

Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white sans-serif font on a blue rectangular background.

Ethique de la migration : la valeur de la justice comme base pour une migration dans l' Union Européenne et la Suisse

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Book
Authors	Sankieme Lusanga, Ange
DOI	10.58863/20.500.12424/188339
Publisher	Globethics.net
Rights	Attribution-NonCommercial-NoDerivs 2.5 Generic deed (CC BY-NC-ND 2.5)
Download date	2026-04-21 10:48:47
Item License	https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/188339

Ethique de la migration

La valeur de la justice
comme base pour une migration
dans l'Union Européenne et la Suisse

Ange Sankieme Lusanga

droit de l'homme | Valeur | Interculturel
Dignité | Citoyenneté | Equilibres sociaux
Suisse | Approche théologique | Discrimina
Migrant | Justice | Nationalité | Etat
Valeurs | Libre circulation | Droit international
Inégalités | Respect | Etranger

Ethique de la migration

**La valeur de la justice
comme base pour une migration
dans l'Union Européenne et la Suisse**

Ethique de la migration

**La valeur de la justice
comme base pour une migration
dans l'Union Européenne et la Suisse**

Ange Sankieme Lusanga



Globethics.net Global

Editeur de la série : Christoph Stückelberger. Fondateur et Directeur de Globethics.net et Professeur d'Éthique à l'Université de Bâle/Suisse

Globethics.net Theses 2

Ange Sankieme Lusanga:

Éthique de la migration

La valeur de la justice comme base pour une migration dans l'Union Européenne et la Suisse

Genève: Globethics.net, 2012

ISBN 978-2-940428-48-9 (online version)

ISBN 978-2-940428-49-6 (print version)

DOI: 10.58863/20.500.12424/188339

© 2012 Globethics.net

Globethics.net International Secretariat

150 route de Ferney

1211 Genève 2, Suisse

Site internet: www.globethics.net

Email: infoweb@globethics.net

Ce livre peut être téléchargé gratuitement de la bibliothèque de Globethics.net, la première bibliothèque numérique globale en éthique: www.globethics.net.



Cet ouvrage est publié sous la licence Creative Commons 2.5 :

Globethics.net donne le droit de télécharger et d'imprimer la version électronique de cet ouvrage, de distribuer et de partager l'œuvre gratuitement, cela sous trois conditions: 1. Attribution: l'utilisateur doit toujours clairement attribuer l'ouvrage à son auteur et à son éditeur (selon les données bibliographiques mentionnées) et doit mentionner de façon claire et explicite les termes de cette licence; 2. Usage non commercial: l'utilisateur n'a pas le droit d'utiliser cet ouvrage à des fins commerciales, ni n'a le droit de le vendre; 3. Aucun changement dans le texte: l'utilisateur ne peut pas altérer, transformer ou réutiliser le contenu dans un autre contexte. Cette licence libre ne restreint en effet en aucune manière les droits moraux de l'auteur sur son œuvre.

L'utilisateur peut demander à Globethics.net de lever ces restrictions, notamment pour la traduction, la réimpression et la vente de cet ouvrage dans d'autres continents.

REMERCIEMENTS

Au terme de notre thèse de doctorat, il est pour nous indispensable d'exprimer notre gratitude à tous ceux et celles qui, de près ou de loin, ont concouru à notre recherche. Et, tout d'abord, nous rendons grâce à Dieu qui, dans sa providence, nous a donné la vie, la santé, l'intelligence, la sagesse, la force, le courage et la persévérance.

Nos remerciements s'adressent d'une manière particulière au Prof. Dr Christoph Stückelberger qui, malgré ses multiples occupations, charges et tâches, a bien voulu diriger cette thèse. Sa disponibilité et ses contributions durant les trois ans de nos recherches resteront gravées dans notre mémoire. Nous lui sommes particulièrement très reconnaissants pour les paroles de réconfort qu'il nous adressait pendant ces moments de crise et de doute que peut rencontrer tout doctorant. Nous le remercions pour ses sages conseils et ses encouragements nous poussant à réussir et à persévérer dans ce que nous voulons devenir ; merci enfin pour son ouverture d'esprit qui nous a façonné. Il reste, pour nous, un modèle, un formateur, un enseignant et un accompagnateur spirituel.

Nous sommes également reconnaissants envers nos parents qui, les premiers, nous ont donné la semence de la foi, se donnant corps et âme pour nous éduquer et nous faire étudier. Nous pensons particulièrement à nos parents biologiques, à savoir Placide Sankieme Lusanga et Marie-Thérèse Kukaswi, d'heureuses mémoires, que Dieu a rappelés auprès de lui avant ce grand jour. Nous les porterons dans notre cœur toute notre vie, et que leurs âmes se reposent en paix.

Nous ne pouvons oublier les familles Sankieme et Gutzwiller, notre femme et nos enfants, qui nous ont témoigné de leur hospitalité et de leur amour.

Nous témoignons notre gratitude au corps professoral de la faculté de théologie de l'Université de Bâle, tant aux autorités académiques qu'aux professeurs, pour la confiance, la formation reçue et pour tout le soutien

spirituel, moral et humain qu'ils nous ont manifesté dès 2008, malgré nos faiblesses humaines et notre confession catholique. Nous sommes reconnaissants particulièrement aux professeurs Bodenheimer Alfred, Grözinger Albrecht, Mathys Hans-Peter, Pfleiderer Georg, Wallraff Martin, Tuor-Kurth Christina, ainsi qu'à Mme Müller Boss Franziska et à Mme Müller-Schneider Sabine du Décanat, qui ont mis à notre disposition leurs potentialités, leur savoir et leurs différentes expériences.

Nous remercions également les autorités suisses compétentes en matière de migration, en particulier Martin Nyffenegger, Mario Gattiker, Brigitte Minikus, Rudol Fischer, Mark Graf et Patrick Guyot de l'Office fédéral des migrations (ODM) ; Andreas Raess, Oliver Meury, Andre Pasche et Carine Dessemontet de l'Office cantonal de la migration de Bâle-Ville ; Blaise Vuille et Alain Surdez du Tribunal administratif fédéral (TAF). Nous vous remercions d'avoir permis à ma famille de visiter la Suisse et nous vous assurons de nos prières pour un accomplissement juste de votre travail, qui n'est pas toujours facile à réaliser au niveau de la conscience.

Nous remercions le professeur Macaire Abe Pangulu de l'Université de Kinshasa, ainsi que Justin Nsalili, Blaise Budey, Emery Ngamasana et Bernard Xolin d'avoir accepté de relire notre travail manuscrit.

Nos remerciements vont également à Monsieur Jean-Noël Maillard, directeur de Caritas Jura¹ et à Madame Estelle Kamber, responsable du Département Consultation et Soutien (DCS), dont le secteur juridique pour migrants que nous occupons offre de prestations du Département.

Et, finalement, nous remercions aussi Mme Sibilla La Spina pour son travail d'édition et de mise en page de cette publication.

Ange Sankieme Lusanga

¹ L'institution place la dignité humaine au cœur de son action et se donne la mission suivante: « être attentive à toute détresse, l'accueillir, la dénoncer et tout faire pour la supprimer, dans la solidarité et la coresponsabilité ».

Table des matières

Introduction	13
<i>Problématique</i>	13
<i>Hypothèse</i>	22
<i>Intérêt de l'étude</i>	23
<i>Méthodologie</i>	26
<i>Plan sommaire</i>	29

Première Partie

Les questions générales liées à la condition du non-ressortissant (étranger-migrant)	31
1. L'approche biblique, théologique et le statut de l'étranger	33
<i>1.1. L'approche biblique et les documents des églises</i>	34
<i>1.2. Les raisons et la mondialisation des mouvements migratoires</i>	58
<i>1.3. L'asile, le réfugié et l'apatridie</i>	62
<i>1.4. La politique européenne de l'immigration et de l'asile</i>	70
2. La non-discrimination en raison de la nationalité et la libre circulation des non-ressortissants en Europe	89
<i>2.1. La non-discrimination et la nationalité</i>	89
<i>2.2. La nationalité et les notions voisines</i>	108
<i>2.3. Les sources de la citoyenneté européenne</i>	125
<i>2.4. Les sources et les principes internationaux du droit de la nationalité</i>	147
<i>2.5. Les conflits de nationalité</i>	163

Deuxième partie

La justice comme fondement de l'équilibre social et solution aux inégalités sociales causes des migrations	181
---	------------

3. De la justice, du droit et de l'éthique	183
---	------------

<i>3.1. Le droit et la justice</i>	183
------------------------------------	-----

<i>3.2. Le sens de la justice dans la bible : l'Ancien et le Nouveau Testaments</i>	214
---	-----

<i>3.3. Approche théologique de la justice</i>	227
--	-----

4. La place de la justice dans l'éthique chrétienne de la migration	247
--	------------

<i>4.1. La migration dans la tradition chrétienne</i>	247
---	-----

<i>4.2. Les valeurs chrétiennes d'une éthique de la migration</i>	266
---	-----

<i>4.3. Propositions pour une migration juste : défis éthiques et pistes de solution</i>	288
--	-----

<i>4.4. Conclusions préliminaires</i>	315
---------------------------------------	-----

5. Conclusion générale	333
-------------------------------	------------

Bibliographie	341
----------------------	------------

ABREVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES²

ACEDH :	Arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme
AC :	Avis consultatif
ACF :	Arrêté du Conseil fédéral
AELE :	Association européenne de libre-échange
aff. :	Affaire
aff. Jtes :	Affaires jointes
AF :	Assemblée fédérale
AJDA :	Actualité juridique de droit administratif
al. :	Alinéa
ALCP :	Accord sur la libre circulation des personnes
anc. :	Ancien
Art. :	Article
ATF :	Arrêts du Tribunal fédéral suisse
BO :	Bulletin officiel de l’Assemblée fédérale
BVerfGE :	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
c. :	Contre
CCS :	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210
CDE :	Cahier de droit européen
CDH :	Commission des droits de l’homme des Nations Unies
CDI :	Commission du droit international
CE :	Conseil des États
CEDH :	Convention européenne des droits de l’homme
CEN :	Convention européenne sur la nationalité
CF :	Conseil fédéral
Cf. :	Confer (voir)
ch. :	Chiffre
Chap. :	Chapitre
CIJ :	Cour internationale de justice
CJCE :	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE :	Cour de justice de l’Union européenne
cit. :	Cité
CN :	Conseil national
Com. EDH :	Commission européenne des droits de l’homme
Comm. :	Commentaire
Concl.av.gén. :	Conclusions de l’avocat général
Cour EDH :	Cour européenne des droits de l’homme

² Les abréviations concernant les livres bibliques ne sont pas reprises dans ce travail, dans la mesure où elles sont connues. Par exemple, Gen. signifie Genève.

CPJI :	Cour permanente de Justice internationale
CPJI série A :	Arrêts
CPJI série B :	Avis consultatifs
Cst. :	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
Déc. :	Cour européenne des droits de l'homme, décision sur la recevabilité (depuis le 1 ^{er} novembre 1998)
DFJP :	Département fédéral de justice et police
DIA :	Documentation et informations africaines
Doc. :	Documents
D. et R. :	Décisions et rapports de la Commission européenne des droits de l'homme (depuis 1975)
DR :	Commission européenne des droits de l'homme, décision sur la recevabilité
DUDH :	Déclaration universelle des droits de l'homme
e.a. :	Et autres
éd. :	Édition
FF :	Feuille fédérale de la Confédération suisse
HCR :	Haut Commissariat pour les réfugiés
<i>Ibid./Ibidem</i> :	Précité à la note précédente
<i>Idem</i> :	Dans le même ouvrage
In :	Dans
JAAC :	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
JCP :	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique), édition générale
JOCE :	Journal officiel des Communautés européennes (série C ou L)
JOUE :	Journal officiel de l'Union européenne
JT :	Journal des tribunaux
let. :	Lettre
LN :	Loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952, RS 141.0
LPA :	Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968, RS 721.021
LSEE :	Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931, RS 142.20
N° :	Numéro
n. :	Note
OCF :	Ordonnance du Conseil fédéral
ODM :	Office fédéral des migrations
ODR :	Office fédéral des réfugiés

OEArr :	Ordonnance concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers du 14 janvier 1998, RS 142.211
OFE :	Office fédéral des étrangers
OFJ :	Office fédéral de la justice
OFF :	Office fédéral de la police
OJ :	Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, RS 173.110
OLE :	Ordonnance du Conseil fédéral portant limitation du nombre des étrangers du 6 octobre 1986, RS 823.21
ONG :	Organisation non gouvernementale
ONU :	Organisation des Nations Unies
<i>Op. cit.</i> :	Ouvrage (référence) cité(e)
OUA :	Organisation de l'unité africaine, Union africaine
p.ex. :	Par exemple
p. :	Page
p ss :	Page et suivantes
PUF :	Presses universitaires de France
RAE :	Revue des affaires européennes
RCA :	Recueil des cours de l'Académie de droit international
RCDIP :	Revue critique de droit international privé
RDA :	République démocratique allemande
RDC :	République démocratique du Congo
RDP :	Revue du droit public et de la science politique
RDS :	Revue de droit suisse
RCADI :	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
REC :	Revue de l'état civil
Rec. :	Recueil des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance ; aussi Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (depuis le 1 ^{er} janvier 1996)
Req. :	Requête
Rés. :	Résolution
RGDIP :	Revue générale de droit international public
RO :	Recueil officiel
RS :	Recueil systématique
RSEE :	Règlement d'exécution de la loi fédérale sur l'entrée et le séjour des étrangers du 1 ^{er} mars 1949, RS. 142.201
RSFY :	République fédérative socialiste de Yougoslavie
RSJ :	Revue suisse de jurisprudence

spéc. : Spécial(e)
STCE : Série des traités du Conseil de l'Europe
Supra : Ci-dessus
TF : Tribunal fédéral
TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
vol. : Volume

INTRODUCTION

Problématique

Le problème de la migration est aussi ancien que l'humanité, bien qu'il se pose de nos jours avec beaucoup plus d'acuité. Chaque pays se sent concerné, qu'il s'agisse des pays d'immigration, de transit ou d'émigration. Mais l'une de ses racines les plus lointaines se retrouve dans la Bible, aussi bien dans l'Ancien que dans le Nouveau Testament. Dans le premier cas, Adam et Ève ont été confrontés à l'exil. Éloignés du paradis, leur patrie, ils sont ainsi devenus des étrangers, des émigrés³.

