays de citoyenneté.
- En Finlande, l'article 6, paragraphe 1, de la loi de non-discrimination [*yhdenvertaisuuslaki* 21/2004] dispose que «nul ne peut faire l'objet de mesures discriminatoires fondées sur l'âge, l'origine ethnique ou nationale, la nationalité, la langue, la religion, les convictions, les opinions, la santé, le handicap, l'orientation sexuelle ou sur tout autre motif lié à la personne». Dans les domaines de l'emploi et de la formation, la loi de non-discrimination interdit ainsi la discrimination par ailleurs fondée sur l'origine nationale et sur la nationalité ⁽¹⁹⁷⁾. Parallèlement, elle autorise expressément les différences de traitement fondées sur le statut juridique: l'article 3 de la loi prévoit que celle-ci n'est pas applicable à «la mise en œuvre de dispositions régissant l'entrée et la résidence des étrangers dans le pays, ou le placement des étrangers dans une position différente en raison de leur situation juridique au titre de la loi».

⁽¹⁹¹⁾ *Moniteur belge*, 30.5.2007.

⁽¹⁹²⁾ Dans cette affaire, le défendeur, l'entreprise «Euro-Lock» a été jugé coupable d'atteinte à la loi fédérale de lutte contre la discrimination du 25 février 2003, alors applicable, pour avoir refusé d'engager une personne en raison de son origine nationale. Cela a été jugé directement discriminatoire par le président Tribunal du travail de Gand dans une action en cessation.

⁽¹⁹³⁾ Article 4, paragraphe 1.

⁽¹⁹⁴⁾ Article 7, paragraphe 1.1.

⁽¹⁹⁵⁾ L'article 7, paragraphe 1.1, exempte expressément les différences de traitement légales fondées sur l'absence de nationalité, ainsi que sur la nationalité.

⁽¹⁹⁶⁾ *Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti* [loi n° 435/2004 Coll. sur l'emploi (Recueil de lois 2004, n° 143, p. 8270)].

⁽¹⁹⁷⁾ Pour les Îles Åland cependant, la loi régionale relative à la prévention de la discrimination n'interdit pas la discrimination fondée sur la nationalité.

Joyce | 1971

- En Grèce, la loi de lutte contre la discrimination (loi n° 3304/2005) mentionne la nationalité, de même que la race, l'origine ethnique, la langue, la religion, les convictions politiques et autres, le sexe, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle parmi les motifs sur la base desquels la discrimination est interdite. En pratique, la nationalité (ou l'origine nationale) ne se distingue pas clairement de la race et de l'origine ethnique, comme l'illustrent les décisions n°s 957/2003, 3057/1999, 3832/1992 et 3603/1991 de la Cour suprême administrative.
- En Hongrie, la loi sur l'égalité de traitement ne mentionne pas expressément la nationalité comme motif illicite de discrimination. Mais cette loi fait référence à «d'autres motifs». La liste des motifs illicites est ainsi ouverte, et peut de ce fait inclure la nationalité (c'est-à-dire la citoyenneté). Dans l'affaire 56/2007, par exemple, l'Autorité pour l'égalité de traitement a estimé qu'une société de services financiers qui avait refusé un prêt à un ressortissant roumain, affirmant que les risques de non remboursement étaient trop élevés, avait commis une discrimination directe.
- En Irlande, l'Employment Equality Act, loi pour l'égalité en matière d'emploi de 1998-2004, et l'Equal Status Act, loi pour l'égalité des statuts de 2000-2004, interdisent toutes les deux les discriminations fondées sur neuf motifs: l'état civil, la situation de famille, l'orientation sexuelle, les convictions religieuses, l'âge, le handicap, le sexe, la race (y compris la nationalité et l'origine ethnique) et l'appartenance à la communauté des gens du voyage ⁽¹⁹⁸⁾. La nationalité figure donc parmi les motifs sur la base desquels la discrimination est interdite. Il existe cependant d'importantes exceptions dans ces deux lois. L'article 12, paragraphe 7, de l'Employment Equality Act de 1998-2004 prévoit une différence de traitement fondée sur la nationalité en ce qui concerne les frais d'admission, ou de scolarité pour tout cours professionnel ou de formation, au profit des ressortissants irlandais ou des ressortissants d'un autre État membre de l'Union européenne. Il dispose en outre que le fait d'offrir une assistance à des catégories particulières de personnes par voie de parrainage, de bourses d'études, de bourses spéciales ou autres ne constitue pas une discrimination lorsque l'assistance est légitimement justifiable, compte tenu des aspects traditionnels ou historiques à prendre en considération. L'Equal Status Act de 2000-2004 prévoit dans son article 6, paragraphe 7, qu'aucune de ses dispositions ne doit s'entendre comme interdisant, concernant le logement fourni par ou pour le compte d'un ministre, la différence de traitement entre les personnes fondée sur la nationalité, le sexe, la dimension de la famille, la situation de famille, l'état civil, le handicap, l'âge ou l'appartenance à la communauté des gens du voyage. De plus, les établissements d'enseignement sont exemptés par l'article 7 de l'Equal Status Act de 2000-2004 et un nouveau paragraphe a été ajouté en vertu de l'Equality Act de 2004, qui permet au ministre de l'éducation et des sciences d'opérer une distinction entre les nationaux et les membres de l'Union européenne et les autres pour l'octroi d'allocations d'études ⁽¹⁹⁹⁾. L'article 5, paragraphe 2, point f) continue d'autoriser une différence de traitement entre les personnes sur la base de la nationalité eu égard à la fourniture d'installations sportives ou à l'organisation d'événements sportifs dans la mesure où les différences sont raisonnablement nécessaires compte tenu du type d'installation ou d'événement et où elles sont en rapport avec l'objet de l'installation ou de l'événement. Une dernière distinction opérée dans ce domaine concerne l'article 9 de l'Equal Status Act, qui prévoit qu'un club ne sera pas discriminatoire s'il refuse la qualité de membre au seul motif que sa principale finalité consiste à répondre aux besoins d'une nationalité particulière.
- Au Pays-Bas, l'article 1^{er} de la loi générale sur l'égalité de traitement (GETA) (Algemene Wet Gelijke Behandeling) ⁽²⁰⁰⁾ définit la «distinction directe» comme la «distinction entre des personnes fondée sur la religion, les convictions, les opinions politiques, la race, le sexe, la nationalité, l'orientation sexuelle ou l'état civil». La GETA interdit par conséquent la discrimination fondée sur la nationalité. Toutefois, son article 2, paragraphe 5 ⁽²⁰¹⁾, ajoute que cette

⁽¹⁹⁸⁾ Article 3, paragraphe 2, points a) à j) de l'Equal Status Act de 2000-2004 et article 6, paragraphe 2, points a) à i) de l'Employment Equality Act de 1998-2004.

⁽¹⁹⁹⁾ Article 7, paragraphe 5, point b) de l'Equal Status Act de 2000-2004.

⁽²⁰⁰⁾ Staatsblad 1994, 230.

⁽²⁰¹⁾ L'article 2, paragraphe 5 de la GETA dispose: «L'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité figurant dans la présente ne s'appliquera pas a) si la discrimination est fondée sur des réglementations obligatoires ou sur des règles écrites ou non écrites de droit international et b) dans les cas où la nationalité constitue un facteur déterminant». Cette clause est généralement comprise de manière à particulièrement exempter le droit de l'immigration et le droit de la nationalité des dispositions législatives sur l'égalité de traitement.

interdiction ne sera pas applicable si la distinction est fondée sur *des réglementations obligatoires* (à savoir, les lois statutaires et les actes de l'administration tels que les décrets gouvernementaux) ou sur *des règles écrites ou non écrites de droit international* ⁽²⁰²⁾, ni lorsque la «nationalité» est un facteur déterminant (par exemple, les conditions de nationalité imposées aux joueurs de l'équipe nationale de football) ⁽²⁰³⁾.

- Au Portugal, la loi 7/2009 du 12 février 2009 portant adoption du nouveau Code du travail transpose les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE dans son article 2, alinéas i) et j) ⁽²⁰⁴⁾. L'article 24 du nouveau Code du travail étend cependant l'interdiction de discrimination dans l'emploi au-delà des motifs figurant à l'article 13 du traité CE, en interdisant notamment la discrimination directe ou indirecte fondée sur la nationalité. L'article 3, paragraphe 2 de la loi 18/2004 du 11 mai 2004, qui transpose la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 en droit portugais ⁽²⁰⁵⁾, va également au-delà de la directive relative à l'égalité raciale, puisqu'elle interdit la discrimination fondée sur la nationalité et sur la couleur de peau.
- En Roumanie, l'article 2 de l'ordonnance gouvernementale 137/2000 (transposant les directives de 2000) définit ainsi la discrimination: «toute différence, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la nationalité ⁽²⁰⁶⁾, l'origine ethnique, la langue, la religion, le statut social, les croyances, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, un handicap, une maladie chronique, la sérologie VIH, *l'appartenance à un groupe défavorisé ou tout autre critère*, ayant pour but ou entraînant la restriction ou le refus de l'égalité dans la reconnaissance, l'utilisation ou l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la vie politique, économique, sociale et culturelle ou dans tout autre secteur de la vie publique» ⁽²⁰⁷⁾. Cette formulation ouverte laisse supposer que les différences de traitement fondées sur la citoyenneté (nationalité, au sens retenu dans le présent rapport) peuvent être contestées en vertu de cette législation. En effet, sur le fondement de l'article 2, paragraphe 3, de l'ordonnance gouvernementale 137/2000 ⁽²⁰⁸⁾, un ressortissant syrien, B.A., a déposé plainte auprès de l'organisme national de promotion de l'égalité, le *Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* [Conseil national de lutte contre la discrimination (NCCD)], au motif que les conditions posées par la loi 306/2005 en ce qui concerne l'exercice de la profession de médecin étaient discriminatoires. Ces dispositions législatives limitaient le libre exercice de la profession médicale aux citoyens roumains, aux citoyens des États membres de l'UE, aux conjoints ou aux descendants de citoyens de l'Union et aux résidents de longue durée (mais pas aux conjoints de citoyens roumains comme dans le cas du plaignant). Le NCCD a conclu que de telles conditions constituaient une discrimination indirecte fondée sur la nationalité ⁽²⁰⁹⁾.
- En Slovénie, la loi mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement et la loi sur les relations du travail interdisent toutes deux la discrimination fondée sur les motifs énumérés dans une liste ouverte, qui incluent de ce fait, bien qu'implicitement, la nationalité. La loi mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement, entrée en

⁽²⁰²⁾ Voir par exemple Avis 2002-61 1998-81 et 1997-13 de l'ETC, Commission sur l'égalité de traitement.

⁽²⁰³⁾ Voir par exemple Avis 1996-77 de l'ETC.

⁽²⁰⁴⁾ Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro de 2009, aprova a revisão do Código do Trabalho. Le texte est consultable à l'adresse: <http://www.dre.pt/pdf1s/2009/02/03000/0092601029.pdf>

⁽²⁰⁵⁾ Lei n.º 18/2004 de 11 de Maio de 2004, transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2000/43/CE do Conselho, de 29 de Junho, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, e tem por objectivo estabelecer um quadro jurídico para o combate à discriminação baseada em motivos de origem racial ou étnica.

⁽²⁰⁶⁾ L'expression devrait s'entendre dans ce contexte comme une référence aux minorités nationales ou à l'ethnicité d'une minorité nationale.

⁽²⁰⁷⁾ Souligné par nous.

⁽²⁰⁸⁾ L'article 2, paragraphe 3, de l'ordonnance gouvernementale 137/2000 interdit «les dispositions, critères ou pratiques en apparence neutres qui défavorisent certaines personnes sur la base des motifs illicites figurant au paragraphe 1 [race, nationalité, origine ethnique, langue, religion, statut social, croyances, sexe, orientation sexuelle, âge, handicap, maladie chronique, sérologie VIH, appartenance à un groupe défavorisé ou tout autre critère], à moins que ces pratiques, critères et dispositions ne soient objectivement justifiés par un objectif légitime et que les méthodes utilisées pour atteindre cet objectif soient appropriées et nécessaires».

⁽²⁰⁹⁾ NCCD, B.A. c. *Ministère de la santé et Ordre des médecins*, 31.8.2005.

vigueur le 7 mai 2004 et modifiée en 2007 ⁽²¹⁰⁾, garantit l'égalité de traitement indépendamment de circonstances personnelles telles que le sexe, l'ethnicité, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les croyances, un handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, ou d'autres circonstances personnelles ⁽²¹¹⁾. L'article 6, paragraphe 1, de la loi sur les relations du travail de 2002, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 et modifiée le 29 octobre 2007 ⁽²¹²⁾, interdit la discrimination dans l'emploi fondée sur l'ethnicité, la race ou l'origine ethnique, l'origine nationale et sociale, le sexe, la couleur de peau, l'état de santé, un handicap, la religion ou les croyances, l'âge, l'orientation sexuelle, la situation de famille, l'appartenance à un syndicat, la situation financière ou d'autres circonstances personnelles.

Dans onze autres États membres de l'UE au moins, la discrimination fondée sur la nationalité est prohibée dans des domaines particuliers relevant du droit commun, en dehors de la mise en œuvre de la directive relative à l'égalité raciale ou de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi:

- En Autriche, le droit pénal administratif protège contre toute situation désavantageuse les groupes sociaux qui se caractérisent par leur «race», leur ethnicité, leur origine nationale [*nationale Herkunft*], leur religion et (depuis 1997) un handicap ⁽²¹³⁾. Bien que la plupart des auteurs considèrent encore que la référence à l'origine nationale devrait être distinguée de la référence à la nationalité (citoyenneté), la lecture de cette disposition conformément à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale pourrait conduire à une conclusion différente dans l'avenir.
- En France, où la loi de transposition des directives relatives à l'égalité raciale et à l'égalité en matière d'emploi n'étend pas l'interdiction de la discrimination à la discrimination fondée sur la nationalité ⁽²¹⁴⁾, le critère de la nationalité a été retenu dans certaines affaires pénales comme une forme de discrimination directe fondée sur l'origine, dans la mesure où le Code pénal fait référence à la discrimination fondée sur le lien avec une nation ⁽²¹⁵⁾, et où le Code du travail contient également une interdiction de discrimination fondée sur la nationalité ⁽²¹⁶⁾. Il existe par ailleurs des évolutions jurisprudentielles intéressantes qui laissent apparaître un renforcement de la

⁽²¹⁰⁾ La loi a été modifiée le 22 juin 2007 et les amendements sont entrés en vigueur le 25 juillet 2007.

⁽²¹¹⁾ *Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja — Uradno prečiščeno besedilo* [Loi mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement — Version officielle consolidée], Journal officiel de la République de Slovénie, n° 93/2007.

⁽²¹²⁾ Les amendements sont entrés en vigueur le 28 novembre 2007.

⁽²¹³⁾ Article IX, para. 1, n° 3, de la loi d'introduction sur le code de procédure administrative de 1925 [*Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, 1925, EGVG*]. Jusqu'en 1997, l'infraction ne concernait que les situations désavantageuses publiques. Depuis 1997, même les situations désavantageuses non publiques constituent une infraction (Journal de droit fédéral I 63/1997).

⁽²¹⁴⁾ Voir la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

⁽²¹⁵⁾ Voir l'article 225-1 du Code pénal tel que modifié par la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 (article 13), JORF 24 mars 2006: «Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.»

⁽²¹⁶⁾ Voir l'article 1132-1 du Code du travail tel que modifié par l'article 6 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations: «Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, [...], de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap.»

protection contre les différences de traitement fondées sur la nationalité. Une décision rendue le 18 décembre 2007 par le Conseil d'État, la plus haute juridiction administrative, peut être mentionnée à cet égard. Sur instruction ministérielle du 28 septembre 2007, le ministre des affaires étrangères a donné la faculté aux autorités consulaires et diplomatiques à l'étranger de refuser le PACS à des partenaires français et étrangers, empêchant ainsi ces couples de se prévaloir en France des droits de résidence du conjoint qui s'y rattachent. Cette instruction a été adoptée au motif que les couples homosexuels étaient interdits par la loi dans certains pays et en raison du fait que l'enregistrement du PACS pourrait mettre les personnes en question en danger dans leur pays de résidence. Le Conseil d'État a annulé cette instruction ministérielle au motif que les prétendus dangers étaient davantage liés à la communauté de vie plutôt qu'à l'enregistrement du partenariat et que l'introduction de pratiques différentes selon que les deux conjoints ou un seul d'entre eux sont de nationalité française, serait contraire au principe d'égalité. Cela ne signifie évidemment pas que des différences de traitement fondées sur la nationalité seraient nécessairement considérées comme constitutives d'une discrimination: elles peuvent être autorisées tant qu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées et qu'elles respectent le principe de proportionnalité ⁽²¹⁷⁾. Mais cette décision du Conseil d'État n'est en aucune façon isolée.

Dans un jugement du 16 mars 2005, une juridiction française a par exemple décidé que, dans la mesure où l'article L.312-1 du code monétaire et financier, qui définit les conditions du droit au compte, ne prévoit pas l'obligation de démontrer sa résidence légale en France avant d'ouvrir un compte bancaire, la Banque de France ne pouvait pas refuser le droit à l'ouverture d'un compte bancaire à des étrangers en situation irrégulière et non résidents ⁽²¹⁸⁾. Plus récemment, le Conseil d'État a annulé les articles 4 et 5 du décret du 27 août 2004 modifiant le décret du 27 mai 1999 et l'article 2 du décret du 27 août 2004 dans la mesure où ces dispositions soumettaient le droit de vote et d'éligibilité dans une Chambre de commerce à une condition de nationalité, en réservant ce droit aux titulaires de la citoyenneté française ou de celle d'un État membre de l'UE ⁽²¹⁹⁾.

- En Allemagne, la réglementation ordinaire interdit parfois la discrimination, même lorsque celle-ci est fondée sur la nationalité. D'après l'article 75.1 de la loi constitutionnelle sur le travail (*Betriebsverfassungsgesetz*), les employeurs et les conseils de l'emploi sont tenus de veiller à ce que tous les salariés soient traités conformément aux principes du droit et en toute impartialité, et notamment à ce que personne ne fasse l'objet de mesures discriminatoires en raison de sa race ou de son origine ethnique, de sa filiation ou autre origine, de sa nationalité, de sa religion ou de ses croyances, de son handicap, de son âge, de ses activités ou conduites politiques ou syndicales, de son sexe ou de son identité sexuelle ⁽²²⁰⁾. L'article 27.1 de la loi sur les organes de direction (*Sprecherausschussgesetz*) contient une disposition équivalente pour les personnels de direction. L'article 67 de la loi fédérale de représentation des salariés (*Bundespersonalvertretungsgesetz*) fait la même obligation aux employeurs et les salariés du secteur public ⁽²²¹⁾. Il

⁽²¹⁷⁾ Voir par exemple CE, 30 octobre 2001, n° 204909, Association française des sociétés financières (www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnDocument?base=JADE&nod=JGXAX2001X10X0000004909).

Le Conseil d'État a annulé la délibération du 22 décembre 1998 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), qui avait interdit, pour des motifs de discrimination, l'utilisation de la nationalité d'une personne comme élément d'appréciation d'éventuelles difficultés de recouvrement des créances. Le Conseil d'État a considéré que, tant que la nationalité n'était qu'un simple élément d'un calcul automatisé qui n'avait pas en soi d'effet déterminant dans les décisions de crédit prises par un établissement financier, la référence à la nationalité ne constituait pas une discrimination au sens de l'article 13 du traité CE et du Code pénal. La référence à la nationalité peut éventuellement être pertinente en cas de probabilité qu'un débiteur quitte le pays et, par conséquent, ne rembourse pas son crédit. Elle constitue donc un critère recevable et les demandeurs d'un crédit peuvent légitimement être appelés à la renseigner.

⁽²¹⁸⁾ Tribunal d'arrondissement de Paris, 16 mars 2005, n° 0502805/9 (www.gisti.org/doc/actions/2005/bnf/arret.html).