Plus que les autres figures de proue de la Bible (du Christ à Paul, en passant par les autres prophètes et apôtres), Abraham a passé toute sa vie d'errance à Canaan comme étranger : « Quitte ton pays, ta parenté et la maison de ton père, pour le pays que je t'indiquerai », lui dit Dieu⁴. Cette errance se poursuit par la sortie d'Égypte jusqu'à l'exil à Babylone pendant cinquante ans. Il en fut de même pour Isaac. Jacob, lui, mourut en Égypte : « Tu te souviendras que tu as été en servitude en pays d'Égypte [...] Il y aura toujours chez toi une gerbe, une grappe de raisin et suffisamment d'olives pour que l'étranger vive »⁵. Rappelons, en passant et pour renchérir, que le deuxième livre de la Bible s'intitule Exode en référence à la longue marche du peuple de Dieu de la terre d'Égypte vers la Terre promise. Après l'exil, les rois et les prophètes firent leur entrée en scène. Pensons à la guérison miraculeuse d'un étranger par l'intervention très remarquable du prophète Élisée⁶. Les fils

³ Bible, Gen. 3 ; 22-23.

⁴ *Idem*, Gen. 12 ; 1.

⁵ *Idem*, Deut. 24 ; 18 ss.

⁶ *Idem*, 2 Rois 5, 1-19.

de Koré, dans le livre des Psaumes, ne partirent-ils pas d'un particularisme pour aboutir à un constat d'universalité de l'étranger/émigré⁷ ? Dans le second cas, le message du Nouveau Testament se situe dans le prolongement de l'Ancien. Même le Christ a dû s'enfuir en Égypte afin d'éviter d'être éliminé par Hérode⁸. Plus tard, Jésus affirme lui-même : « J'étais étranger et vous m'avez accueilli »⁹. Dans l'Esprit de Pentecôte, les chrétiens ont perçu que l'essentiel de la mission de Jésus, telle qu'il l'avait reçue du Père, était de « rassembler dans l'unité les enfants de Dieu dispersés »¹⁰.

Dans l'Ancien Testament, l'étranger ou le migrant a un statut « théologique » partiel, en référence à une expérience collective, heureuse ou malheureuse, conditionné par le souci, soit de la préservation d'une identité ethnique, soit, au contraire, d'une plus grande ouverture. Dans le Nouveau Testament, l'étranger ou le migrant a un statut « sotériologique » (qui a trait au salut) entier, lié à une compréhension universaliste du Dieu de Jésus. Ce point de vue ne s'est pas imposé immédiatement et sans réticences, il a nécessité, de la part des chrétiens d'origine juive et païenne, un apprentissage commun en vue de roder des réflexes humains nouveaux.

Au-delà des récits de la Bible, Ancien et Nouveau Testament, l'époque moderne a jeté les bases philosophiques d'un droit cosmopolitique prônant la liberté de circulation. Selon Emmanuel Kant¹¹, fondateur de la philosophie moderne, tout être humain est de plein droit un « citoyen du monde » ; à ce titre, aucune entrave légitime ne saurait être opposée à sa liberté absolue de voyager. Poussant cette logique beaucoup plus loin, Kant ajoute que les autochtones doivent partout s'organiser en « sociétés d'accueil », proposant elles-mêmes

⁷ *Idem*, Ps. 87, 4 ss.

⁸ *Idem*, Matt 2 ; 13.

⁹ *Idem*, Matt 25 ; 35.

¹⁰ *Idem*, Jean 11 ; 52.

¹¹ Kant E., *Projet de paix perpétuelle. Esquisse philosophique*, 1795.

l'hospitalité aux voyageurs pacifiques désireux de s'installer parmi elles, provisoirement ou définitivement. Dans le même ordre d'idées, Armand Mattelart tente de retracer l'itinéraire et les efforts entrepris par le genre humain pour parvenir à une société globale, sans frontières et cosmopolitique¹². Le « sans-frontière » devient le credo de beaucoup d'esprits qui militent pour l'unification du monde et de l'humanité. Ce thème est longuement décrit par Stéphane Hessel dans son livre *Citoyen sans frontières*¹³.

¹² Mattelart A., Histoire de l'utopie planétaire : De la Cité prophétique à la société globale, Paris, La Découverte, 1996, p. 423.

¹³ Cf. Hessel S., *Citoyen sans frontières*, Paris, 2008. Ce livre est un long entretien entre le journaliste Jean-Michel Helvig et Stéphane Hessel. Ce dernier, d'origine juive, né en Allemagne en 1917, fils de l'écrivain Franz Hessel et de Helen Grund: arrivé en France à l'âge de sept ans et a étudié à la *London School of Economics*. Il a évolué dans une atmosphère intellectuelle et cosmopolite. Anticommuniste, il se sent proche du socialisme et est influencé par Sartre. Pendant la guerre il devient résistant. Il rejoint la France libre en Angleterre et rencontre de Gaulle. Envoyé en mission en France pour préparer le Débarquement, il est arrêté, incarcéré, torturé, puis envoyé au camp de Buchenwald en août 1944. Transféré ensuite dans d'autres camps, il s'évade pas moins de quatre fois. A la fin de la guerre en 1945, à vingt-sept ans, il se sent une responsabilité morale de survivant, et ressent le besoin de s'engager. Il va le faire dans la diplomatie. Reçu à l'ENA, il entre au Quai d'Orsay et, grâce à sa rencontre avec Henri Laugier, obtient un détachement aux Nations unies. Il fait donc partie des pionniers de l'ONU, et demeurera tout au long de sa vie très convaincu de l'utilité de cette organisation. Il participe à la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée en 1948. Il observe que lors de la préparation de cette déclaration, deux tendances se dégagent : d'un côté, les Américains insistent sur les droits civils et politiques, de l'autre les Soviétiques mettent l'accent sur les droits économiques et sociaux. Il fait partie de ceux qui, avec René Cassin, s'efforcent de concilier les points de vue. De 1970 à 1972, il travaille au Programme des Nations unies pour le développement (PNUD). Dans ce cadre, il s'efforce de favoriser la formation de techniciens dans les pays en voie de développement. En 1977, il devient ambassadeur de France auprès des Nations unies à Genève. Humaniste, il déplorera que dans les années 1990 s'imposent dans les institutions internationales les conceptions néolibérales du « Consensus de Washington ». Il est solidaire avec les revendications des « sans-papiers ». En 1995, il fait partie d'un groupe de réflexion sur un projet de réforme de l'ONU. A plusieurs reprises dans sa vie, il a à cœur de jouer le rôle de médiateur, par exemple en 1994 lorsqu'il est chargé, au Burundi, d'une mission de conciliation entre Hutus et Tutsis. Convaincu que le monde doit être internationalement gouverné, il revendique un « civisme

Aujourd'hui, la délivrance du visa¹⁴ Schengen aux étrangers non-ressortissants de l'Union européenne n'est pas simple¹⁵. Les procédures

mondial », a une ambition universaliste, se rattache à la gauche réformatrice, démocratique et éthique. C'est un humaniste qui a participé à de nombreux clubs de réflexion comme le Club Jean Moulin, dès la fin des années 1950 ou, à partir de 2000, le Collegium international éthique, politique et scientifique, qui élabore la Déclaration universelle d'interdépendance.

¹⁴ Le visa désigne un titre par lequel les autorités compétentes d'un Etat accordent (par une vignette généralement apposée sur le passeport) à un étranger le droit de pénétrer sur le territoire national pour une durée et des motifs déterminés. Ainsi, chaque Etat est libre de fixer les conditions d'obtention du visa, dans le respect de ses accords internationaux. Selon le pays de provenance et/ou d'origine, les étrangers sont tenus ou dispensés d'obtenir un visa. Ce dernier constitue de nos jours un instrument des politiques d'immigration et de sécurité dans la mesure où il est l'expression du pouvoir étatique de contrôler l'entrée des étrangers sur son territoire.

¹⁵ L'Union européenne conduit aussi une politique commune des visas qui uniformise les conditions d'octroi des visas de court séjour (3 mois au maximum) pour circuler dans l'espace Schengen. Les visas long séjour pour raison d'études, de regroupement familial ou d'établissement professionnel sont du ressort des droits nationaux. Depuis le 5 avril 2011, les autorités des Etats Schengen sont dans l'obligation systématique de donner les motifs de refus de tous visas de court séjour (visa Schengen). Cette obligation est issue d'un règlement européen du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas. Désormais, les autorités compétentes doivent s'appuyer sur une liste de motifs inscrits sur l'annexe VI du code communautaire des visas : 1. le document de voyage présenté est faux/falsifié ; 2. l'objet et les conditions du séjour envisagé n'ont pas été justifiés ; 3. le demandeur de visa n'a pas fourni la preuve qu'il dispose de moyens de subsistance suffisants pour la durée du séjour envisagé ou de moyens pour le retour dans le pays d'origine ou de résidence, ou pour le transit vers un pays tiers dans lequel son admission est garantie, ou il n'est pas en mesure d'acquiescer légalement ces moyens ; 4. le demandeur a déjà séjourné sur le territoire des Etats membres pendant plus de trois mois au cours de la période de six mois en cours, sur la base de la délivrance d'un visa uniforme ou d'un visa à validité territoriale limitée ; 5. le demandeur a fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission dans le système d'information Schengen (SIS) par (mentionner l'Etat membre) ; 6. un ou plusieurs Etats membres estiment que le demandeur représente une menace pour l'ordre public, la sécurité nationale ou la santé publique, au sens de l'article 2, point 19, du règlement (CE) no 562/2006 (code frontières Schengen), ou pour les relations internationales d'un ou plusieurs des Etats membres ; 7. le demandeur n'a pas présenté d'éléments attestant que qu'il est titulaire d'une assurance maladie en voyage adéquate et valable ; 8. les informations communiquées pour justifier l'objet et les conditions du séjour envisagé ne sont

de regroupement familial¹⁶, qui permettent à un étranger installé de façon régulière dans le pays d'accueil de faire venir son conjoint et ses enfants mineurs, ont été endurcies. Les conditions pour l'obtention d'une autorisation de résidence sont devenues aussi plus contraignantes. La question de la migration prend la forme de débats sur le droit d'asile¹⁷, la régularisation des « sans-papiers »¹⁸, le regroupement familial ou encore les conditions d'entrée dans le territoire national et d'une intégration réussie¹⁹.

En Suisse, les initiatives sur l'immigration, l'asile et la naturalisation s'inscrivent dans une longue tradition qui s'est toujours ravivée, la plupart du temps, par une multitude de réseaux d'extrême droite. Déjà en 1910, la loi sur les étrangers officialisait la formule de « surpopulation étrangère » (*Ueberfremdung*). Entre la fin des années

pas fiables ; 9. la volonté du demandeur de quitter le territoire des États membres avant l'expiration du visa n'a pas pu être établie.

¹⁶ Le mot « regroupement familial » désigne, d'une part, le processus spontané et volontaire par lequel des ressortissants étrangers font venir sur le territoire d'accueil leur famille et, d'autre part, un ensemble de dispositifs administratifs et légaux pris par l'Etat d'accueil concerné. Reprenant les terminologies des traités internationaux qui reconnaissent aux migrants, à partir des années 1970, un droit à la vie de famille, le terme sert ainsi à désigner un ensemble de politiques publiques qui prennent acte de ces phénomènes de rapprochements familiaux.

¹⁷ Sans être épars, le droit d'asile est, du point de vue de son bénéficiaire, celui de rechercher et trouver refuge et de ne plus être poursuivi, mais aussi, du point de vue de celui qui l'accorde, le droit d'accueillir les personnes recherchées et de ne les point livrer : c'est un droit qui recouvre aujourd'hui des concepts juridiques précis.