⁽²¹⁹⁾ Conseil d'État, n° 274664, 18/07/2006, GISTI, AJDA n° 33, 09/10/2006, p. 1833-1838 (http://www.conseil-etat.fr/ce/jurispd/index_ac_ld0636.shtml).

⁽²²⁰⁾ Rasse, ethnische Herkunft, Abstammung oder sonstigen Herkunft, Religion, Nationalität, Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter, politische oder gewerkschaftliche Betätigung oder Einstellung, Geschlecht, sexuelle Identität.

⁽²²¹⁾ Rasse, ethnische Herkunft, Abstammung oder sonstige Herkunft, Nationalität, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter, politische oder gewerkschaftliche Betätigung oder Einstellung, Geschlecht, sexuelle Identität.

existe des lois qui permettent aux pouvoirs publics d'agir contre certaines formes de discrimination dans le secteur privé ou qui exigent l'égalité de traitement de la clientèle dans des segments de marché donnés appliquant des conditions de marché particulières. Par exemple, les primes d'assurance ne doivent pas être calculées sur la base de la nationalité ou de l'origine ethnique ⁽²²²⁾. De plus, des inégalités de traitement fondées sur la nationalité peuvent être considérées comme une violation des dispositions générales du droit privé.

- En Grèce, les décrets présidentiels n^{os} 358/1997 et 359/1997 confèrent l'égalité de traitement en matière d'emploi aux citoyens grecs et à tous les étrangers travaillant légalement en Grèce, sans discrimination, raciale ou autre. De plus, il a été déduit de l'article 4 du Code civil, qui dispose que les étrangers jouissent des mêmes droits de nature civile que les ressortissants grecs, que les étrangers employés ou travaillant légalement en Grèce sont soumis au droit du travail grec aux mêmes conditions que les ressortissants grecs.
- En Irlande, l'Unfair Dismissals Act, loi sur les licenciements abusifs de 1977-1993, sans interdire expressément la discrimination fondée sur la nationalité ⁽²²³⁾, était parfois utilisée par les tribunaux pour protéger les étrangers contre les pratiques abusives des employeurs. Dans l'affaire *17 Complainants v. Eamonn Murray t/a Kilnaleck Mushrooms* ⁽²²⁴⁾, des salariés ramasseurs de champignons avaient quitté leur emploi en janvier 2006 à la suite d'un différend avec leur employeur et avaient pris contact avec le bureau local du SIPTU ⁽²²⁵⁾. Le tribunal d'appel pour l'emploi a jugé que le motif du licenciement des salariés, qui avaient rejoint un syndicat, était abusif. Le juge a retenu que les licenciements étaient manifestement abusifs au motif que les salariés étaient des étrangers ayant une maîtrise limitée de l'anglais et qu'ils avaient été amenés en Irlande spécialement pour ramasser les champignons. Le tribunal a accordé l'indemnité maximale de 2 ans de salaire, soit 26 000 euros, aux 13 salariés qui avaient maintenu leur réclamation, en plus de divers dédommagements pour l'absence de préavis et les congés annuels/indemnités de vacances.
- En Italie, bien que le décret (2003/215) transposant la directive 2000/43/CE ne s'étende pas aux différences de traitement fondées sur la nationalité, la loi sur l'immigration de 1998 ⁽²²⁶⁾ interdit dans son article 43 toute discrimination directe et indirecte fondée sur la race et la couleur, l'origine ethnique, «les croyances et les pratiques religieuses» (*le convinzioni e le pratiche religiose*), et la nationalité (l'origine nationale). Les dispositions anti-discrimination de la loi sur l'immigration de 1998 ont été invoquées par le Tribunal de première instance de Milan pour déclarer la nullité d'une réglementation relative au logement social adoptée par le conseil municipal, qui stipulait que priorité était donnée aux ressortissants italiens. ⁽²²⁷⁾ Le 19 mai 2005, le Tribunal de première instance de Padoue (*Tribunale di Padova*) a rendu une ordonnance (*ordinanza*) à l'encontre d'une société possédant un bar car il avait été démontré que des prix plus élevés étaient appliqués aux personnes qui n'étaient pas d'origine italienne de façon à réduire le nombre de clients perçus comme *extracomunitari* («citoyens extracommunautaires», expression généralement utilisée pour faire référence aux immigrés non occidentaux ou d'origine «lointaine»). L'ordonnance a été rendue sur la base d'un référé, procédure prévue par la loi sur l'immigration de 1998 ⁽²²⁸⁾.
- En Lituanie, l'article 2 du Code du travail mentionne, parmi les principes qui réglementent les relations du travail, «l'égalité des sujets du droit du travail, indépendamment de leur sexe, leur orientation sexuelle, leur

⁽²²²⁾ Article 81 e de la loi sur la surveillance des assurances (*Versicherungsaufsichtsgesetz*).

⁽²²³⁾ L'article 6, paragraphe 2, interdit la discrimination sur la base de l'appartenance à un syndicat, des opinions religieuses ou politiques, de l'action intentée contre l'employeur, de la race, de la couleur, de l'orientation sexuelle, de l'âge ou de l'appartenance à la communauté des gens du voyage.

⁽²²⁴⁾ UD155/200.

⁽²²⁵⁾ Le SIPTU, The Services, Industrial, Professional and Technical Union, (syndicat technique professionnel, industriel et de services), est l'un des plus importants syndicats en Irlande.

⁽²²⁶⁾ La loi de 1998 fait l'objet d'une étude détaillée de G. Scarselli, «Appunti sulla discriminazione razziale e la sua tutela giurisdizionale», dans *Rivista di diritto civile*, 2001, I, pp. 804 ss. et dans la perspective de la religion de P. Cavana, «Pluralismo religioso e modelli di cittadinanza: l'azione civile contro la discriminazione», dans *Il diritto ecclesiastico*, 2000, I, pp. 165 ss.

⁽²²⁷⁾ *Tribunale di Milano*, sez. I, sentenza 20/21 3.2002 n. 3624, publiée dans *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 4. 2002, et commentée par Alessandro Simoni.

⁽²²⁸⁾ Voir <http://www.pariopportunita.gov.it/IL-DIPARTI/---Ufficio-/Le-pronunc/sentenza-padova.pdf>

Elly | 1939

race, leur origine ethnique, leur langue, leur origine sociale, leur citoyenneté et leur statut social, leur religion, leur situation de famille et leur état civil, leur âge, leurs opinions ou points de vue, leur appartenance à un parti politique ou à une organisation publique et de facteurs indépendants des qualités professionnelles du salarié». Les étrangers se voient garantir un droit à l'égalité de traitement en application de l'article 3 de la loi relative au statut juridique des étrangers dans la République de Lituanie ⁽²²⁹⁾, qui dispose que les étrangers sont égaux devant la loi, indépendamment de leurs race, sexe, couleur, langue, religion, convictions politiques ou autres, origine sociale ou nationale, appartenance à une minorité nationale, fortune, lieu de naissance ou de toute autre situation.

- Au Luxembourg, l'article 454 du Code pénal dispose que «toute différence de traitement appliquée à des personnes physiques fondée sur leur origine ethnique ou raciale, leur couleur de peau, leur sexe, leur orientation sexuelle, leur situation de famille, leur âge, leur état de santé, leur handicap, leurs mœurs, leurs opinions politiques ou philosophiques, leurs activités syndicales, leur appartenance, réelle ou supposée, à un groupe ethnique, leur nationalité, leur race ou leur religion particulière, sera constitutive d'une discrimination». Toutefois, des différences de traitement liées au recrutement pour un emploi et fondées sur la nationalité, sont admises lorsque le fait d'être d'une nationalité donnée constitue une condition déterminante pour le recrutement ou l'exercice d'une profession, conformément aux dispositions de la loi sur le service public, aux réglementations applicables à l'exercice de certaines professions et aux dispositions relatives au droit au travail.
- Au Portugal, la discrimination fondée sur la nationalité est expressément interdite par le droit du travail ⁽²³⁰⁾, et d'une manière générale par l'article 3, paragraphe 2, de la loi 18/2004, du 11 mai 2004.
- En Espagne, l'article 23.2 de la loi organique 4/2000 définit «la discrimination indirecte» dans le domaine de l'immigration et considère que la «nationalité» et «l'origine raciale ou ethnique» s'équivalent lorsqu'il s'agit d'interdire les actes discriminatoires «à l'encontre d'un ressortissant étranger simplement en raison de sa condition d'étranger ou parce qu'il appartient à une race, à une religion, à un groupe ethnique ou à une nationalité spécifique». En outre, le Code pénal (loi organique 10/1995) envisage un certain nombre d'infractions pour violation des droits fondamentaux, comme par exemple l'article 314, qui qualifie d'infraction punissable «la discrimination grave, sur un lieu de travail public ou privé, à l'encontre de toute personne en raison de son idéologie, de sa religion ou de ses croyances, de son groupe ethnique, de sa race ou de sa nationalité, de son sexe, de son orientation sexuelle, de ses origines familiales, de sa maladie ou de son handicap, de sa représentation légale ou syndicale des travailleurs, ou de son utilisation de l'une quelconque des langues officielles de l'État espagnol...».
- Au Royaume-Uni, le Race Relations Act de 1976 (RRA — article 3), loi sur les relations entre les races, et le Race Relations (NI) Order de 1997 (RRO), ordonnance de l'Irlande du Nord sur les relations entre les races (article 5), définissent «les motifs raciaux» comme étant fondés sur la race, la couleur, la nationalité ⁽²³¹⁾ et l'origine nationale ou ethnique. Ainsi, au regard de la législation du Royaume-Uni, la discrimination fondée sur la nationalité (dans tout le champ d'application des deux textes), est interdite de la même manière que l'était la discrimination raciale avant la mise en œuvre de la directive sur l'égalité raciale de 2000 ⁽²³²⁾. La définition originale (antérieure aux directives de 2000) de la discrimination indirecte qui figure dans le RRA à l'article 1^{er}, paragraphe 1, point b) continue donc de s'appliquer aux cas allégués de discrimination fondée sur la nationalité. D'après cette définition:

⁽²²⁹⁾ Lietuvos Respublikos įstatymas 'Dėl užsieniečių teisinės padėties', Official Publication Valstybės žinios, 1998, No. 115-3236.