¹⁸ Bien souvent, dans l'opinion publique et dans le discours politique, le mot « sans-papiers » est l'équivalent du mot « clandestin ». Or en réalité, le sans-papiers est doté d'une identité collective construite dans la lutte avec d'autres groupes sociaux et politiques pour solliciter le droit de résider temporairement ou en permanence dans le pays d'accueil. Bien que cette sollicitation ne se déroule pas dans un face-à-face direct entre l'Etat et la personne, elle s'inscrit et trouve sa légitimité politique dans le cadre collectif construit dans la seule perspective d'établir un rapport de force favorable à la demande de régularisation.

¹⁹ Cf. Mazzoleni O., Pourquoi les initiatives sur/contre les étrangers sont-elles toujours d'actualité ? Amnesty international, journée de formation, Berne, 14 novembre 2008, p. 1.

1960 et la fin des années 1980, une succession d'initiatives promues par des petits partis d'opposition (Action nationale, République, etc.) et par le leader James Schwarzenbach (1911-1994) visait à lutter contre la présence « excessive » d'étrangers en Suisse. Dans les années 1980, on assista à une montée en puissance de la « nouvelle » UDC, un parti gouvernemental qui est devenu dans les années 2000 le 1^{er} parti suisse. Ce qu'il faut retenir de ce parti, c'est que ses pratiques référendaires reprennent l'héritage des initiatives « Schwarzenbach ». Ainsi, la question migratoire devint plus que jamais un « problème » politique et public sur lequel les partis, le parlement, le gouvernement et l'opinion publique devaient se prononcer.

Poussés au sensationnalisme, les médias dits « populaires » exploitent la dimension émotionnelle. Pour dramatiser le débat, la question des étrangers se mêle, à dessein souvent, avec celle de la criminalité ou de « l'incompréhension » entre « cultures ». Dans un tel contexte, il y a lieu d'établir une convergence entre logiques partisane, médiatique et référendaire : « Une alliance se noue entre la logique de la simplification médiatique, la logique de la politisation partisane et la logique dichotomique propre à l'initiative ou le référendum populaire, où l'on demande de dire "oui" ou "non". »²⁰ Si les ressortissants suisses ont le droit d'établissement, en vertu de l'article 24 alinéa 1 Cst., ils peuvent émigrer et revenir librement, en vertu de l'article 24 alinéa 2 Cst., et ils sont protégés contre les mesures d'éloignement, en vertu de l'article 25 alinéa 1 Cst., les migrants ne bénéficient pas de tels droits. Selon l'article 121 alinéa 1 Cst., « la législation sur l'entrée en Suisse, la sortie, le séjour et l'établissement des étrangers et sur l'octroi de l'asile relève de la compétence de la Confédération »²¹. Si le droit interne

²⁰ *Ibidem.*

²¹ Cette formulation reflète un principe bien établi du droit international : il revient en principe au seul droit interne d'accorder à un ressortissant étranger le droit d'entrer, de séjourner ou de s'établir sur le territoire national, tout comme le droit de ne pas en être éloigné. Cette faculté qu'ont les États de réglementer

réglemente toujours l'entrée et le séjour des étrangers en Suisse, l'entrée en vigueur de l'Accord de libre circulation des personnes (ALCP) depuis 2002 a conduit à l'apparition d'une dualité de sources dans le domaine du droit suisse des étrangers : l'ALCP concerne les ressortissants des États membres de l'Union européenne²² ; la législation ordinaire pour ce qui est des ressortissants d'États tiers. Ces derniers sont soumis en Suisse à deux régimes qui, sans être imperméables, sont distincts l'un de l'autre : le droit des étrangers d'une part²³ et le droit d'asile d'autre part²⁴. Ce dernier a pour vocation – conformément à la

librement l'immigration constitue l'un des attributs premiers de leur souveraineté.

²² « Le 25 septembre 2005, le peuple a approuvé le Protocole relatif à l'extension de l'ALCP aux nouveaux États membres de la Communauté européenne et portant approbation de la révision des mesures d'accompagnement concernant la libre circulation des personnes (FF 2005 6467). Le 26 novembre 2006, le peuple a également accepté la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la coopération avec les États d'Europe de l'Est (FF 2007 425), qui constitue la base légale de la contribution suisse à la réduction des disparités économiques et sociales de l'UE élargie (contribution à l'élargissement). L'Assemblée fédérale a adopté le 13 juin 2008 un arrêté fédéral portant approbation de la reconduction de l'accord entre la Suisse et l'Union européenne et ses États membres sur la libre circulation des personnes, ainsi qu'approbation et mise en œuvre du protocole visant à étendre l'ALCP à la Bulgarie et à la Roumanie (FF 2008 4827 ; BO CN 2008 563 ; BO CE 2008 538). L'extension à ces deux États a été approuvée en votation populaire le 8 février 2009 (FF 2009 1429) », cf. Auer A., Malinverni G., Hottelier M., Droit constitutionnel suisse, Mise à jour au 31 août 2010, Consulté sur le site: www.pds.recht.ch.

²³ Pour plus d'informations, voir : la Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr), RS 142.20 ; ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, OASA ; RS 142.201 ; ordonnance du 24 octobre 2007 sur la procédure d'entrée et de visas, OPEV ; RS 142.204 ; ordonnance du 24 octobre 2007 sur l'intégration des étrangers, OIE ; RS 142.205 ; ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers, OERE ; RS 142.281).

²⁴ « L'Assemblée fédérale a adopté une première loi en 1979, laquelle a été plusieurs fois révisée depuis lors (RS 142.31). Le 13 juin 1999, le peuple a accepté en référendum une nouvelle loi sur l'asile (LAsi), adoptée par l'Assemblée fédérale le 26 juin 1998 (FF 1996 II 1, entrée en vigueur le 1er octobre 1999). Cette loi a fait l'objet d'une importante réforme le 16 décembre 2005 dans le sillage de la révision de la législation sur les étrangers. Elle a été adoptée par le peuple le 24 septembre 2006 et est entrée en

tradition humanitaire de la Suisse – d’offrir une protection aux personnes fuyant les persécutions dans leur pays. En revanche, le droit des étrangers est un instrument important de la politique économique suisse²⁵.

Le ressortissant de l’Union européenne résidant sur le territoire d’un État membre peut, en toute assurance, se prévaloir du principe de non-discrimination fondé sur la nationalité en invoquant la citoyenneté européenne instituée par le traité de Maastricht. Ce qui est tout à fait différent avec un non-ressortissant. En effet, le droit de séjour des ressortissants de l’Union européenne est garanti par la directive n° 2004/38 du 29 avril 2004²⁶.

La discrimination « européenne »²⁷ en fonction de la nationalité entre ressortissants de l’UE et ressortissants des États tiers cautionne d’autres discriminations en raison de l’origine, de la race, ou de la couleur de la peau. L’atteinte à la souveraineté nationale est souvent avancée pour justifier cette discrimination de traitement, bien qu’il ne soit pas évident que les pays qui ont donné le droit de vote à tous les résidents étrangers aient aliéné leur souveraineté plus que les autres. D’autres évoquent le principe de réciprocité, qui n’est utilisé que pour justifier un refus, jamais pour ouvrir de droits nouveaux. À notre avis, pour réduire de manière significative les inégalités au niveau européen, il serait préférable que la citoyenneté de l’UE soit attribuable à tous les résidents, quelle que soit leur nationalité.

vigueur le 1er janvier 2007 (FF 2006 8953 ; 2002 6359) », cf. Auer A., Malinverni G., Hottelier M., *op. cit.*

²⁵ « La législation sur l’asile entretient des liens étroits avec le droit ordinaire des étrangers, dont elle constitue une partie spéciale et auquel les personnes relevant du droit d’asile sont soumises dès que la loi sur l’asile cesse de leur être applicable (art. 2 al. 1 LEtr). La loi sur l’asile est elle-même complétée par diverses ordonnances du Conseil fédéral et surtout par d’importantes directives édictées par l’Office fédéral des migrations », cf. *ibid.*

²⁶ JOUE n° L n° 158, 30 avr. 2004, p. 77.

²⁷ Pourtant interdite par l’art 21-2 de la Charte susmentionnée.

La migration s'impose comme une réalité avec laquelle il faut désormais composer, bien que cela pose d'énormes problèmes d'application. Les défis qui nous attendent dans la nouvelle éthique de la migration impliquent des stratégies plus efficaces pour combattre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance. Indubitablement, ces maux rongent inexorablement le tissu de la société, provoquant d'innombrables victimes et suscitant des interpellations dans le chef de plus d'un observateur averti.

Devant ce tableau mitigé teinté de beaucoup d'indifférence et de mépris pour l'humanité de l'Autre, notre préoccupation est de savoir comment fonder une éthique²⁸ respectueuse de droits de l'homme pour une migration d'équité et égalitaire²⁹. Comment, en d'autres termes, gérer la question migratoire sans discrimination en raison de la nationalité, de l'origine et de la race d'une personne, dans le contexte de la citoyenneté européenne³⁰, qui n'autorise la libre circulation que pour les personnes ayant la nationalité d'un État membre, et sans heurter de

²⁸ Comme le souligne clairement C. Stückelberger, l'éthique touche tous les domaines de la vie et cherche des réponses à la question : Que dois-je faire ? Comment dois-je agir ? Comment doit agir une communauté d'êtres humains ? Cf. Stückelberger C., Une éthique du commerce mondial, Genève 2006, p. 3.

²⁹ « L'égalité est une caractéristique centrale, à travers toutes les conceptions éthiques, (et) de l'équité. L'égalité de tous les êtres humains est justifiée de manière différente dans les diverses approches éthiques. Pour l'éthique théologique, l'égalité en tant que commandement d'égalité de traitement se fonde dans la théologie de la création, sur la création de tous les êtres humains à l'image de Dieu, dans la christologie (théologie du Christ) sur l'offre de libération de Jésus-Christ valant pour tous les êtres humains, et dans la pneumatologie (théologie du Saint Esprit) sur l'esprit d'amour selon lequel l'être humain aime son prochain comme lui-même. Le principe d'égalité de traitement et d'égalité des chances revêt une importance particulière en tant qu'équité de genre ». *Idem*, p. 47.

³⁰ Nous venons de le dire, le concept de citoyenneté de l'Union européenne est un cas particulier dans la mesure où cette citoyenneté n'est accordée qu'à toute personne ayant la nationalité d'un État membre de l'Union européenne. Elle a des effets juridiques dans le cadre de l'Union, comme les droits de libre circulation et de résidence, de protection diplomatique dans les pays tiers et l'exercice de certains droits politiques dans l'Union.

front la souveraineté des États, le droit de chaque État européen à accueillir et à installer l'étranger qu'il désire sur son territoire national ?

Hypothèse

Notre intime conviction est que la mobilité normale des hommes et de leurs biens est un droit fondamental de la personne humaine. La terre est un don gracieux de la création. La division artificielle de la terre en territoires, pays ou continents ne devrait constituer un obstacle à la possibilité qu'à tout être humain d'aller s'installer dans n'importe quel lieu de la terre et de bénéficier de l'accueil des autochtones, premiers occupants de cette portion de terre. Personne n'ayant originairement choisi sa patrie, nul ne doit subir des discriminations en raison de sa nationalité, de son origine et de sa race pour circuler et s'établir dans le pays de son choix. Cette mobilité s'étend à tous les domaines de la vie, pour les humains ainsi que pour leurs biens.

Ce droit à la mobilité optimale conduit en même temps à un droit fondamental à la libre circulation, à une installation et à un asile décent pour l'étranger et constitue en même temps la base du droit à être étranger dans d'autres parties de la planète où la nature ne l'avait pas placé originairement. Le droit d'accueil conduit au droit à l'hospitalité, ainsi qu'à l'assistance humanitaire, personne n'ayant le droit de rester muet et insensible au malheur de l'autre, tant qu'il a la possibilité d'intervenir en sa faveur.

C'est dire que la meilleure solution au problème de la migration consiste en une approche pédagogique incluant des valeurs éthiques et spirituelles à même de favoriser le progrès de groupes vulnérables comme les réfugiés, les migrants et les gens en déplacement, les minorités raciales et culturelles, les personnes prisonnières de la pauvreté extrême, les malades et les handicapés, les filles et les femmes qui sont toujours stigmatisées comme inférieures dans certaines sociétés

où une peur irrationnelle des différences leur empêche une pleine participation à la vie sociale.

En définitive, seules les valeurs de l'éthique chrétienne, notamment de l'amour, de la charité, de la solidarité, de la justice et surtout de l'équité permettent de fonder des principes suprapositifs raisonnables d'une politique de la migration.

Intérêt de l'étude

Le contenu et les buts de la présente recherche sont une émanation de notre propre expérience vécue et des préoccupations qui nous tiennent à cœur. En effet, il y a longtemps déjà que nous sommes juristes bénévoles à côté des organisations et associations caritatives, en faveur d'un débat critique sur les législations et leur application.