⁽²³⁰⁾ Le nouveau Code du travail dispose expressément que la discrimination fondée sur la nationalité est interdite (article 24, paragraphe 1). De plus, la même disposition fait référence à l'égalité de traitement dans l'accès à l'emploi et au travail. L'article 4 du même code accorde en principe aux travailleurs étrangers les mêmes droits qu'aux ressortissants portugais, dans la mesure où ils sont légalement autorisés à travailler dans le pays.

⁽²³¹⁾ S.78/art. 2 inclut la citoyenneté dans la définition de la «nationalité».

⁽²³²⁾ L'interdiction législative de toute discrimination fondée sur la nationalité est cependant dépourvue de la protection renforcée contre la discrimination raciale prévue par la directive relative à l'égalité raciale de 2000 et par le Race Relations Order de 2003, qui contient une définition plus large de la discrimination indirecte, un test de justification objective plus lourd et un ensemble d'exceptions plus strictes. La protection contre la discrimination nationale est de ce fait actuellement moins développée que la protection contre les discriminations fondées sur la race, l'ethnicité ou l'origine nationale.

«Une personne exerce une discrimination à l'encontre d'une autre dans tous les cas pertinents au regard des dispositions de la présente loi, lorsqu'elle fait peser sur celle-ci des obligations ou des conditions qu'elle applique ou appliquerait de la même façon à des personnes d'un groupe racial différent de celui de cette personne mais:

- a) qui sont telles que la proportion de personnes du même groupe racial que cette personne qui sont en mesure d'y satisfaire est considérablement plus faible que la proportion de personnes n'appartenant pas à ce groupe racial et qui sont elles, en mesure d'y satisfaire; et
- b) qu'elle ne peut justifier sans qu'il soit tenu compte de la couleur, de la race, de la nationalité ou de l'origine nationale ou ethnique de la personne à laquelle elles sont appliquées; et
- c) qui s'appliquent aux dépens de cette personne dans la mesure où elle ne peut y satisfaire».

L'interdiction législative de toute discrimination fondée sur la nationalité qui existait avant la mise en œuvre des directives de 2000 est restée intacte, mais elle est dépourvue de la protection renforcée contre la discrimination raciale prévue par la directive relative à l'égalité raciale de 2000 et par le Race Relations Order de 2003 (qui contient une définition plus large de la discrimination indirecte, un test de justification objective plus lourd et un ensemble d'exceptions plus strictes). La protection contre la discrimination nationale est de ce fait actuellement moins développée que la protection contre les discriminations fondées sur la race, l'ethnicité ou l'origine nationale. En outre, s'agissant des différences de traitement fondées sur la nationalité, le RRA (article 41, paragraphe 1) et le RRO (article 40, paragraphe 1) les autorisent lorsqu'elles sont mises en place en vertu d'une autorisation légale (conforme au droit primaire et au droit dérivé, ou à une obligation imposée par un ministre en vertu d'une disposition législative). Le Royaume-Uni a par ailleurs renforcé les exceptions du RRA (article 41, paragraphe 2) et du RRO (article 40, paragraphe 2) qui permettent la discrimination fondée non seulement sur la nationalité mais aussi sur le lieu de résidence habituelle ou sur la durée de la présence de la personne au Royaume-Uni, si cela est prévu en application d'une autorisation légale ou conforme à toute disposition prise ou approuvée par un ministre de la Couronne, ou si cela est nécessaire pour satisfaire à toute condition imposée par un ministre de la Couronne. Cette exception s'applique à toute législation, quelle que soit sa date d'adoption.

c) Différences de traitement existantes fondées sur la nationalité

Qu'elle soit stipulée en vertu des constitutions nationales ou du droit commun, l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité n'implique pas qu'une différence de traitement sur cette base soit nécessairement jugée non valable: seules les différences de traitement qui ne peuvent pas être objectivement ou légitimement justifiées par la poursuite d'un objectif légitime et qui ne sont pas proportionnées seront considérées comme discriminatoires. Comme il a été noté, cette position est également soutenue par les organismes des droits de l'homme en général, et en particulier par la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme des Nations unies, et par le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale. En effet, dans quelques États membres, certaines différences de traitement fondées sur la nationalité sont stipulées dans la Constitution elle-même. En Belgique, où la Constitution interdit la discrimination quel qu'en soit le fondement (ce qui inclut donc la nationalité), les exceptions en matière de différences de traitement fondées sur la nationalité concernent l'exercice des droits politiques (article 8, alinéa 2, de la Constitution) et l'accès aux services publics (article 10 de la Constitution). À Chypre, bien que la II^e partie de la Constitution dispose expressément que les droits fondamentaux sont garantis à tous les individus, sans distinction ou différenciation entre les ressortissants et les non-ressortissants de la République, l'article 32 de la Constitution ajoute qu'aucune disposition de cette II^e partie «n'empêche la République de régir par la loi toute question relative aux étrangers dans le respect du droit international». La Constitution estonienne autorise elle aussi expressément l'application d'un traitement différent pour les non-ressortissants dans certains domaines sociaux (articles 28, 29, et 31).

En dehors des dispositions constitutionnelles, les différences de traitement fondées sur la nationalité sont assez fréquentes, même dans des domaines autres que l'accès aux services publics ou l'exercice des droits politiques. Ainsi, en Estonie, un non-ressortissant ne peut pas être exploitant individuel fournissant des services de sécurité, ni officier

de sûreté ou chef d'une unité de protection interne (article 22, paragraphe 2, de la loi sur le service de garde) ⁽²³³⁾. Les non-ressortissants ne peuvent pas non plus travailler en tant que représentants de l'État ou agents municipaux (article 14 de la loi sur le service public), malgré certains amendements adoptés en 2004 pour les ressortissants des États membres de l'UE (nouvel article 14, paragraphe 3) ⁽²³⁴⁾. En France, la loi réserve l'accès à certains emplois et professions (environ 7 000 emplois sont mentionnés), les soumettant à des conditions de nationalité, qu'elle soit française ou de l'un des États de l'Union européenne. Cela concerne, en particulier, l'accès au service public (article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) ⁽²³⁵⁾. En Allemagne, il existe des différences de traitement entre nationaux et étrangers dans différents domaines juridiques tels que les droits de séjour, les permis de travail ou certains droits à la sécurité sociale ⁽²³⁶⁾. Certaines professions ne sont ouvertes qu'aux Allemands et à des groupes déterminés d'étrangers, tels que les ressortissants de l'Union européenne et les apatrides ⁽²³⁷⁾. En Grèce, la législation du travail contient des dispositions discriminatoires à l'égard des travailleurs immigrés étrangers, comme celles concernant les indemnités en cas d'accident du travail. Conformément au décret (modifié) du 24 juillet-25 août 1920, les indemnités dues aux travailleurs étrangers dépendent de diverses conditions, comme leur résidence en Grèce ⁽²³⁸⁾. Selon ce même texte, les travailleurs étrangers ont droit au traitement national sous condition de réciprocité entre la Grèce et le pays d'origine des étrangers en vertu d'un accord interétatique en la matière. En Irlande, l'article 7 de l'Equal Status Act de 2000-2004, qui a été ajouté en vertu de l'Equality Act de 2004, permet au ministre de l'éducation et des sciences d'opérer une distinction entre les ressortissants et les membres de l'Union européenne, et les autres pour l'octroi d'allocations d'études ⁽²³⁹⁾, et la même loi autorise la différence de traitement entre les personnes sur la base de la nationalité eu égard au logement fourni par ou pour le compte du ministre ⁽²⁴⁰⁾; et l'Employment Equality Act de 1998-2004 prévoit,

⁽²³³⁾ *Turvaseadus*, RT I 2003, 68, 461. Une unité de protection interne est une unité au sein d'une entreprise, d'une autorité d'état ou d'une autorité gouvernementale locale chargée de la protection des biens appartenant à l'entreprise, à l'autorité d'état ou à l'autorité gouvernementale locale (article 18, paragraphe 1).

⁽²³⁴⁾ RT I 2004, 29, 194.

⁽²³⁵⁾ Voir GELD, note n° 1 sur une forme méconnue de discrimination: les emplois fermés aux étrangers (2000): www.le114.com/contenu.php?dossier=0&id_rubrique=4 Toutefois, la liste des professions fermées aux ressortissants de pays tiers a été abrégée depuis la date de cette publication.

⁽²³⁶⁾ À titre d'exemple: Le programme fédéral d'aide au financement de frais d'études au moyen de subventions n'est pas réservé aux Allemands mais est aussi ouvert aux étrangers de statuts juridiques divers ainsi qu'aux personnes bénéficiant de l'asile, aux réfugiés, aux résidents légaux de longue durée, et aux personnes disposant d'une autorisation provisoire de séjour, voir l'article 8.1 al. 2 à 7, et l'article 8.2 de la loi fédérale sur la promotion de l'éducation (*Bundesausbildungsförderungsgesetz*). Voir également les articles 63.1 et 63.2 du Code social III (*Sozialgesetzbuch III*).

⁽²³⁷⁾ Voir l'article 3.1 al. 1 du règlement médical fédéral (*Bundesärzteordnung*): admission à la pratique de la médecine réservée aux citoyens allemands conformément à l'article 116 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*), aux ressortissants des États membres de l'UE, aux parties contractantes du traité sur l'espace économique européen, et aux autres partenaires contractuels à cet égard ou aux apatrides; il existe des règlements analogues dans d'autres domaines, par exemple pour les pharmaciens, voir l'article 2.1 al. 1 de la loi sur les pharmacies (*Apothekengesetz*); l'article 4.2 al. 2 de la loi sur les ramoneurs (*Gesetz über das Schornsteinfegerwesen*): l'autorisation de travailler comme ramoneur n'est accordée qu'aux citoyens allemands conformément à l'article 116 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*), aux ressortissants des États membres de l'UE et aux parties contractantes du traité sur l'espace économique européen.

⁽²³⁸⁾ Voir également les arrêts du Conseil d'État 2599/1982, 2637/1982, 1318/1990 affirmant ce point, rapportés au *Recueil annuel grec sur le droit des réfugiés et des étrangers 1999* (GYRAL), 160-166 (en grec). Voir également l'arrêt 1617/1998 de la Cour des comptes affirmant le droit pour la veuve étrangère d'un citoyen grec, ancien agent de la fonction publique, de percevoir la retraite de son mari décédé, GYRAL, 182.

⁽²³⁹⁾ Article 7, paragraphe 5, point b) de l'Equal Status Act de 2000-2004.

⁽²⁴⁰⁾ L'article 5, paragraphe 2, alinéa f) autorise également une différence de traitement entre les personnes sur la base de la nationalité eu égard à la fourniture d'installations sportives ou à l'organisation d'événements sportifs dans la mesure où les différences sont raisonnablement nécessaires compte tenu du type d'installation ou d'événement et où elles sont en rapport avec l'objet de l'installation ou de l'événement. Une dernière distinction opérée dans ce domaine concerne l'article 9 de l'Equal Status Act, qui prévoit qu'un club ne sera pas discriminatoire s'il refuse la qualité de membre au seul motif que sa principale finalité consiste à répondre aux besoins d'une nationalité particulière.

à l'article 36, qu'il est permis d'imposer des conditions en ce qui concerne la résidence, la citoyenneté et la maîtrise de la langue irlandaise, pour les emplois dans le service public ⁽²⁴¹⁾. En outre, l'article 12, paragraphe 7, de l'Employment Equality Act de 1998-2004 institue une différence de traitement sur la base de la nationalité eu égard aux frais d'admission ou de scolarité pour tout cours professionnel ou de formation. Les ressortissants irlandais ou les ressortissants des autres États membres de l'UE peuvent ainsi être privilégiés dans ces domaines. En Lettonie, tous les emplois de la fonction publique, des services spécialisés ainsi que de l'armée, sont réservés aux citoyens lettons. La loi du barreau limite l'accès à la pratique des professions juridiques aux citoyens lettons et, depuis peu, aux ressortissants de l'Union européenne admis au barreau dans d'autres États membres de l'UE. L'article 1^{er} des dispositions transitoires de la loi sur les pensions d'État institue un calcul différent des pensions pour les citoyens lettons et les non-citoyens lettons, ainsi que pour les étrangers et les apatrides qui ont travaillé hors de la Lettonie avant 1991. En Lituanie, il est nécessaire d'avoir la citoyenneté du pays pour intégrer la fonction publique, les services de renseignement, la police et les forces armées. Au Luxembourg, l'article 457, paragraphe 3, du Code pénal, tel que modifié par la loi du 28 novembre 2006, autorise expressément la différence de traitement fondée sur la nationalité pour ce qui concerne le recrutement à un emploi lorsque le fait d'être d'une nationalité donnée constitue une condition déterminante pour le recrutement ou l'exercice d'une profession, conformément aux dispositions de la loi sur le service public, aux réglementations applicables à l'exercice de certaines professions et aux dispositions relatives au droit au travail. En Pologne, certaines professions sont réservées aux ressortissants polonais ou aux ressortissants des autres États membres de l'UE: elles comprennent les notaires, les médecins, et deux catégories de professeurs — les professeurs nommés et les professeurs certifiés (*mianowany, dyplomowany*). De la même façon, toute une gamme de professions est réservée aux ressortissants de la République slovaque ⁽²⁴²⁾. Au Royaume-Uni, le RRA (article 75) et le RRO (article 71) permettent la réglementation qui limite l'emploi dans la fonction publique ou auprès d'organismes publics prescrits aux personnes de naissance, de nationalité, d'ascendance ou de résidence particulières. De plus, bien que le gouvernement ait fait connaître son intention de réviser cette restriction, la liste des «postes réservés» de la fonction publique qui ne sont ouverts qu'aux ressortissants du Royaume-Uni reste longue.

2 Les différences de traitement fondées sur la nationalité constituant une discrimination indirecte sur la base de la race, de l'origine ethnique, de la religion ou des convictions

Se pose encore la question de savoir si les législations nationales qui interdisent la discrimination fondée sur d'autres motifs que la nationalité (en particulier sur la base de la race ou de l'origine ethnique, ou encore de la religion ou des convictions) sont ou peuvent être interprétées comme s'étendant aux différences de traitement fondées sur la nationalité, lorsque cela peut constituer une discrimination indirecte sur la base de ces autres motifs. Dans sa mise en œuvre de la directive relative à l'égalité raciale et de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi, seule une minorité d'États membres de l'UE a étendu la protection contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique ou sur les autres motifs figurant à l'article 13 du traité CE à la discrimination fondée sur la nationalité (bien que les États l'ayant fait représentent un groupe important, réunissant au moins onze États). À cet égard, la plupart des États membres ont transposé les directives *a minima*, n'allant pas au-delà de leurs conditions minimales au regard de leurs listes de motifs illicites. Toutefois, il ne peut être exclu, dans certains cas, d'étendre

⁽²⁴¹⁾ Les postes pour lesquels ces conditions peuvent être imposées sont ceux de titulaires de charges publiques, comprenant la Garda Síochána, les forces de défense, les fonctionnaires, les agents des collectivités locales, les autorités portuaires, les services de santé et les comités de la formation professionnelle.

⁽²⁴²⁾ Les hauts représentants de l'État, les procureurs, les juges constitutionnels, les juges, les agents de police, les agents des douanes, les membres des services incendie sauvetage, les membres des services de sauvetage en montagne, les soldats professionnels.

l'interdiction de la discrimination indirecte sur la base de la race ou de l'origine ethnique ou fondée sur la religion ou les convictions aux situations dans lesquelles la nationalité sert d'indicateur pour la race, l'ethnicité, la religion ou les convictions, ainsi qu'aux cas où les différences de traitement fondées sur la nationalité sont considérées comme des manquements à la législation interdisant la discrimination pour ces motifs. Ainsi, dans une délibération du 18 septembre 2006 ⁽²⁴³⁾, la HALDE ⁽²⁴⁴⁾, haute autorité française pour l'égalité, a considéré que l'octroi d'une carte de réduction «familles nombreuses» ne pouvait pas servir à imposer une condition de nationalité française dans la mesure où cela constituerait une discrimination indirecte sur la base de la race ou de l'origine ethnique, contraire aux prescriptions de la directive relative à l'égalité raciale. La HALDE a par conséquent recommandé que cette condition soit supprimée des réglementations existantes. En effet, comme l'a observé un tribunal irlandais, des obligations positives peuvent être nécessaires pour s'adapter aux besoins spécifiques des étrangers, afin de veiller à ce qu'ils ne soient pas placés dans une situation désavantageuse, comme par exemple dans une procédure disciplinaire. Dans l'affaire *Campbell Catering Ltd., c. Razaq* ⁽²⁴⁵⁾ le Tribunal du travail a souligné les difficultés rencontrées par les travailleurs migrants, et a indiqué :

Il est évident que de nombreux travailleurs étrangers rencontrent des difficultés particulières dans leur emploi, qui découlent d'un manque de connaissances des droits légaux et contractuels du travail en même temps que des difficultés liées à la langue et à la culture. Dans le cas d'une procédure disciplinaire, les employeurs ont l'obligation positive de s'assurer que tous les travailleurs comprennent pleinement ce qui est allégué à leur encontre, la gravité de leur faute professionnelle présumée ainsi que leur droit de préparer intégralement leur défense, y compris leur droit de se faire représenter ... Des mesures spéciales peuvent s'avérer nécessaires pour les travailleurs étrangers afin de garantir que cette obligation est remplie, que le travailleur qu'on accuse saisit parfaitement la gravité de la situation et que des moyens et des conseils adaptés lui sont fournis pour sa défense.

De la même façon, toujours en Irlande, l'Equality Officer (responsable de l'égalité des chances) a exprimé son inquiétude, dans une réclamation au titre de l'Employment Equality Act de 1998 et 2004, en constatant qu'un employeur avait embauché un grand nombre de travailleurs étrangers sans avoir traduit leurs contrats et qu'il avait ensuite procédé à des retenues illégales sur leurs salaires et permis à certains de travailler pendant une durée non conforme à l'Organisation of Working Time Act, loi sur l'organisation du temps de travail. L'Equality Officer a estimé que l'employeur n'avait adopté aucune disposition adéquate pour l'emploi de travailleurs étrangers et qu'il avait manqué à son devoir de diligence envers eux, en leur qualité d'employés ⁽²⁴⁶⁾.

Le fait d'interpréter une législation nationale qui transpose les directives sur l'égalité raciale ou sur l'égalité en matière d'emploi, comme interdisant également les différences de traitement fondées sur la nationalité lorsque cela peut entraîner une discrimination indirecte sur le fondement de la race ou de l'origine ethnique, pourrait résulter d'une lecture de cette législation qui serait conforme aux prescriptions de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Comme cela a été expliqué plus haut, cet instrument contient une interdiction de discrimination fondée sur «la race, la couleur, l'ascendance, ou l'origine nationale ou ethnique» (article 1^{er}, paragraphe 1), qui a été interprétée comme s'étendant à l'interdiction de toute discrimination indirecte sur ces motifs, comprenant entre autres les différences de traitement fondées sur la nationalité ⁽²⁴⁷⁾. Il ne peut par conséquent être exclu qu'une législation nationale transposant l'article 13 du traité CE soit interprétée en termes généraux, dans le respect des autres obligations imposées aux États membres de l'UE par le droit international. En Autriche, par exemple, la Cour d'appel de Vienne a jugé dans l'affaire *Hayet B. c. Ferdinand S.* qu'une femme d'origine

⁽²⁴³⁾ Délibération n° 2006-192.

⁽²⁴⁴⁾ Haute Autorité de la Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité.

⁽²⁴⁵⁾ EED 048.

⁽²⁴⁶⁾ Tribunal de l'égalité des chances DEC – E2006 – 050 *Five Complainants v Hannon's Poultry Export Ltd, Roscommon*.

⁽²⁴⁷⁾ Voir l'affaire *Ziad Ben Ahmed Habassi c. Danemark*, soumise au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, mentionnée supra, note 47.

tunisienne qui avait été physiquement chassée d'une boutique de mode de Vienne avec les mots «nous ne vendons pas aux étrangers» avait été victime de discrimination et de harcèlement sur la base de son affiliation ethnique ⁽²⁴⁸⁾. Elle a déclaré que le fait que la plaignante soit étrangère ou citoyenne autrichienne d'origine tunisienne n'entrait pas en ligne de compte. Bien que la différence de traitement ait été ouvertement fondée sur la nationalité de la victime, cela n'a pas empêché la Cour de conclure à une discrimination fondée sur l'origine ethnique.