Pour redonner souffle et conviction à l'éthique³¹, notre thèse s'emploie à démontrer comment l'arbitraire légal conduit à la violation

³¹ Aborder au plan éthique la question des migrations, c'est donc se situer, comme chrétiens, au cœur même de la question de l'impact social de la foi chrétienne. C'est refuser que la question des migrations soit limitée au seul champ politique où se déclinent les rapports entre citoyenneté et nationalité. Rappeler à temps et à contretemps que l'accueil et la solidarité envers l'étranger appartient à l'annonce de l'Évangile, comme le font régulièrement les églises et tout particulièrement en période de Carême. C'est dire que nous ne sommes pas sans ressources propres à la foi chrétienne pour penser une éthique de l'accueil du migrant. Mais si nous ne sommes pas sans ressources pour affronter éthiquement la question des migrations, nous devons le constater, il n'existe pas « une » éthique chrétienne des migrations. Tout d'abord, parce qu'il existe bien plus d'acteurs que nous le pensons dans ce problème de l'éthique des migrations et que le discernement éthique suppose d'articuler une complexité dans l'analyse qui relève le plus souvent de la volonté individuelle. Il faudrait pouvoir faire un travail d'analyse comparable à celui qu'avait fait la Commission pontificale « Justice et Paix » en 1986 sur l'approche éthique de l'endettement international. Le document avait répertorié les acteurs principaux (collectifs et individuels) du champ monétaire et financier international. Il avait examiné les fonctions, degré de liberté, contraintes et responsabilités de chacun, leurs objectifs et les valeurs sous-jacentes à leurs actions. Il leur proposait des critères de discernement en fonction d'une temporalité, à court terme et à long terme et cherchait à les

de normes éthiques auxquelles nous sommes pourtant tenus, au nom des droits, des libertés fondamentales et du droit international public.

Le contexte de l'Europe a retenu notre attention, du seul fait qu'il est proche de l'Afrique à tel point que, même sans visa Schengen³², la traversée des frontières extérieures de l'espace Schengen³³ est possible aux Africains. Par ailleurs, c'est en Europe que se passe notre brève existence, là où nous avons fait nos études. Il vaut la peine de rappeler qu'elle constitue un monde idyllique aux yeux de plusieurs migrants, quand bien même la plupart de ces candidats migrants ressortissants du Sud du Sahara en général, et les Congolais en particulier, sont mal informés des contraintes réelles de la migration.

En tant que théologien et juriste³⁴, nous voulons apporter notre contribution sur ce phénomène migratoire. Ainsi, pour corriger l'arbitraire et la rigidité des droits positifs européens en particulier³⁵, nous choisissons le droit, la morale et la théologie pour dégager des principes juridico-éthiques, à partir des instruments juridiques internationaux et européens, de la littérature théologique et de la vie des juristes humanistes et des théologiens. Ces principes juridico-éthiques

éveiller à une « éthique de détresse » lorsque l'humanisation des plus défavorisés était en jeu.

³² Le visa Schengen est une autorisation ou une décision accordée par un État en vue de l'entrée et du séjour dans l'ensemble du territoire des États membres. Depuis décembre 2008, la Suisse est un État associé. L'Islande est représentée par le Danemark pour l'octroi des visas. La Grande-Bretagne délivre des visas identiques au modèle Schengen, valables uniquement pour son territoire.

³³ On entend par frontières extérieures, les frontières des États membres, terrestres, fluviales et lacustres, maritimes, aéroports, ports, qui ne sont pas des frontières intérieures, communes aux États membres.

³⁴ Nous allons nous référer de temps en temps à notre travail de licence en droit : *Les étrangers et les droits fondamentaux*, Neuchâtel, 1998 et à notre mémoire de licence en théologie : *La problématique de la migration et de l'asile : étude des textes bibliques, des documents de l'Église et des instruments juridiques internationaux*, Fribourg, 2006.

³⁵ En Suisse par exemple, il est question actuellement d'adapter le droit d'asile et des réfugiés aux standards européens. Donc, l'élaboration législative européenne, plus équitable et respectueuse de la dignité humaine, concerne également la Suisse.

seront susceptibles d'apporter un éclairage nouveau sur la question brûlante et toujours actuelle de la migration, et aussi de voir comment remédier *in concreto* aux conditions de vie parfois précaires des migrants sur leurs terres d'accueil, notamment en Europe.

Notre thèse porte donc sur des questions d'éthique et de morale en rapport avec des législations positives par lesquelles l'injustice trouve une légitimité. Cette injustice touche des personnes qui ne demandent que protection et sécurité. Ces personnes reçoivent pour réponse un accueil indigne aux frontières, dans les aéroports et dans les pays (européens) où elles sont considérées comme des « cas » à examiner ou, étouffées entre les classeurs de l'administration, à liquider, expulser, et chasser d'un lieu à l'autre. Elles sont sans cesse contrôlées par la police, et souvent emprisonnées comme des malfaiteurs, bien que n'ayant commis aucune infraction.

La gestion de la question de la migration (immigration volontaire et forcée, émigration, asile et réfugié, nationalité/citoyenneté et naturalisation) est complexe et peut être abordée par différentes approches : juridique, sociologique, éthique ou théologique.

Les églises catholique et protestante, qui sont souvent sollicitées par les migrants « sans-papiers » ou demandeurs d'asile, ainsi que par leurs associations de soutien, constituent une attente à l'éthique chrétienne de la migration. Car, conscientes de leurs devoirs et de leurs responsabilités à l'égard des migrants autant que les pouvoirs publics, au nom de la fidélité au Christ, les églises, qui se forcent de vivre l'accueil et d'assurer un service de médiation, sont plus à mêmes que les politiques à apporter une réponse franche aux difficultés que connaissent les immigrants, à concourir à l'avènement d'un monde plus juste et à considérer celui qui vient d'ailleurs et qui ne nous ressemble pas comme un frère, le frère migrant.

Méthodologie

Étant donné que notre thèse s'inscrit dans une perspective interdisciplinaire, éthique³⁶ et juridique et en raison de notre cursus universitaire particulier, nous avons choisi de recourir aux méthodes documentaires. En effet, l'examen des ouvrages documentaires, des articles de revues, des documents de la théologie catholique et protestante et de la Bible, va nous aider à dégager le sens des concepts liés au phénomène migratoire, des principes éthiques et juridiques et à suggérer les comportements à observer pour assurer l'épanouissement et la meilleure protection possible de ce phénomène.

Nous avons également recouru dans certaines parties de notre étude à la méthode descriptive. Cette approche nous a permis de situer les deux composantes de notre sujet, la migration et la justice, dans le contexte biblique et extrabiblique. Il s'est agi en quelque sorte de faire l'histoire des deux thèmes.

Enfin, dans le dernier chapitre, nous avons fait une relecture de notre recherche et l'avons situé dans le contexte actuel. L'approche utilisée à cette fin a été aussi descriptive. Cet exercice contextuel a été fait au niveau personnel, ecclésiastique, étatique, régional et international (herméneutique contextuelle).

Outre les méthodes évoquées ci-dessus, nous avons utilisé différentes techniques, notamment l'entretien avec les migrants dans le cadre de nos consultations. Ce faisant, nous avons cherché à comprendre et à expliquer les comportements des migrants en les confrontant aux significations que les personnes donnent généralement à leurs actions dans des contextes de migration.

En ce qui concerne les méthodes de l'éthique, le Petit Dictionnaire d'éthique précise que celles-ci sont d'abord considérées comme étant des règles de procédure qui régissent des processus de pensée et d'action

³⁶ Cf. Stückelberger C., *op.cit.*, p. 23ss.

et qui permettent de les effectuer d'une façon cohérente et finalisée³⁷. En effet, ce sont moins des directives précises que des outils d'organisation que l'on apprend à manipuler en les utilisant.

On peut dire que les méthodes de l'éthique sont diverses et influencées par des postulats ou prémisses retenus d'avance et par l'adoption de certaines valeurs jugées essentielles³⁸.

De ce qui précède, relevons que pour décrire les méthodes éthiques, cinq procédés de raisonnement peuvent être retenus et distingués, à savoir : l'éthique herméneutique qui pose la priorité de l'expérience historique sur la déduction abstraite et qui cherche à comprendre la réalité éthico-politique dans son historicité ; l'éthique phénoménologique qui cherche à montrer et à décrire sans préjugés les phénomènes tels qu'ils sont et tels qu'ils se présentent à l'intuition ; l'éthique transcendantale qui examine les conditions de possibilité de l'expérience morale, a priori et par des jugements moraux ordinaires, en faisant abstraction de tous les contenus particuliers, par exemple des normes déduites et des principes moraux, et en ne cherchant que ce qui constitue la moralité de l'acte moral ; la dialectique qui est une méthode propre à la philosophie et qui consiste à confronter une proposition plausible (position ou thèse) à une contreproposition également plausible (négation ou antithèse), pour dépasser la fixation dogmatique sur l'une ou sur l'autre proposition et aboutir à la synthèse ; l'éthique analytique qui caractérise toute éthique scientifique et qui consiste à décomposer son objet, à savoir l'agir moral, en ses différents éléments et aspects. Elle cherche à les définir d'un point de vue éthique³⁹.

³⁷ Voir Petit Dictionnaire d'éthique, Paris 1993, particulièrement l'article sur la critique morale.

³⁸ Cf. Stückelberger C., *op. cit.*

³⁹ Deux formes d'éthique analytique peuvent être mentionnées : 1) l'éthique analytique linguistique qui part du langage ordinaire et décrit, explique, commente l'usage d'expression morale (bien, juste intention, conscience, plaisir, action, motivation, etc.) et les arguments moraux ; 2) l'éthique analytique normative qui part des jugements moraux portés par des hommes d'expérience et de raison. Elle tente de les intégrer dans un système cohérent qui, partant de

En plus des méthodes de l'éthique susmentionnées et de l'éthique de la migration qui fera l'objet de notre recherche, il nous faut noter que le domaine de l'éthique comprend plusieurs autres disciplines, telles que l'éthique sociale, l'éthique médicale, l'éthique politique, etc.⁴⁰. Cependant, nous n'allons pas étudier toutes ces disciplines en détail, nous allons nous limiter à l'éthique sur la migration et à l'éthique sur la justice, qui elles-mêmes se rattachent à l'éthique sociale. En effet le migrant, en tant qu'être humain, est avant tout un être social, il a besoin des autres pour communiquer, où communiquer c'est avant tout s'ouvrir à autrui. Cependant, il n'est pas facile au migrant de s'épanouir si l'environnement social et physique qui lui est offert par la société n'est pas propice, par exemple le fait d'être conduit dès son arrivée à des institutions du pays d'accueil.

Pour A. Rich⁴¹ l'éthique sociale, une éthique de la médiation ou de la structuration sociale, a pour objet les relations entre l'individu et lui-même, l'individu et son prochain, et l'individu et son environnement social et physique. Une telle éthique s'intéresse à la responsabilité de chacun dans les relations qui se nouent à l'intérieur des institutions sociales. Toute science connaît des méthodes expérimentales variées ; il existe de même des méthodes de l'éthique qui nous permettent de parvenir à des jugements de valeur clairs, vérifiables, compréhensibles, ayant leur bien-fondé, mais également leurs effets. Toutefois, l'éthique sociale, non moins importante dans l'intégration du migrant, mérite un petit commentaire. Elle prend en compte l'aspect social et politique du migrant et soumet la communication et l'interaction humaine aux critères fondamentaux de la liberté politique et de la justice sociale,

principes moraux supérieurs, puisse éclairer et éventuellement corriger nos convictions. Pour en savoir plus, voir Petit Dictionnaire d'éthique, *op. cit.*

⁴⁰ Cf. Stückelberger C., *op. cit.*

⁴¹ Rich A., cité par Ondji'i Toung R., Contribution de l'éthique économique à l'examen de l'endettement extérieur et de la pauvreté dans les pays de la C.E.M.A.C., thèse pour le doctorat en éthique économique, Université de Basel, 2004, p. 22.

rendant possible une coexistence censée, fondée sur la reconnaissance mutuelle des hommes en tant que personnes de dignité égale. Parmi les principes de l'éthique sociale, on compte également celui de la solidarité comme sentiment et comme action raisonnable en faveur de ceux qui souffrent et qui sont opprimés, ainsi que la tolérance en tant que respect de l'opinion et du genre de vie d'autrui⁴², c'est-à-dire le migrant dans notre cas.

Plan sommaire

La présente étude comporte deux parties essentielles qui traiteront respectivement des questions générales liées à la condition du non-ressortissant et de la justice comme fondement de l'équilibre social et en tant que solution aux criantes inégalités sociales, causes des migrations éventuelles.

La première partie est structurée en deux chapitres : le premier traitera de l'aperçu général sur le concept de l'étranger tout en élucidant la condition de ce dernier, les politiques internationales pour sa protection et les instruments internationaux sur les droits de l'homme des migrants ; le deuxième chapitre portera sur la non-discrimination en raison de la nationalité et la libre circulation dans l'Union européenne⁴³

⁴² *Idem*, p. 23.