Cette interprétation large de l'interdiction de discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique (élargie à la discrimination indirecte par le recours à des différences de traitement fondées sur la nationalité) serait encore plus clairement justifiée dans les cas de législations nationales adoptées pour mettre en œuvre la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, dans la mesure où une telle interprétation devrait naturellement se conformer à la lecture donnée par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. En Autriche, cela justifierait d'étendre l'article IX paragraphe 1 n° 3 de la loi d'introduction sur le code de procédure administrative ⁽²⁴⁹⁾, qui (comme indiqué ci-dessus) prévoit des sanctions administratives pénales en cas de discrimination d'une personne en raison de sa race, de sa couleur de peau, de son origine nationale ou ethnique, de sa foi religieuse ou de son handicap. Cette interdiction s'étend à la discrimination indirecte sur la base de l'un quelconque de ces motifs, par exemple le recours à une différence de traitement fondée sur la nationalité. En France, la Cour de Cassation a considéré la discrimination fondée sur la nationalité comme une source évidente de discrimination indirecte dans les affaires civiles, obligeant ainsi l'employeur s'appuyant sur ce critère à en justifier l'utilisation ⁽²⁵⁰⁾.

La formulation choisie par certains États membres laisse la possibilité d'interpréter la législation nationale transposant les directives sur l'égalité raciale ou sur l'égalité en matière d'emploi comme une interdiction des différences de traitement fondées sur la nationalité, qui constituent une forme de discrimination indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique.

En Autriche, les notes explicatives de la loi sur l'égalité de traitement indiquent que l'article 17, paragraphe 2 et l'article 31, paragraphe 2 de cette loi, qui prévoient que le principe de l'égalité de traitement «ne vise pas la différence de traitement fondée sur la citoyenneté ou résultant de la situation juridique des ressortissants d'un pays tiers ou d'apatrides», impliquent que «la différence de traitement fondée sur la citoyenneté n'est pas interdite dès lors qu'elle est fondée sur des motifs objectifs, et non sur un comportement raciste. Cette exception ne peut être utilisée pour justifier la discrimination sur la base des motifs visés par la présente loi». Cela laisse penser que, lorsque le critère de la nationalité semble être utilisé comme moyen déguisé de discrimination sur la base de la race ou de l'origine ethnique, les tribunaux peuvent retenir que l'interdiction de la discrimination pour ces motifs a été enfreinte. À Chypre, l'organisme de promotion de l'égalité semble considérer la discrimination fondée sur la nationalité comme étant interdite par le droit international. À plusieurs reprises, la nationalité et l'origine ethnique ont été utilisées indifféremment dans le sens où, bien que l'affaire en jeu ait été clairement fondée sur une discrimination sur la base de la nationalité, la décision invoquait également les dispositions des lois de transposition des directives de lutte contre la discrimination. Ainsi, l'organisme de promotion de l'égalité a estimé que l'exclusion de ressortissants de l'Union européenne non chypriotes du programme d'allocations de chauffage équivalait à une discrimination sur la base de la race ou de l'origine ethnique et de l'origine nationale au regard du Protocole n° 12 à la CEDH ⁽²⁵¹⁾. Il a aussi considéré que l'interdiction faite aux ressortissants de l'Union européenne de s'inscrire sur les registres électoraux en

⁽²⁴⁸⁾ Réf. Nr. 35R68/07w (35R104/07i, date: 30.03.2007, consultable sur la base de données interrogeable www.ris.bka.gv.at; commentaire (en allemand) sur: <http://www.klagsverband.at/fall/gericht2.pdf>

⁽²⁴⁹⁾ Journal de droit fédéral 50/1991 modifié en dernier lieu par le Journal de droit fédéral I n° 63/1997 (Article IX Abs. 1 Z, 3 EGVG, Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, BGBl 50/1991 idF. BGBl I Nr. 63/1997).

⁽²⁵⁰⁾ Cass. Soc., n° 03-47720, 09/11/2005, Soc ESRF c/ M. X., confirmé dans une autre affaire contre ESRF le 17 avril 2008 (Soc. 819 FS-P+B).

⁽²⁵¹⁾ Dossiers AKP 22/2004, AKP 42/2004, AKP 43/2004, AKP 44/2004, AKP 49/2004, AKP 58/2004.

vue de voter aux élections locales était discriminatoire au regard de la race ou de l'origine ethnique ⁽²⁵²⁾. L'organisme de promotion de l'égalité a par ailleurs estimé que le refus d'accorder l'assistance publique à un demandeur d'asile en raison de sa nationalité représentait une discrimination indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique en matière de protection et d'aide sociale ⁽²⁵³⁾.

De la même façon, en Finlande, le tribunal national de la discrimination a fait remarquer que la discrimination sur la base de la nationalité (étrangère) pouvait constituer une discrimination ethnique indirecte étant donné que la majorité des ressortissants étrangers ont une origine ethnique autre que finlandaise ⁽²⁵⁴⁾. C'est également la position adoptée par le médiateur en Grèce. En Allemagne, en application du droit commun sur l'égalité de traitement [*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)*], en vigueur depuis le 18 août 2006, la discrimination fondée sur la nationalité est généralement considérée comme une possible discrimination indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique, interdite à ce titre.

En revanche, une telle évolution semble exclue dans d'autres États membres. En Estonie, par exemple, le projet de loi en matière d'égalité de traitement ne prévoit pas la protection contre les discriminations sur la base de la citoyenneté (article 1^{er}, paragraphe 1) et la note explicative annexée au projet de loi précise que l'ethnicité et l'origine ethnique (*rahvus*) comme motifs illicites ne doivent pas être confondus avec la nationalité/citoyenneté (*kodakondsus*).

Pour l'instant, il semble prématuré de tirer des conclusions générales et de déterminer si l'interdiction de la discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, ou la religion peut entraîner la remise en cause de certaines différences de traitement fondées sur la nationalité, lorsque ces distinctions peuvent conduire à défavoriser les personnes d'une race, d'une origine ethnique, ou d'une religion donnée. Cette interprétation des prescriptions des directives sur l'égalité raciale et sur l'égalité en matière d'emploi ne peut être exclue sur la base de l'article 3, paragraphe 2, commun à ces directives, bien que les répercussions exactes de cet article (d'après lequel les directives «ne visent pas les différences de traitement fondées sur la nationalité») restent sujettes à débat. Une interprétation des prescriptions des directives adoptées sur la base de l'article 13 du traité CE conformément aux évolutions du droit humanitaire international serait assurément favorable à une lecture selon laquelle cet article n'exclut pas la contestation des différences de traitement fondées sur la nationalité dans les cas où ces distinctions donnent lieu à une discrimination indirecte fondée sur la race, l'ethnicité ou la religion. En pratique, cette controverse n'a qu'une importance limitée pour ce qui est des situations relevant du droit communautaire. En pareil cas, les autorités nationales sont en tout état de cause tenues de se conformer au principe général de l'égalité, qui fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice européenne garantit le respect, et qui, comme il a été vu, devrait être interprété comme comprenant une interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité. En revanche, cette question d'interprétation des directives a son importance lorsque la situation en question ne présente aucun lien avec le droit communautaire, sauf si elle fait l'objet de l'une de ces directives.

⁽²⁵²⁾ Dossiers AKP 75/2005 et AKP 78/2005.

⁽²⁵³⁾ Dossiers AKI 131/2005 et AKI 8/2005.

⁽²⁵⁴⁾ Voir par exemple la décision du tribunal du 22 septembre 2006, disponible en anglais à l'adresse: <http://www.intermin.fi/intermin/hankkeet/sltk/home.nsf/pages/indexeng> (extrait 8.4.2008).



Wouter | 1981

Conclusion

La présente étude tend à montrer que l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité est en train de devenir un principe général du droit humanitaire international et communautaire, et qu'elle est déjà reconnue par de nombreux États membres de l'UE. Elle peut dans ces conditions être considérée comme un principe général du droit communautaire dont la Cour de justice européenne pourrait être amenée dans l'avenir à garantir le respect. Cela ne signifie pas que le législateur communautaire doive nécessairement harmoniser la situation des ressortissants de pays tiers résidant régulièrement sur le territoire d'un État membre avec celle des ressortissants d'autres États membres, s'agissant par exemple de l'accès aux avantages sociaux tels que les services de santé, de formation, ou de placement. En effet, la Cour de justice européenne considère généralement que, bien que les États membres de l'UE soient tenus d'appliquer le droit communautaire dans le respect des droits fondamentaux qui figurent parmi les principes généraux du droit communautaire, ce n'est pas au législateur communautaire de garantir cette compatibilité : la seule chose imposée au droit dérivé de l'UE est de ne pas obliger les États membres à enfreindre ces droits fondamentaux. Dans l'affaire *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne* ⁽²⁵⁵⁾, par exemple, la Cour a indiqué que « bien que la directive [relative au droit au regroupement familial de 2003] laisse une marge d'appréciation aux États membres, elle est suffisamment large pour leur permettre d'appliquer les règles énoncées dans la directive de manière conforme aux prescriptions découlant de la protection des droits fondamentaux » ⁽²⁵⁶⁾. Ainsi le droit dérivé est-il compatible avec les prescriptions en matière de droits fondamentaux dans la mesure où il ne contraint pas les États membres à enfreindre ces droits, même lorsqu'il ne définit pas de mécanismes précis de sauvegarde contre de tels risques ⁽²⁵⁷⁾. Cela laisse supposer que la législation communautaire restera valable aussi longtemps qu'elle pourra être interprétée conformément aux principes généraux. La conséquence en est que rien n'exige que le droit communautaire refuse à un État membre la possibilité d'exercer son pouvoir d'appréciation dans le cadre de la législation européenne d'une manière qui enfreindrait les normes relatives aux droits de l'homme. Cela est conforme à l'approche adoptée dans l'affaire *Lindqvist*, dans laquelle la CJE a déclaré qu'il revenait aux autorités nationales de veiller à ne pas se fonder sur une interprétation du droit communautaire contraire aux principes généraux du droit, et que la directive en cause n'était pas nulle du simple fait qu'elle permettait à un État membre d'exercer son pouvoir d'appréciation en ce sens ⁽²⁵⁸⁾.