⁴³ Face à l'augmentation du nombre de personnes qui tentent d'entrer dans l'Union pour fuir les guerres, les persécutions ou les catastrophes naturelles, ou simplement dans l'espoir d'un avenir meilleur, les gouvernements européens élaborent des solutions communes afin de résoudre les difficultés auxquelles ils sont confrontés. Un ensemble de normes et de procédures minimales est élaboré pour les demandeurs d'asile, afin d'établir les modalités et le lieu de traitement des demandes, le statut des personnes qui se voient accorder l'asile et le rôle des autorités nationales dans l'accomplissement de cette tâche. Les dirigeants européens ont adopté en 2008 un « pacte européen sur l'immigration et l'asile » qui définit les principes de la législation européenne en la matière. L'objectif est d'organiser l'immigration légale de façon à tenir compte des priorités et des besoins de chaque pays de l'UE, tout en favorisant l'intégration. Il vise en outre à renforcer l'efficacité des contrôles aux frontières extérieures de l'Union. L'UE s'emploie également à créer des partenariats avec les pays d'origine et de transit,

et en Suisse, tout en explicitant le concept de nationalité et ses implications, mais aussi l'acceptation de la non-discrimination dans la citoyenneté européenne.

Dans la seconde partie, nous évoquerons en deux chapitres les notions de justice, d'éthique de la justice et de justice comme valeur pour une migration respectueuse de la dignité humaine, et de justice dans ses dimensions selon Aristote, ses défis et diverses propositions pour la distribution d'une justice équitable.

en vue de contribuer à améliorer les conditions de vie dans les pays d'émigration. L'Union est déterminée à mettre un frein à l'immigration illégale. À cette fin, elle a créé en 2005 l'agence Frontex, chargée d'organiser la coopération opérationnelle entre les États membres dans le domaine de la sécurité aux frontières extérieures. La liberté de circuler à l'intérieur de l'Union n'est possible que s'il existe des contrôles efficaces à tous les points d'entrée dans l'UE.

PREMIERE PARTIE

LES QUESTIONS GÉNÉRALES LIÉES À LA CONDITION DU NON- RESSORTISSANT (ÉTRANGER-MIGRANT)

L'APPROCHE BIBLIQUE, THÉOLOGALE ET LE STATUT DE L'ÉTRANGER

Les différentiels de développement et la mondialisation des économies ont favorisé un rapide accroissement des flux des migrants internationaux. Réfugiés compris, ces flux concernent 75 millions d'individus en 1965, 150 millions en 1990, 191 millions en 2005 et autour de 240 millions en 2010⁴⁴.

Dans cette première partie de notre thèse, nous allons définir les éléments principaux du fait migratoire : émigration, immigration, asile et réfugiés.

Bien que ce phénomène soit planétaire, nous allons limiter notre recherche au niveau de la Bible, des documents des églises catholiques et protestantes, de l'Union européenne et de la Suisse.

Le premier chapitre de notre travail tente de mettre en lumière les différents aspects biblique, théologique et juridique des phénomènes liés à la question de l'immigration, à savoir : l'étranger, la migration, l'asile et les réfugiés.

A cause de la recherche d'une terre promise qui resterait une promesse, la Bible est la référence ultime sur l'émigration, l'immigration, l'étranger et l'exil. Dès le commencement, Adam et Eve

⁴⁴ Cf. Laacher S. (dir.), Dictionnaire de la migration en France, Larousse, 2012, p. 70.

se sentent obligés de quitter Eden : des marains, centre le Tigre et l'Euphrate. Cain, le sédentaire qui a tué son frère Abel, le nomade, est condamné au nomadisme. Noé, et sa néocréation, tanguent sur son arche vers l'ailleurs. Abraham accepte l'appel de Dieu et s'en va pour un pays inconnu dont il restera « un émigré et un hôte » (Gn 23). Moïse s'enfuit à Madian, où il dit : « je suis devenu un émigré en terre étrangère » (Ex 2, 22; 18, 3).

1.1. L'approche biblique et les documents des églises

Le terme « étranger » apparaît en 1350⁴⁵. Il vient de *estrang* (i) *er* (étrange). L'origine latine du terme est *extraneus* (de extra : dehors). Le latin utilise également le mot *hostis* (hostile mais aussi hôte)⁴⁶.

Cette notion d'étranger est comme un fleuve charriant tant d'éléments différents que chacun y trouve ce qui lui convient. Selon Julien Laferrière, « l'étranger est celui qui n'est pas d'ici, qui n'appartient pas au groupe, qui n'est pas membre de la cité (*civitas*), qui n'est donc pas citoyen (*civis*). Il est différent, étonnant, incompréhensible. Les étrangers ne nous ressemblent pas : ils n'ont pas la même couleur de peau, d'yeux, de cheveux, ils ne parlent pas la même langue, ils n'adorent pas le(s) Dieu(x), ils ne partagent pas la même culture, les mêmes traditions, le même mode de vie »⁴⁷.

En grec, c'est le mot *xenos* qui désigne l'étranger. Dans la Grèce antique, l'on distinguait les « Barbares », qui n'étaient pas Grecs, des « métèques », qui étaient Grecs mais d'une autre cité. Les seconds étaient moins étrangers que les premiers, parce que plus proches⁴⁸.

L'hébreu a plusieurs mots pour désigner l'étranger. Le *zar* est celui qui est étranger à la famille, au clan, à la tribu, au pays. C'est un ennemi.

⁴⁵ Cf. Nguyen M. S., 2003, p. 17.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Cf. *ibid.*

⁴⁸ Cf. Riaud J., 2007, p. 127 ss.

Le *nokri* est un étranger de passage considéré comme non assimilable. Il n'a aucun droit et dépend entièrement de l'hospitalité qui lui est accordée. Le *ger* est un étranger établi dans le pays. Bien que n'étant pas esclave, il doit des services en échange de la protection qu'il reçoit⁴⁹.

1.1.1. Les livres de la Première et Deuxième Alliance

Dieu fait alliance avec son peuple au travers des migrations successives qui le conduisent vers la Terre promise. Le peuple apprend à connaître son Dieu à travers ses migrations. Ainsi, l'humanité des origines que présente la Bible est marquée par l'exil, la dispersion des peuples et les migrations. Par exemple, Adam et Ève sont chassés du jardin d'Éden selon Genèse 3:23, de la tour de Babel selon Genèse 11:1-9 ; Abraham est appelé à quitter la maison de son père pour partir vers le pays que Dieu lui indiquera ; le Christ a dû s'enfuir en Égypte et y est resté jusqu'à nouvel ordre selon Matt 2:13.

1.1.1.1. Le livre de la Première Alliance

L'Ancien Testament est le récit de la rencontre de Dieu et de l'être humain qu'il a créé. Ce dernier, dans sa relation aux autres et à Dieu, est au cœur de la Bible. Il ne peut exister que dans l'altérité, car c'est Dieu autre, étranger, qui se révèle à lui. Le peuple de la Première Alliance fait continuellement mémoire de son chemin de migration.

Dans l'histoire de ce peuple, il y a deux moments clés, deux expériences fondatrices complémentaires : l'Exode et l'Exil. Deux expériences de cheminement, de voyage de la liberté à l'esclavage et finalement à la délivrance. C'est au cœur de ces deux dernières que Dieu se révèle comme l'émigré avec les émigrés ; comme dans le livre d'Ézéchiel, où la gloire de Dieu suivra son peuple en exil. En effet, « Dieu était pour eux un sanctuaire en terre d'exil ».⁵⁰

⁴⁹ Cf. *ibid.*

⁵⁰ Cf. Ez 10:1-22 ; 11:16 et 22-25.

L'Ancien Testament utilise plusieurs termes pour désigner l'étranger ou l'émigré, qui s'appliquent à des non-Israélites. Cependant, certains mots concernent les Israélites, lorsque les textes les présentent en Égypte par exemple. Telle est aussi la manière dont Abraham parle de lui en Genèse 23:4, c'est-à-dire comme « d'un émigré et d'un hôte ».

A. Un émigré est un hôte (Genèse 23, 4)

C'est moins le terme émigré en lui-même qui doit nous arrêter que son association avec le mot hôte. L'association des termes émigré et hôte, relativement peu utilisée, se trouve répétée dans le Lévitique, aux chapitres 25:23, 35 et suivants.

Ce rapprochement évident entre Lévitique 25 et Genèse 23 est évocateur. Tout d'abord, la référence à Lévitique 25:23 appuie le fait que Genèse 23 appartienne à la tradition sacerdotale dans la mesure où il a été rédigé par des prêtres revenus d'exil. Donc sa rédaction reflète l'époque exilique et postexilique. Ensuite, Lévitique 25 nous donne une définition théologique du peuple d'Israël : « [...] vous êtes chez moi des émigrés et des hôtes ».

Le peuple émigré et hôte n'est pas seulement celui qui appartient à une autre ethnie, c'est aussi celui qui n'a de place que parce que l'autre, Dieu, la lui donne et lui accorde. L'émigré est celui qui ne peut se prévaloir d'un droit foncier ou d'une prérogative pécuniaire, mais qui reçoit sa justification d'un autre, Dieu, qui le reconnaît. Le mot hôte renvoie à l'hospitalité et à l'accueil et indique aussi une certaine permanence de l'habitation. Dieu est donc Celui qui accueille son peuple chez lui et lui ordonne d'habiter dans son pays.

Genèse 23 plonge ses racines dans cette théologie. Abraham l'émigré a été accueilli par les fils de Heth qui lui ont permis de résider. Non seulement accueilli, mais aussi honoré et reconnu, Abraham est appelé « mon seigneur » aux versets 6 et 11. Ils lui proposent de surcroît un accès libre aux tombeaux familiaux. Abraham ne veut pas abuser de ses

accueillants en profitant de la situation, mais être soumis aux mêmes règles que les gens du pays. Ainsi, il se prosterne devant ce peuple.

Il y a donc une nécessité vitale à être accueilli au sein d'une communauté. L'autre récit de l'hospitalité est celui de Genèse 18, où Abraham accueille trois étrangers. Lavement de pieds, préparation du repas, ce dernier les invite à se restaurer avant de poursuivre la route. Il accomplit son devoir envers ces hommes de passage, explique la Bible, le Seigneur et deux anges.

B. D'autres catégories d'étrangers

Le vocabulaire désignant l'étranger dans la Bible est très riche. À côté d'Israël il y a, par ordre de proximité, du plus proche au plus lointain, l'indigène, l'émigré, l'hôte, l'étranger, celui qui est autre, les nations.

Le terme le plus fréquent concernant l'étranger est « ger », qui veut dire littéralement le séjournant. Il s'agit de quelqu'un qui est obligé, pour des raisons économiques ou politiques, de quitter sa terre et de s'installer ailleurs pour une durée indéterminée. Il est en quelque sorte un immigrant qui dépend de la protection de la communauté dans laquelle il a choisi de s'installer, et sa situation est comparable à celle du client, dans la législation romaine. Son statut social et juridique est fragile, puisqu'il ne jouit pas des droits reconnus. On constate alors que les différents codes législatifs du Pentateuque⁵¹ insistent fortement sur la défense de l'immigrant comme ils le font pour d'autres catégories de personnes en marge de la société, telles que les veuves et les orphelins⁵². Selon Deutéronome 10:18, Dieu aime l'émigré.

C'est notamment dans le livre du Deutéronome et dans des textes qui sont écrits dans un style et une théologie proche de celui-ci, que l'attitude des destinataires face au « ger » est motivée par une mise en

⁵¹ Le Code d'alliance : Ex 20-23 ; le Code sacerdotal : le livre du Lévitique ; et le Code deutéronomique : Dt 12.

⁵² Dt 24:17-25.

parallèle de la situation de l'étranger et celle du peuple d'Israël en Égypte⁵³.

Les étrangers en Israël ne constituent pas un groupe homogène. Les textes bibliques rendent compte de plusieurs catégories. Il y a ceux qui vivent au sein du peuple et ceux qui sont, nous l'avons vu, les hôtes. Ces étrangers peuvent par exemple recevoir les bêtes trouvées mortes que les Israélites ne peuvent manger⁵⁴. Il y a également les étrangers de passage, « nokri », ou ceux des pays voisins avec lesquels Israël fait commerce.

Concernant le comportement à adopter à l'égard des étrangers, la loi donnée par Dieu à son peuple renvoie à l'expérience de l'esclavage en Égypte. « Tu te souviendras qu'au pays d'Égypte tu étais esclave, et que le Seigneur ton Dieu t'a fait sortir de là d'une main forte et le bras étendu [...] »⁵⁵. Si l'on va jusqu'au bout de la logique de ce rappel de la libération, il implique l'interdiction de toute exploitation d'autrui ainsi que la solidarité avec l'étranger : « Tu n'opprimeras pas l'étranger, car vous savez ce qu'éprouve l'étranger, vous qui avez été en Égypte »⁵⁶.