En revanche, l'avènement, en tant que principe général du droit, de l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité implique que les États membres appliquent le droit communautaire en tenant compte de la nécessité de ne pas établir ou maintenir des différences de traitement entre différentes catégories de ressortissants de pays tiers (en particulier, entre les ressortissants d'autres États membres et les ressortissants de pays tiers) ni d'établir ou maintenir des différences de traitement entre les nationaux et les étrangers, à moins que de telles différences ne puissent se justifier en tant que dispositions adoptées pour la poursuite d'objectifs légitimes et qu'elles ne soient proportionnées à ces objectifs.

Les conditions en vertu desquelles ces justifications peuvent être apportées sont de plus en plus limitatives. La jouissance des droits fondamentaux ne peut pas être réservée qu'aux nationaux, ou aux ressortissants de l'État en question et à ceux des autres États membres de l'UE, ils doivent être étendus à tous sans discrimination,

⁽²⁵⁵⁾ Affaire C-540/03, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, [2006] Rec. I-5769.

⁽²⁵⁶⁾ Paragraphe 104.

⁽²⁵⁷⁾ Cela correspond également à la position adoptée par l'AG Kokott dans ses conclusions sur cette affaire. Son opinion, exprimée aux paragraphes 89 à 92 de ses conclusions, était que les dispositions litigieuses de la directive sur le droit au regroupement familial devaient être analysées « pour voir si elles laissaient une marge de manœuvre suffisante pour une application conforme aux droits de l'homme ». En d'autres termes, « les dispositions du droit communautaire sont compatibles avec les droits fondamentaux lorsqu'il est possible de les interpréter conformément aux exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. [...] [Ce qui] importe en l'espèce n'est pas de savoir quelles règles les États membres entendent, le cas échéant, adopter pour utiliser pleinement la marge de manœuvre que leur laissent les dispositions litigieuses, mais quelles règles de droit interne des États membres sont légales au regard d'une interprétation de ces dispositions conforme au droit communautaire ».

⁽²⁵⁸⁾ Affaire C-101/01, *Lindqvist* [2003] Rec. I-12971, paragraphes 84-88.

conformément aux prescriptions de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, celui-ci les étend même au-delà des ressortissants qui se trouvent légalement sur le territoire de l'État concerné, à tous les étrangers, quelle que soit leur situation administrative. Même au-delà de la question des droits fondamentaux, le principe de l'égalité conduit à analyser avec suspicion toute différence de traitement fondée sur la nationalité dans la vie sociale et économique. Cela inclut la liberté de circulation, qui est clairement liée à l'accès à l'emploi sans discrimination dans les États membres de l'UE. Le seul domaine dans lequel les différences de traitement qui défavorisent les étrangers sont encore fréquentes et, apparemment, largement acceptées, est celui des droits politiques (le droit de vote et d'éligibilité, et le droit à l'accès aux services publics). Le fait que même ce privilège des nationaux soit aujourd'hui remis en cause, notamment en ce qui concerne la vie démocratique au niveau local, témoigne de la vitalité du principe de l'égalité, et de la force du mouvement en faveur de l'intégration accrue des ressortissants de pays tiers dans nos régimes politiques à travers le prisme de l'obligation de non-discrimination.

Sifra | 2003

Extraits des principales dispositions du droit international relatives à la non-discrimination

I. Nations unies

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par la résolution 2106 de l'Assemblée générale du 21 décembre 1965 (entrée en vigueur le 4 janvier 1969)

Article 1

1. Dans la présente Convention, l'expression «discrimination raciale» vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.
2. La présente Convention ne s'applique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un État partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants.
3. Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme affectant de quelque manière que ce soit les dispositions législatives des États parties à la Convention concernant la nationalité, la citoyenneté ou la naturalisation, à condition que ces dispositions ne soient pas discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière.
4. Les mesures spéciales prises à seule fin d'assurer comme il convient le progrès de certains groupes raciaux ou ethniques ou d'individus ayant besoin de la protection qui peut être nécessaire pour leur garantir la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité ne sont pas considérées comme des mesures de discrimination raciale, à condition toutefois qu'elles n'aient pas pour effet le maintien de droits distincts pour des groupes raciaux différents et qu'elles ne soient pas maintenues en vigueur une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par la résolution 2200A de l'Assemblée générale du 16 décembre 1966 (entrée en vigueur le 23 mars 1976)

Article 2, paragraphe 1

Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Article 25

Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables:

- a) de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis;
- b) de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs;
- c) d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays.

Article 26

Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

II. Conseil de l'Europe

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, telle qu'amendée par le Protocole n° 11

Article 14 — Interdiction de discrimination

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Protocole n° 12 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STCE n° 177), ouvert à la signature à Rome le 4 novembre 2000, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2005

Article premier — Interdiction générale de la discrimination

1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.
2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1.

Charte sociale européenne révisée, signée à Strasbourg, le 3 mai 1996

Article E — Non-discrimination

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Charte doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Annexe à la Charte sociale européenne révisée: Portée de la Charte sociale européenne révisée en ce qui concerne les personnes protégées

1. Sous réserve des dispositions de l'article 12, paragraphe 4, et de l'article 13, paragraphe 4, les personnes visées aux articles 1^{er} à 17 et 20 à 31 [de la Charte sociale européenne (révisée)] ne comprennent les étrangers que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la partie intéressée, étant entendu que les articles susvisés seront interprétés à la lumière des dispositions des articles 18 et 19.

La présente interprétation n'exclut pas l'extension de droits analogues à d'autres personnes par l'une quelconque des parties.

2. Chaque partie accordera aux réfugiés répondant à la définition de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et du Protocole du 31 janvier 1967, et résidant régulièrement sur son territoire, un traitement aussi favorable que possible et en tout cas non moins favorable que celui auquel elle s'est engagée en vertu de la convention de 1951, ainsi que de tous autres accords internationaux existants et applicables aux réfugiés mentionnés ci-dessus.
3. Chaque partie accordera aux apatrides répondant à la définition de la Convention de New York du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides et résidant régulièrement sur son territoire un traitement aussi favorable que possible et en tout cas non moins favorable que celui auquel elle s'est engagée en vertu de cet instrument ainsi que de tous autres accords internationaux existants et applicables aux apatrides mentionnés ci-dessus.

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (STCE n° 157), signée le 1^{er} février 1995 (entrée en vigueur le 1^{er} février 1998)

Article 4

1. Les parties s'engagent à garantir à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi. Á cet égard, toute discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale est interdite.
2. Les parties s'engagent à adopter, s'il y a lieu, des mesures adéquates en vue de promouvoir, dans tous les domaines de la vie économique, sociale, politique et culturelle, une égalité pleine et effective entre les personnes appartenant à une minorité nationale et celles appartenant à la majorité. Elles tiennent dûment compte, à cet égard, des conditions spécifiques des personnes appartenant à des minorités nationales.
3. Les mesures adoptées conformément au paragraphe 2 ne sont pas considérées comme un acte de discrimination.

Jean Carlos | 1990

Affaires citées (juridictions internationales ou organes d'expertise)

I. Cour de justice des Communautés européennes

Affaire 4/73, *Nold KG c. Commission*, [1974] Rec. 491
 Affaire 36/75, *Rutili*, [1975] Rec. 1219
 Affaire 136/78, *Ministère Public c. Auer* [1979] Rec. 437
 Affaire 238/83, *Caisse d'allocations familiales c. Meade* [1984] Rec. 2631
 Affaires jointes 201/85 et 202/85, *Klensch* [1986] Rec. 3477
 Affaire 374/87, *Orkem c. Commission* [1989] Rec. 3283
 Affaire C-379/87, *Groener* [1989] Rec. 3967
 Affaire 5/88, *Wachauf / Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, [1989] Rec. 2609
 Affaire C-260/89, *ERT*, [1991] Rec. I-2925
 Affaire C-18/90, *Kziber* [1991] Rec. I-199
 Affaire C-369/90, *Micheletti*, [1992] Rec. I-4239
 Affaire C-147/91, *Procédure pénale contre Ferrer Laderer* [1992] Rec. I-4097
 Affaire C-60/92, *Otto BV c. Postbank NV* [1993] Rec. I-5683
 Affaire C-272/92, *Spotti* [1993] Rec. I-5185
 Affaire C-351/92, *Graff* [1994] Rec. I-3361
 Affaire C-58/93, *Yousfi c. État belge* [1994] Rec. I-1353
 Affaire C-415/93, *Bosman* [1995] Rec. I-4921
 Avis 2/94, *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, [1996] Rec. I-1759
 Affaire C-56/94, *SCAC* [1995] Rec. I-1769
 Affaire C-15/95, *EARL de Kerlast* [1997] Rec. I-1961
 Affaire C-171/95, *Tetik c. Land Berlin* [1997] Rec. I-329
 Affaire C-354/95, *National Farmers' Union et autres* [1997] Rec. I-4559
 Affaire 249/96, *Grant c. South West Trains Ltd* [1998] Rec. I-621
 Affaire C-292/97, *Karlsson* [2000] Rec. I-2737
 Affaire C-37/98, *Savas* [2000] Rec. I-2927
 Affaire C-274/99 P, *Connolly c. Commission* [2001] Rec. I-1611
 Affaire C-55/00, *Gottardo* [2002] Rec. I-413
 Affaire C-94/00, *Roquette Frères* [2002] Rec. I-9011
 Affaire C-112/00, *Schmidberger* [2003] Rec. I-5659
 Affaire C-162/00, *Land Nordrhein-Westfalen c. Pokrzeptowicz-Meyer* [2002] Rec. I-1049
 Affaire C-430/00, *Deutscher Handballbund* [2003] Rec. I-4135
 Affaire C-442/00, *Caballero* [2002] Rec. I-11915
 Affaire C-100/01, *Oteiza Olazabal* [2002] Rec. I-10981
 Affaire C-317/01 *Abatay et autres* [2003] Rec. I-12301
 Affaire C-465/01, *Commission c. Autriche*, [2004] Rec. I-8291
 Affaire C-36/02, *Omega* [2004] Rec. I-9609
 Affaire C-148/02, *Carlos Garcia Alvello* [1997] Rec. I-11613
 Affaire C-275/02 *Engin Ayaz* [2004] Rec. I-8765
 Affaire C-373/02 *Sakir Ozturk* [2004] Rec. I-3605
 Affaire C-467/02 *Inan Centikaya* [2004] Rec. I-10895
 Affaire C-265/03 *Igor Simutenkov* [2005] Rec. I-2579
 Affaire C-144/04, *Mangold c. Helm* [2005] Rec. I-9981
 Affaire C-540/03, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, [2006] Rec. I-5769