On pourra lire cette liste des autres textes, – qui n'est pas exhaustive – en repérant à chaque fois comment sont présentés les étrangers et les relations entre Israël et les autres nations, notamment Moab : Gn 19:30 ; Ruth 1-4 ; Dt 23:4-9 ; Né 13:1-3 ; Nb 22-24 ; Jg 3:12-30 ; 1 S 22:1-5 ; 2 S 8, 1-2 ; Am 2 ; Ps 60. Par exemple, dans Esd-Né, le terme étranger apparaît 11 fois, presque toujours dans l'expression « femmes étrangères » en Esd. 10 et Né 13. Il apparaît seulement 2 fois en Né 9:2 ; 13:30.

C. Les droits et les devoirs de l'émigré et du résident qui séjournent dans le pays aux côtés des indigènes

Bien qu'étant des hommes libres, les étrangers ne jouissent pas de tous les droits civiques. Ils sont cependant soumis aux mêmes lois que

⁵³ Cf. Dt 16:11-12 ; 24:17-18, etc.

⁵⁴ Dt 14:21.

⁵⁵ Dt 5:15.

⁵⁶ Ex 23:9 voir aussi 22:20.

les autochtones. En effet, en matière juridique, il n'y a pas de législations particulières. Dans les procès, les étrangers doivent être traités comme les indigènes d'après Nb 15:29 ; Dt 1:16. Donc, ils sont soumis aux mêmes peines selon Lv 20:2 ; 24:16 et 22. Ils peuvent bénéficier de la protection des villes refuges (Nb 35:15).

En matière religieuse, les étrangers doivent comme tout Israélite s'abstenir de tout commerce avec les dieux étrangers d'après Lv 20:2. S'ils blasphèment le nom du Seigneur, ils seront lapidés comme tout homme en Israël selon Lv 24:6. Ils bénéficient du pardon accordé lors de l'expiation de fautes involontaires (Nb 15:26). Ils sont soumis au sabbat (Ex 23:12, Lv 16:29). Ils sont également soumis aux lois alimentaires (Lv 17:10, 12 et 15). Ils peuvent participer à la vie religieuse d'Israël, présenter des offrandes, participer aux fêtes et célébrer la Pâque avec les Israélites, s'ils sont circoncis selon Ex 12:48, Lv 22:18. Donc, il n'y a pas de rituel particulier qui leur soit destiné, Nb 9:14 ; 15:14, 15 et 16.

En matière sociale, les étrangers bénéficient des dispositions établies pour la protection des pauvres. Comme ils ne possèdent pas la terre, ils en sont réduits à louer leurs services. Ils ont part à la dîme triennale selon Dt 14:29 et aux produits de l'année sabbatique, Lv 25:6. Ils sont protégés de l'exploitation selon Dt 24:14 et 17, Jr 7:6. Assimilés aux indigents, à la veuve et à l'orphelin qu'on recommande à la charité des Israélites, ils peuvent ramasser les fruits tombés ou oubliés après la récolte, Dt 24:19. Enfin, comme tous les pauvres, ils jouissent de la protection de Dieu selon Dt 10:18 ; MI 3:5 ; Ps 146:9.

On peut retenir que l'Ancien Testament développe une approche différenciée, conditionnée par l'histoire et la culture : il y a les migrants des autres nations, souvent ennemies ; les migrants de passage dans le pays⁵⁷ à qui l'hospitalité est offerte, mais sans perspective de long séjour. Par contre, pour l'émigré, migrant résidant avec sa famille, le

⁵⁷ Cf. Jg 19:16-21 ; 2R 4:8-17.

Peuple de l'Alliance est appelé à l'aimer comme l'un des siens⁵⁸, car Dieu veille spécialement sur lui⁵⁹; Moïse prescrit de lui accorder un statut juridique semblable aux fils d'Israël⁶⁰. La raison de ce traitement est donnée par contraste avec l'expérience historique d'Israël : « [...] car au pays d'Égypte vous étiez des émigrés. »⁶¹

On peut conclure qu'à partir de la reconnaissance de sa condition clairement exprimée dans la loi du jubilé (Lv 25,23), ce peuple ne fera que prescrire non seulement des lois protectrices de l'étranger, de l'émigré, mais proposera des contrats d'égalité partielle à ces hôtes (Ex 20 ; Lv 18 et 19).

1.1.1.2. *Le livre de la Deuxième Alliance*

La question de l'étranger n'est pas abordée pour elle-même dans le Nouveau Testament. Les rares textes qui parlent des étrangers⁶² utilisent une catégorie courante de l'époque pour invoquer la condition chrétienne dans le monde.

Nous illustrerons ce fait par l'exemple de l'Évangile de Matthieu et par quelques textes des épîtres de Paul.

En effet, le témoignage du quatrième Évangile nécessiterait un traitement particulier. Il en va de même chez Luc, avec la figure des Samaritains.

Sur ce dernier point, en particulier la parabole dite du « Bon Samaritain », nous renvoyons à l'étude de la Bible⁶³.

⁵⁸ Lv 19:34.

⁵⁹ Dt 10:18.

⁶⁰ Dt 1:16 ; cf. Lv 20:2.

⁶¹ Dt 10:19 ; cf. Ex 22:20 ; 23:9.

⁶² *Xénos* (étranger) : Mt 25:35, 38, 43, 44; Mt 27:7 ; Eph 2:12, 19 ; Hébr 11:13. *Allotrios* (étranger) : Mt 17:25-26 ; Jn 10:6 ; Hébr 11:9. *Allogénés* (d'une autre race) : Luc 17:18. *Paroikos* (résident) : Act 7:6 et 29 ; Eph 2, 19. *Appallotio* (rendre étranger) : Eph 2:12 ; col 1:21. *Parepidémos* (qui séjourne en pays étranger, voyageur) : Hébr 11, 13 ; 1 P 1:1, 2 et 11.

⁶³ En particulier Lc 10:25-27 et Jn 4:1-42.

A. La question de l'étranger chez Matthieu

Dans l'Évangile de Matthieu, Jésus est présenté comme celui qui sauve « son » peuple (Israël) de ses péchés⁶⁴. Il n'a été envoyé « qu'aux brebis perdues de la maison d'Israël » selon Mt 15 :24 et ses disciples ont reçu de lui la même mission selon Mt 10 :5. Toutefois, en même temps, le patrimoine familial du Christ est marqué par l'étranger, dans la mesure où à côté de la présence d'Abraham, celle de quatre femmes étrangères⁶⁵ est mentionnée dans sa généalogie⁶⁶. Il en va de même de la visite des mages⁶⁷, dans la fuite en Égypte pour que Jésus et sa famille échappent aux persécutions et tout au long du récit matthéen⁶⁸.

Matthieu ne cesse de souligner que l'annonce de la Bonne Nouvelle aux nations païennes est le projet même de Dieu en Jésus-Christ⁶⁹. Ainsi, tous ceux, juifs et païens, qui reconnaissent ce dernier deviennent membres de la communauté eschatologique⁷⁰.

À travers la scène du jugement dernier⁷¹, l'évangéliste opère un renversement : le mot étranger désigne Jésus et le disciple. Ici, le disciple est invité à s'identifier aux « petits » auxquels Jésus s'identifie

⁶⁴ Cf. Mt 1:21.

⁶⁵ Ces quatre femmes, non seulement ne sont pas juives de naissance, mais leur histoire est loin d'être simple. La première, c'est Tamar, qui se déguisa en courtisane pour enfanter (Gn 38). La seconde, c'est Rahab, prostituée de son État à Jéricho, et qui, pour la lettre aux Hébreux, fait partie des grandes croyantes (Jos 2 et Hébr 11:31). La troisième, c'est Ruth la Moabite, l'arrière-grand-mère de David. Elle donna sa vie au service d'un vieux couple (livre de Ruth). Enfin, il y a Bethsabée, mère de Salomon et femme d'Urie, le Hittite (2 S 11), dont la beauté fut la cause involontaire du péché de David. Si ces quatre femmes ont trouvé une place si importante dans l'histoire du salut, ce n'est pas par leurs mœurs, ni par leurs dévotions, mais bien par leur attachement au Dieu d'Israël. Elles représentent l'universalité de la foi en Dieu, et par conséquent elles étaient le terrain le plus fertile pour que le Verbe de Dieu s'incarne.

⁶⁶ Cf. Mt 1:1-17.

⁶⁷ Cf. Mt 2:1-12.

⁶⁸ Voir en particulier, Mt 8:5-13 et 15:21-28

⁶⁹ Outre les passages déjà cités, cf. par exemple Mt 4:12-17 ; 4:23-25 ; 5:13-16 ; 24:14 ; 26:13 et bien entendu 28:19.

⁷⁰ Cf. Mt 16:16-18.

⁷¹ Mt 25:31-46.

selon Mt 25 :35, 38, 43, 44. Il est étranger à ce monde comme le sont ses disciples avec lesquels il se solidarise.

L'étranger dans ce contexte est, comme dans l'Ancien Testament, une des figures qui atteste la fidélité à Dieu demandée au Peuple de l'Alliance. L'ancienne et la nouvelle Alliance manifestent ici une grande continuité, mais la relation entre le culte rendu à Dieu et le comportement vis-à-vis des exclus de la loi deutéronomique est devenue une identification immédiate entre Dieu et tous ceux qui ne sont pas intégrés, qu'ils viennent d'ailleurs (les étrangers) ou qu'ils soient marginalisés. Il n'est plus ici question de croire ou de ne pas croire, mais de nourrir ou de ne pas nourrir celui qui a faim, d'accueillir ou de ne pas accueillir l'étranger. Par ses actes, l'homme agit pour ou contre Dieu.

B. La double citoyenneté du croyant de la tradition paulienne

Selon Paul, l'homme est radicalement esclave du péché⁷² et sa raison ne le conduit pas au salut mais à sa perte⁷³. Ce n'est pas en lui-même qu'il trouvera la possibilité de dépasser ce qui le sépare des autres hommes, car cette séparation est constitutive de son identité dans le monde. En effet, ici-bas, l'individu a besoin de se situer par rapport aux autres et de s'inscrire dans une identité nationale familiale et/ou culturelle⁷⁴.

Justifié par sa foi, Paul le chrétien reçoit une nouvelle identité qui relativise radicalement ses identités mondaines⁷⁵. En Christ, Paul le croyant est citoyen d'une patrie céleste⁷⁶. Il n'appartient donc plus à ce monde qui passe selon 1 Cor 7 :31. Il est fondamentalement étranger à cette terre⁷⁷.

⁷² Cf. Rom 3:10-20; 7:7-26.

⁷³ Cf. 1 cor 1:18-31.

⁷⁴ Paul a vécu lui-même ce souci identitaire dans son existence pharisienne et lui a donné un nom : la confiance en la chair selon Ph 3:4-6.

⁷⁵ Religieuse, nationale ou culturelle.

⁷⁶ Cf. Ph 3:20.

⁷⁷ Cf. 1 P 2:11 ; Hébr 11:13.

Cette extranéité du croyant s'accompagne d'un double mouvement. En effet, il se découvre désormais citoyen de la maison de Dieu⁷⁸. En aval, il est appelé à se conformer aux usages du monde dans lequel il n'est que de passage selon les exhortations qui suivent 1 P 2 :11 et qui reprennent les codes domestiques en vigueur à l'époque dans la société païenne⁷⁹.

Selon Ga 3 :28, en Christ, il n'y a « ni juif ni grec ». Donc tous sont des citoyens du ciel et des étrangers dans le monde.

Si la Pentecôte ouvre toutes grandes les portes à la pluralité des langues selon Act 2 :12, il faudra un sérieux débat entre les apôtres pour que l'Église naissante accepte que les prescriptions de la loi juive, en particulier concernant la circoncision, ne soient pas nécessairement respectées pour entrer dans la communauté chrétienne⁸⁰.

Nous ne sommes « sur cette terre que des voyageurs et des étrangers »⁸¹, pour reprendre les mots de S^t Paul faisant référence à l'expérience d'Abraham.

Il apparaît que le franchissement des frontières n'est jamais une entreprise humaine, mais résulte toujours d'une intervention divine qui appelle le juif ou le chrétien à se mettre en route vers l'autre, l'étranger, le païen... Non parce qu'il soit un « semblable », mais parce qu'il peut devenir un frère avec qui partager le pain qui fait vivre. Nous pourrions enfin aimer l'étranger, en nous découvrant aimés comme toujours : « étrangers et voyageurs sur la terre » (1 Pi 2'11).

On peut retenir que le Nouveau Testament radicalise cette attitude dans la perspective du Règne de Dieu et de la secrète présence de Jésus en tout migrant⁸². Paul l'exprime en déclarant que, dans l'Église, et en vue d'elle, « il n'y a plus ni Juif, ni Grec ; il n'y a plus ni esclave, ni

⁷⁸ Cf. Ep 2:12 et 2:19.

⁷⁹ Cf. 1 P 2:12 et 3:7.

⁸⁰ Cf. Act 15 et Gal 2-3.

⁸¹ Cf. Hébr 11:13.

⁸² Mt 25:40.

homme libre ; il n'y a plus l'homme et la femme, car tous, vous n'êtes qu'un en Jésus-Christ »⁸³.

En conclusion, les commandements d'aimer son prochain, ou l'émigré, comme soi-même, sont liés, même si le premier concerne celui qui est le moins fraîchement sédentarisé. En effet, ce symbole de la sédentarité identitaire qu'est la paroisse vient d'un mot grec qui se décompose en/par *oikos*, et qui désigne « ceux qui vivent en dehors de leur maison ». Ce mot se traduit par l'étranger.

Nous constatons que la phrase de Paul dans la lettre aux Galates, « il n'y a plus ni juif ni Grec », est la clé de voute d'une idéologie occidentale universaliste. Cependant, il y a dans cette phrase la négation de la différence, et la prétention que toute différence en fait n'en est pas une, cela n'est qu'un pur idéalisme dont nous devons nous méfier quand nous citons trop facilement Paul pour argumenter sur l'étranger.

1.1.2. Les documents des églises catholique et protestante

Au niveau de la Suisse, la Fédération des Eglises protestantes de Suisse (FEPS), la Conférence des évêques suisses (CES), ainsi que la Fédération suisse des communautés israélite (FSCI) prennent régulièrement position sur la législation et les débats dans le domaine de la migration et de l'asile, et cela avec le souci permanent du respect de la dignité humaine et des valeurs judéo-chrétienne qui exigent, notamment, le respect de la dignité de chaque être humain, la protection des faibles, la lutte contre des abus et la conformité aux principes du droit constitutionnel dans un Etat de droit.

Pour ces organisations ecclésiales, la tradition humanitaire de la Suisse et ses valeurs judéo-chrétiennes sont souvent en jeu lors de votation des lois. Pour elles, il faut continuer à venir en aide aux personnes persécutées et à réprimer les abus. Pour cela, la législation en

⁸³ Ga 3:28; cf. Rm 10:12; 1 Co 12:13; Col 3:11.

vigueur offre suffisamment de possibilités qu'on devrait appliquer au lieu d'en introduire une nouvelle, plus restrictive, et dont les quelques améliorations apportées ne contrebalancent pas ses durcissements.

Dans les pages qui suivent, nous allons nous limiter aux documents des églises catholique et protestante de portée universelle.

1.1.2.1. Du côté de l'Église catholique

À partir de la lecture des textes du Magistère⁸⁴, nous essayons de voir comment l'Église catholique a cherché à comprendre les évolutions des phénomènes migratoires pour définir une pastorale des migrants pertinents et l'adapter en permanence aux exigences de l'Évangile autant qu'à la situation réelle des migrants⁸⁵.

⁸⁴ « Le phénomène des migrations contribue à rendre visible l'authentique visage de l'Église », a affirmé le cardinal Martino. Le cardinal Renato Martino, ancien président du Conseil pontifical pour les migrants et les personnes en déplacement, a adressé un message à la Conférence nationale 2008 sur les migrations, organisée par les évêques américains à Washington D.C. Celle-ci a pour thème : « Renouveler l'espérance, rechercher la justice ». Le cardinal italien dit dans son message qu'il est important de souligner les aspects positifs des migrations « spécialement dans la perspective de la sollicitude pastorale de l'Église ». Il explique que l'instruction *Erga Migrantes Caritas Christi* publiée en 2004 par le Conseil pontifical pour les migrants, considère le phénomène migratoire sous une lumière nouvelle. « Le passage de sociétés mono-culturelles à des sociétés multiculturelles peut ainsi devenir un signe de la présence vivante de Dieu dans l'histoire et dans la communauté des hommes, car il donne une chance providentielle de réaliser le plan divin d'une communion universelle » (n. 9), rappelle-t-il. Le cardinal Martino explique que les « même les migrants peuvent être des bâtisseurs cachés et providentiels d'une telle fraternité universelle, avec beaucoup d'autres frères et sœurs. Ils offrent à l'Église l'occasion de réaliser plus concrètement son identité de communion et sa vocation missionnaire » (n. 103). Selon le cardinal, les migrations actuelles peuvent être considérées « comme l'annonce, même mystérieuse, du Règne de Dieu déjà présent en germe dans l'Église et comme un instrument providentiel au service de l'unité de la famille humaine et de la paix » (n. 104). Le cardinal Martino explique que l'Instruction du Conseil pontifical « montre qu'en "mettant en contact des gens de différentes nationalités, ethnies et religions", le phénomène migratoire contribue à rendre visible l'authentique visage de l'Église et souligne la valeur œcuménique ainsi que celle du dialogue et de la mission. »

⁸⁵ Le cardinal Martino souligne par ailleurs dans son message que l'Église interpelle les chrétiens face au phénomène des migrations. Il estime que nous devons encourager une approche du phénomène qui soit « interculturelle,

A. Cum Omnes Catholicos, Pie X, 1912 et Exsul familia, Pie XII, 1952

Le premier pape contemporain qui a évoqué le phénomène migratoire est sans doute Pie X. En effet, en 1912, il créait, par le *motu proprio* sur l'immigration des catholiques à l'étranger, un office spécial de l'émigration⁸⁶. Celui-ci devait suivre les prêtres émigrants qui accompagnaient leur peuple dans la migration⁸⁷. Cependant, un document pontifical a signalé, en 1952, que parmi ces prêtres on pouvait en trouver certains qui étaient attirés par le désir de faire fortune plus que par le soin des âmes⁸⁸.

Pour mettre fin à cette situation, la Sacrée Congrégation, chargée de la question de l'assistance spirituelle des migrants, promulgua des règles rigoureuses en deux décrets⁸⁹. On y définissait les tâches du clergé chargé de l'assistance aux migrants, qu'il s'agisse de prêtres

œcuménique et interreligieuse ». L'ancien président du Conseil pour les migrants rappelle également l'importance de mener des actions politiques globales « qui ne transforment pas l'immigré en bouc émissaire... ni en menace à la sécurité et à la stabilité ». Citant à nouveau *Erga Migrantes Caritas Christi* qui constate que « cette situation précaire de tant d'étrangers, qui devrait attirer la solidarité de tous, provoque au contraire des peurs et des craintes chez beaucoup de personnes, qui perçoivent les immigrés comme un poids, qui les regardent avec méfiance et qui les considèrent même comme un danger ou une menace. Cette attitude entraîne souvent des manifestations d'intolérance, de xénophobie et de racisme » (n. 6). « L'action de l'Église doit en revanche se baser sur l'affirmation que toutes les personnes sont égales, bien au-delà des différences liées à l'origine, la langue, la culture, dans la croyance de l'unité de la famille humaine », a souligné le cardinal Martino. « L'approche de l'Église catholique affirme par conséquent le rôle central et le caractère sacré de l'être humain, indépendamment de sa situation légale, régulière ou irrégulière, surtout dans les cas des sans défense et des personnes marginalisées, en prenant également la famille en considération. L'Église est par ailleurs de plus en plus convaincue qu'exploiter la dimension éthique et religieuse des migrations est le moyen le plus sûr pour atteindre également d'autres objectifs de grande valeur humaine et culturelle », a-t-il conclu.

⁸⁶ *Cum omnes catholicos*.

⁸⁷ Il s'agissait d'aider et de soutenir ces prêtres engagés avec leur peuple dans l'aventure migratoire, afin que leur zèle pastoral ne s'émousse pas.

⁸⁸ Cf. *Exsul familia*, que Pie XII avait promulguée en 1952, au paragraphe 3.

⁸⁹ *Ethnografica studia*, le 25 mars 1914 et *Magni semper*, le 23 décembre 1918.

accompagnant leurs concitoyens ou des congrégations religieuses fondées pour le service des migrants⁹⁰.

Avec la Constitution apostolique *Exsul familia* promulguée par Pie XII le 1er août 1952, la perspective évolue quelque peu. En effet, on commence à évoquer la responsabilité des églises d'accueil vis-à-vis de l'assistance spirituelle des émigrés. Ainsi, ladite Constitution appelle les évêques des églises locales « afin qu'ils puissent offrir aux étrangers, soit émigrés, soit de passage, l'assistance spirituelle proportionnée à leurs besoins et non inférieure à celle dont bénéficient les autres fidèles dans le diocèse »⁹¹. Pour cela, la règle demeure que tout évêque doit confier le soin spirituel des étrangers « à des prêtres, soit séculiers, soit réguliers, de même langue ou nationalité, c'est-à-dire des missionnaires des émigrants munis [...] d'un mandat spécial de la Sacrée Congrégation consistoire »⁹².

B. Pacem in Terris, Jean XXIII, 1963

Avec Jean XXIII, l'appréhension du phénomène migratoire a encore évolué, en abordant les phénomènes de façon globale. De nouvelles préoccupations apparaissaient, liées à la perception mondiale de la question migratoire. Celle-ci renouvelle assez sensiblement le souci des migrants et la définition de leur accompagnement par l'Église.

Dans son encyclique *Pacem in Terris* en 1963, Jean XXIII complète logiquement le droit à l'émigration par un droit à l'immigration. Ainsi, « tout homme a le droit à la liberté de mouvement et de séjour à l'intérieur de la communauté politique dont il est citoyen ; il a aussi le droit, moyennant des motifs valables, de se rendre à l'étranger et de s'y fixer. Jamais l'appartenance à telle ou telle communauté politique ne saurait empêcher qui que ce soit d'être membre de la famille humaine,

⁹⁰ Entre autres, les congrégations fondées par Vincenzo Pallotti, Jean-Baptiste Scalabrini, ou encore François-Xavier Cabrini, par exemple.

⁹¹ Cf. *Exsul familia* n° 102.

⁹² *Op. Cit.*, chapitre IV, n° 32.

citoyen de cette communauté universelle où tous les hommes sont rassemblés par des liens communs »⁹³.

Les motifs valables dont il est ici question ne sont pas explicités. Toutefois, Jean XXIII avait déjà indiqué dans le *Mater et Magistra* que le père de famille devait disposer des moyens nécessaires au « bien-être physique, spirituel et religieux de sa famille » et que de là découlait le droit à l'émigration⁹⁴. On peut donc en déduire qu'aux yeux du pape Jean XXIII une migration motivée par la recherche des moyens nécessaires à la subsistance est légitime. Il y a donc deux principes dans la réflexion de Jean XXIII : l'affirmation du droit d'émigrer et l'appartenance de tout homme à la communauté universelle.

La traduction pastorale de ces principes se fera par Paul VI. Il fournira aux évêques des directives dans son Instruction de 1969, *Pastoralis migratorum cura*, et par la fondation en 1970 d'une Commission pontificale pour la pastorale de l'émigration et le tourisme. Dès la période du concile Vatican II, l'Église lisait le phénomène migratoire comme une dimension constitutive de ce qu'on appelle aujourd'hui la mondialisation⁹⁵.

La charité du Christ envers les migrants⁹⁶, publié le 14 mai 2004, prend la suite de *Pastoralis migratorum cura*, élargissant l'attention pastorale aux nouveaux aspects des migrations : la rencontre de la diversité culturelle et du pluralisme religieux.

⁹³ Cf. *Pacem in Terris*, n° 25.

⁹⁴ Cf. *Mater et Magistra*, n° 45.

⁹⁵ En effet, l'approche du phénomène migratoire n'est plus seulement tragique (émigration du travail ou réfugiés), mais elle concerne également les déplacements liés au développement des échanges internationaux pour la culture, la recherche et le tourisme.

⁹⁶ *Erga migrantes caritas Christi*.

C. Messages de Jean-Paul II à la Journée mondiale des migrants et des réfugiés

Jean Paul II est revenu à plusieurs reprises sur le sort des immigrés qu'ils soient travailleurs ou réfugiés, en insistant sur le fait qu'ils sont d'abord des hommes.

Lors de la Journée mondiale des migrants et des réfugiés, le pape a mis l'accent sur la relation entre mondialisation et mobilités humaines, déclinant les appels adressés aux communautés ecclésiales, mais aussi à la communauté humaine et aux dirigeants des nations. Tout en dénonçant l'injustice qui contraint des hommes à fuir leur pays marqué par l'instabilité politique, les conflits ethniques ou la misère économique, Jean Paul II souligne toujours combien cela constitue un défi à la catholicité pour l'affirmation de l'unité de la famille humaine et une heureuse opportunité pour le développement de la fraternité entre les peuples.

La mise en œuvre d'une pastorale des migrants est ainsi une réponse à un appel de l'Esprit du Christ qui ne cesse de travailler à la communion au sein de l'humanité. Le Concile a rappelé qu'en chaque Église particulière on retrouve présente et agissante l'Église du Christ, une, sainte, catholique et apostolique⁹⁷. C'est ce qui fonde le souci pastoral des migrants en chaque Église particulière : aucun disciple du Christ n'est étranger pour les autres ; il doit pouvoir trouver en chaque Église particulière ce qui lui est nécessaire pour sa croissance humaine et spirituelle.