II. Cour européenne des droits de l'homme

Cour eur. DH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, Série A n° 94, p. 35
 Cour eur. DH, *Inze c. Autriche* arrêt du 28 octobre 1987, Série A n° 126, p. 17
 Cour eur. DH, *Moustaquim c. Belgique*, arrêt du 18 février 1991, Série A n° 193
 Cour eur. DH, *Burghartz c. Suisse*, arrêt du 22 février 1994, Série A n° 280-B
 Cour eur. DH, *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, 18 juillet 1994, Série A n° 291-B, p. 32
 Cour eur. DH, *Piermont c. France* (Requêtes n° 15773/89 et 15774/89), arrêt du 27 avril 1995
 Cour eur. DH, *C. (Chorfi) c. Belgique*, 7 août 1996, Rec. 1996-III
 Cour eur. DH, *Gaygusuz c. Autriche* (Requête n° 17371/90), arrêt du 16 septembre 1996, Recueil 1996-IV
 Cour eur. DH, *Van Raalte c. Pays-Bas*, arrêt du 21 février 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-I, p. 184
 Cour eur. DH, *Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-II, p. 585
 Cour eur. DH, *Smith et Grady c. Royaume-Uni* (Requêtes n° 33985/96 et 33986/96), arrêt du 27 septembre 1999
 Cour eur. DH, *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni* (Requêtes n° 31417/96 et 32377/96), arrêt du 27 septembre 1999
 Cour eur. DH (3^e section), *Mazurek c. France* (Requête n° 34406/97), arrêt du 1^{er} février 2000
 Cour eur. DH (3^e section) *A.D.T. c. Royaume-Uni* (Requête n° 35765/97), arrêt du 31 juillet 2000, CEDH 2000-IX
 Cour eur. DH, *Zaoui c. Suisse* (Requête n° 41615/98), décision (inadmissibilité) du 18 janvier 2001
 Cour eur. DH, *Cissé c. France* (Requête n° 51346/99), arrêt du 9 avril 2002
 Cour eur. DH (1^{re} section), *L. et V. c. Autriche* (Requêtes n° 39392/98 et 39829/98), arrêt du 9 janvier 2003
 Cour eur. DH (1^{re} section), *S.L. c. Autriche* (Requête n° 45330/99), arrêt du 9 janvier 2003
 Cour eur. DH (1^{re} section), *Karner c. Autriche* (Requête n° 40016/98), arrêt du 24 juillet 2003
 Cour eur. DH (GC) *Sommerfeld c. Allemagne* (Requête n° 31871/96), arrêt du 8 juillet 2003
 Cour eur. DH (3^e section), *Koua Poirrez c. France* (Requête n° 40892/98), arrêt du 30 septembre 2003
 Cour eur. DH, *Haas c. Pays-Bas* (Requête n° 36983/97), arrêt du 13 janvier 2004
 Cour eur. DH (4^e section), *Niedzwiecki c. Allemagne* (Requête n° 58453/00), arrêt du 25 octobre 2005
 Cour eur. DH (2^e section), *Timishev c. Russie* (Requêtes n° 55762/00 et 55974/00), arrêt du 13 décembre 2005
 Cour eur. DH (GC), *Burden c. Royaume-Uni*, Requête n° 13378/05, arrêt du 29 avril 2008
 Cour eur. DH (GC), *Andrejeva c. Lettonie* (Requête n° 55707/00), arrêt du 18 février 2009
 Eur. Ct. HR (2^e section), *Anakomba Yula c. Belgique* (Requête n° 45413/07), arrêt du 10 mars 2009

III. Cour internationale de justice

Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), arrêt du 6 avril 1955, Rec. 1955, 4

IV. Comité des droits de l'homme (Nations unies)

Communication n° 196/1985, *Ibrahima Gueye et diverses autres personnes c. France*, décision du 6 avril 1989, CCPR/C/35/D/196/1985
 Communication n° 516/1992, *Simunek c. République tchèque*, décision du 19 juillet 1995, CCPR/C/54/D/516/1992
 Communication n° 586/1994, *Adam c. République tchèque*, décision du 23 juillet 1996, CCPR/C/57/D/586/1994
 Communication n° 658/1995, *Jacob et Jantina Hendrika van Oord c. Pays-Bas*, décision du 23 juillet 1997, CCPR/C/60/D/658/1995

Bibliographie sélective

D. Alland et C. Teitgen-Colly, *Traité du droit de l'asile*, Paris, P.U.F., 2002

O.M. Arnadóttir, *Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publ., International studies in human rights n° 74, La Haye, 2003

R. Blackburn et J. Polakiewicz, *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and Its Member States, 1950-2000*, Oxford University Press, 2001

E. Bribosia, E. Dardenne, P. Magnette et A. Weyembergh (dir.), *Union européenne et nationalité. Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruxelles, Bruylant, 1989

M. Bulmer et J. Solomos, «Introduction: Re-thinking Ethnic and Racial Studies» (Septembre 1998) 21(5) *Ethnic and Racial Studies* 819-837

J.-Y. Carlier, «Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 332 (2007)

P. Cavana, «Pluralismo religioso e modelli di cittadinanza: l'azione civile contro la discriminazione», dans *Il diritto ecclesiastico*, 2000, I, p. 165

Center for Human Rights and Global Justice, *Irreversible Consequences: Racial Profiling and Lethal Force in the «War Against Terror»* (New York: NYU School of Law, 2006)

Conseil de l'Europe, *Breaking the Barriers — Romani Women and Access to Public Health Care*, 2003

J. Dahan, J. Stavo-Debaugue et D. Thomas-Hislaire, *The Fight Against Discrimination and the Promotion of Equality: How to Measure Progress Done*, Commission européenne, Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances (2008)

O. De Schutter, «Le concept de discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», dans: *Union européenne et nationalités*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 11-44

O. De Schutter, «L'interdiction de la discrimination sur la base de la nationalité dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques», dans *L'étranger et le droit. Actes des journées juridiques Jean Dabin*, Bruylant, Bruxelles, 2009 (sous presse)

H. Entzinger, «The Social Integration of Immigrants in the European Union», JILPT International Symposium «Migration Policy and Society in Europe», 17 janvier 2007, à l'adresse: www.jil.go.jp/event/symposium/sokuho/documents/20070117/Entzinger_e.pdf

J. Gerards, «Intensity of Judicial Review in Equal Treatment Cases», *N.I.L.R.*, 2004, pp. 135-183

D. I. Kertzer et D. Arel, «Censuses, identity formation, and the struggle for political power» dans D. I. Kertzer et D. Arel (dir.), *Census and Identity — The Politics of Race, Ethnicity, and Language in National Censuses* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002) 1-42

Lord Lester of Herne QC & Sarah Joseph, «Obligations of Non-Discrimination», dans D. Harris & S. Joseph (dir.), *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 563

A. Morning, «Ethnic Classification in Global Perspective: A Cross-National Survey of the 2000 Census Round» (April 2008) 27(2) *Population Research and Policy Review* 239-272

T. Opsahl, «Equality in Human Rights Law. With Particular Reference to Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights», dans *Festschrift für Felix Ermacora: Fortschritt im Bewußtsein der Grund- und Menschenrechte*, Kehl am Rhein, Engel Verlag, 1988, pp. 51-65

B. Ramcharan, «Equality and Non-discrimination», dans Louis Henkin (éd.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, Columbia Univ. Press, 1981, pp. 246-268

S. Saroléa, *Droits de l'homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruxelles, Bruylant, 2006

G. Scarselli, «Appunti sulla discriminazione razziale e la sua tutela giurisdizionale», dans *Rivista di diritto civile*, 2001, I, p. 804

Fr. Sudre, «Le droit à la non-discrimination dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies», dans Fr. Sudre (éd.), *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations unies. Les constatations individuelles*, Montpellier, IDEDH, 1995, pp. 32-60

W. Vandenhoe, *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005, 293 pp.

Commission européenne

Liens entre migration et discrimination

Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne

2010 — 94 p. — 21 × 29,7 cm

ISBN 978-92-79-14052-5

doi:10.2767/77624

Cette publication est disponible en version imprimée en allemand, en anglais et en français.

Comment vous procurer les publications de l'Union européenne?

Publications payantes:

- sur le site de l'EU Bookshop: (<http://bookshop.europa.eu>);
 - chez votre libraire, en lui donnant le titre, le nom de l'éditeur et/ou le numéro ISBN;
 - en contactant directement un de nos agents de vente.
- Vous obtiendrez leurs coordonnées en consultant le site: <http://bookshop.europa.eu> ou par télécopie au numéro suivant: +352 2929-42758.

Publications gratuites:

- sur le site de l'EU Bookshop: (<http://bookshop.europa.eu>);
 - auprès des représentations ou délégations de la Commission européenne.
- Vous obtiendrez leurs coordonnées en consultant le site: <http://ec.europa.eu> ou par télécopie au numéro suivant: +352 2929-42758.

Les **publications** de la direction générale de l'emploi,
des affaires sociales et de l'égalité des chances vous intéressent?

Vous pouvez les télécharger ou vous abonner gratuitement:

<http://ec.europa.eu/social/publications>

Vous pouvez également vous abonner gratuitement au bulletin d'information électronique

L'Europe sociale de la Commission européenne:

<http://ec.europa.eu/social/e-newsletter>

<http://ec.europa.eu/social>



■ Office des publications

ISBN 978-92-79-14052-5



9 789279 140525