Mais le souci des migrants ne se limite pas aux seuls chrétiens, il s'ouvre à tout homme, quelle que soit sa race, sa culture ou sa religion. Jean Paul II le répète dans son message pour la Journée des migrants en 2002 : « Afin que cette vie se développe de façon pacifique, il est indispensable que disparaissent, entre les fidèles des diverses religions, les barrières de la méfiance, des préjugés et des peurs, qui,

⁹⁷ Cf. *Christus Dominus*, § 11.

malheureusement, subsistent encore. Le dialogue et la tolérance réciproques sont nécessaires à l'intérieur de chaque pays, entre ceux qui professent la religion du plus grand nombre et ceux qui appartiennent aux minorités, fréquemment constituées par des immigrés, qui pratiquent des religions différentes. Le dialogue est la voie maîtresse à parcourir, et l'Évangile nous invite à emprunter cette route pour passer de la méfiance au respect, du refus à l'accueil. »

En chaque Église, le service de la pastorale des migrants est un vecteur essentiel d'ouverture à l'universel et la mise en œuvre de la catholicité des églises locales. À travers les continents, l'Église offre une surface d'expression et de rencontre à des personnes et groupes d'origines diverses pour tisser une histoire promise à un avenir. Ce qui garantit l'avenir, c'est la Promesse de Dieu accomplie en Jésus, à savoir le rassemblement de l'humanité entière dans une expérience commune de Salut. Et cela réclame une traduction sociale et concrète.

D. Migration, un signe des temps selon Benoît XVI

C'est le titre du message de Benoît XVI pour la 92^e Journée mondiale du migrant et du réfugié du 15 janvier 2006. Le pape Benoît XVI a déjà attiré l'attention sur cette question lors de l'angélus du 19 juin 2005. Ce jour-là, il demandait des gestes concrets d'accueil envers les millions de personnes qui ont été forcées de quitter leur patrie, déclarant notamment : « Personne ne doit se sentir étranger dans l'Église [...] La communauté chrétienne se sent proche de ceux qui se trouvent dans ces situations douloureuses ; elle s'efforce de les soutenir et leur manifeste de différentes manières son intérêt et son amour qui se traduit par des gestes concrets de solidarité, afin que quiconque se trouvant loin de son pays sente l'Église comme une patrie où personne n'est étranger. »

Confiant les réfugiés à Marie, Benoît XVI avait conclu en rappelant qu'elle aussi, avec Joseph et l'Enfant Jésus, connut « l'amertume de

l'exil lorsque la persécution absurde du roi Hérode contraignit la sainte Famille à fuir en Égypte ».

Dans son message pour la Journée mondiale du migrant du 15 janvier 2006, Benoît XVI affirme : « L'Église voit les migrants et les réfugiés avec les yeux de Jésus, qui s'émouvait devant le spectacle des foules errant comme des brebis sans pasteur. » Présenté le 28 octobre 2005, le document analyse la situation des demandeurs d'asile et des réfugiés, rappelant qu'on « ne s'interroge pas sur les raisons qui les poussent à fuir leur pays d'origine ». L'engagement humain et chrétien nécessaire pour venir à l'aide de ces frères et sœurs qui souffrent doit être inspiré par « espérance, courage, amour et également imagination de la charité ».

1.1.2.2. Du côté des églises protestantes

Selon les églises protestantes d'Europe⁹⁸, les migrations sont une réalité et appartiennent à l'histoire de l'humanité, ainsi que du continent

⁹⁸ La Conférence des Églises européennes (KEK) veut renforcer son action auprès des migrants et fait de 2010 une « Année européenne des églises pour la migration ». Par-delà les frontières confessionnelles, le souci des migrants est devenu une priorité pour les églises en Europe. Pour preuve, la Conférence des Églises européennes (KEK) – la plus vaste organisation œcuménique d'Europe, réunissant 124 églises protestantes, anglicanes et orthodoxes – a décidé de consacrer l'année 2010 à promouvoir les droits des migrants et à rendre visible l'engagement des églises à leurs côtés. « Les migrants sont le témoignage du monde global dans lequel nous vivons. Quand on parle de migration en Europe, la priorité est d'être garant de l'accueil que nous devons à ces personnes », souligne Jean-Arnold de Clermont, qui achève son mandat à la tête de la KEK. Pour marquer l'inscription de cette cause au cœur de l'agenda des églises, l'assemblée de la KEK, réunie à Lyon mi-juillet 2009 pour les 50 ans de la Conférence, a voté l'intégration en son sein de la Commission des Églises auprès des migrants en Europe (Ceme). Le travail auprès de ces derniers devient ainsi le troisième pilier de la KEK, au même plan que le plaidoyer auprès des institutions européennes et le dialogue théologique entre les églises. « Cette intégration va faciliter le travail et donner plus de poids à l'engagement des églises », se réjouit Doris Peschke, secrétaire général de la Ceme. Du travail, il n'en manquera pas pour les églises... « Depuis plusieurs années, nous constatons une dégradation des conditions d'accueil en Europe. Nous sommes désormais à un carrefour : l'Europe doit rééquilibrer la situation en faveur des migrants et des demandeurs d'asile », déclare Doris Peschke. Signe de cette

européen. En effet, les migrants ont toujours apporté une contribution importante à la construction des sociétés européennes, de leur civilisation et de leur communauté de valeurs. L'avenir aussi sera marqué par de nouvelles migrations. Dans le contexte actuel de la mondialisation, la migration restera une caractéristique des sociétés modernes pluralistes qui exigent de leurs membres une flexibilité et une mobilité accrues.

Europe forteresse : la diminution drastique du nombre de demandeurs d'asile en Europe. « Il est de plus en plus difficile d'atteindre le sol européen, condition nécessaire pour déposer une demande. Du coup, il y a aujourd'hui moins de demandeurs d'asile dans l'ensemble des 27 pays de l'Union européenne que dans la seule Allemagne il y a dix ans », souligne la responsable de la Ceme. Les églises d'Europe commencent aussi à prendre la mesure des transformations provoquées par la mondialisation dans le tissu ecclésial lui-même. « Pour les églises minoritaires, comme les églises protestantes italiennes, la transformation se fait sentir plus rapidement », souligne Alessia Passarelli, protestante italienne et présidente de la Fédération mondiale des étudiants chrétiens. Cette diversité culturelle et confessionnelle croissante pose des questions inédites aux communautés. « Quand des migrants arrivent dans une ville où il n'y a pas d'Église de leur confession, faut-il leur conseiller de changer de confession, ou les envoyer au culte à 50 km de chez eux, au risque que leur lien avec la communauté chrétienne se délite ? » interrogeait à Lyon un délégué finlandais, lors d'un atelier sur les migrations. À ses côtés, un évêque luthérien russe partageait les difficultés de son Église. « Nous avons perdu 50 % de nos membres ces dernières années », confiait-il, intéressé d'apprendre comment ses fidèles pouvaient « conserver leurs liens avec l'Église à l'étranger ». Les communautés chrétiennes de migrants, nombreuses et éclatées, ont aussi leurs propres défis. « Souvent elles louent les locaux des églises locales pour leurs propres offices religieux, sans avoir de contact avec les chrétiens du lieu. Nous devons aller plus loin, et ne pas limiter nos relations à la diaconie ou au service social », note Doris Peschke. Mais comment retisser de l'unité dans un paysage ecclésial de plus en plus morcelé ? À la KEK, on sait que ce sera l'enjeu des prochaines années. « L'éclatement des églises de migrants ne facilite pas les choses. Nous sommes divisés entre dénominations, mais aussi sur le plan culturel et ethnique. La seule chose que nous avons en commun – outre la foi – est d'être des migrants. Cela ne fait pas forcément une identité commune », reconnaît June Becks, protestante d'origine indonésienne, responsable d'une association d'églises de migrants aux Pays-Bas. Cf. Le journal *La Croix* du 5/08/2009.

A. Message biblique et responsabilité des églises

Selon la 44^e Conférence des églises riveraines du Rhin Liebfrauenberg, « Migration, frontières et droit d'asile : quel défi pour les églises protestantes européennes ? », l'Évangile « rend les chrétiens libres pour un service responsable dans le monde, et ils s'engagent pour la justice terrestre et la paix entre les individus et entre les peuples »⁹⁹.

Le message biblique appelle les églises à prendre leurs responsabilités face aux réfugiés et aux migrants en particulier. L'amour du prochain et l'éthique qui en découle marquent la vie du peuple de Dieu dans le monde. Le devoir de protection de l'étranger apparaît ainsi comme l'un des commandements de Dieu les plus forts et les plus clairs : « Quand un émigré viendra s'installer chez toi, dans votre pays, vous ne l'exploitez pas ; cet émigré installé chez vous, vous le traiterez comme un indigène, comme l'un de vous ; tu l'aimeras comme toi-même ; car vous-mêmes avez été des émigrés dans le pays d'Égypte. »¹⁰⁰ Le Nouveau Testament fait de l'amour du prochain le commandement suprême, susceptible de vaincre les frontières et d'accepter l'étranger¹⁰¹. À la manière de Dieu, qui ne s'arrête pas à la « condition » des personnes mais appelle tous les groupes sociaux et tous les peuples dans son Royaume¹⁰², la communauté des chrétiens est appelée à participer à l'intégration des étrangers et à remettre en cause des modes de pensée et d'action étroitement nationaux.

Pour les églises, la dignité humaine et les droits de l'homme se trouvent fondés par et sur le message biblique. Définir l'homme comme image de Dieu conduit à assurer sa dignité et à fonder toute vie sociale¹⁰³. Par nature, tout être humain est une personne et donc porteur

⁹⁹ Cf. 44^e Conférence (Migration, frontières et droit d'asile : quel défi pour les Églises protestantes européennes ?) des Églises riveraines du Rhin Liebfrauenberg, Goersdorf, Bas-Rhin du 10 au 12 mai 2004.

¹⁰⁰ Lv 19, 33 ss.

¹⁰¹ Lc 10, 25-37.

¹⁰² Ac 10, 34 ss; Ro 2, 10 ss.

¹⁰³ Gn 1, 26 ss.

de droits fondamentaux qui en assurent la dignité indépendamment de toute caractéristique particulière : sexe, race, situation familiale et professionnelle, fortune, appartenance à une communauté ou à un État. De ce fait, ces droits fondamentaux ne sont pas attribués à la personne par une instance terrestre, mais appartiennent à sa nature même. C'est pourquoi les églises participantes considèrent que, conformément à la Convention de Genève sur les réfugiés, il est particulièrement important d'accorder une protection à toute personne qui, du fait de son appartenance ethnique ou sociale, de sa religion ou de ses opinions politiques, se trouve menacée dans son intégrité physique, sa vie et sa liberté.

La famille est la forme de base de la vie sociale. En son sein se forgent réciprocité et responsabilité. Elle mérite de ce fait une protection toute particulière. Être social, l'homme ne s'épanouit que par la vie en société. Il en découle le droit de la famille à vivre réunie, et pour les parents à élever leurs enfants. Aux termes de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le mariage et la famille bénéficient d'une protection particulière. Pour les réfugiés et les migrants, ces droits sont menacés et demandent une attention particulière. La Bible pose des limites et des frontières et les surmonte¹⁰⁴. Chaque homme a droit au même respect de sa dignité personnelle. Par-delà toute différence de couleur de peau, d'appartenance ethnique, de langue, de culture ou de religion, de niveau social et économique, par-delà toutes les frontières, les hommes, unis dans une même humanité, peuvent prétendre à une même dignité et aux mêmes droits. Chaque groupe doit répondre aux besoins et revendications légitimes des autres groupes ou peuples. La responsabilité de l'humanité à l'égard de la création qui lui est confiée engage à une solidarité universelle. C'est pourquoi les églises ne peuvent s'accommoder de la violence, de l'exclusion et de l'égoïsme ;

¹⁰⁴ Dt 5, 6-21 ; Ga 3, 26-28.

elles s'engagent à rendre effective dans la vie sociale la perspective de la réconciliation manifestée par la foi en Jésus-Christ.

Les églises, institutions, œuvres et mouvements, tant au niveau paroissial qu'individuel, soutiennent depuis des décennies réfugiés et migrants. Nous avons le devoir, fondé sur la Bible, d'élever la voix lorsque la dignité et les droits de ces personnes sont bafoués. Cela implique aussi de tirer les leçons de ces engagements pour faire évoluer, de concert avec les intéressés, les problèmes de migration ou d'en modifier les conditions juridiques.

B. Responsabilités et opportunités pour les églises et leurs œuvres diaconales

La protection de l'immigration rentre dans la droite ligne de l'itinéraire emprunté par l'Église pour s'affranchir de nombreuses persécutions dont les premiers chrétiens ont payé les frais. En effet, les églises se souviennent avec reconnaissance que, tout au long de leur histoire, elles ont pu bénéficier, face à l'oppression et à la persécution, de refuges, de protection, et d'accueil. Pour certaines d'entre elles, ces expériences, lointaines ou plus récentes, se révèlent fondatrices. Pourtant, les églises doivent constater la permanence de préjugés à l'encontre des étrangers et des réfugiés dans leurs propres rangs.

Cultiver la rencontre, l'hospitalité et l'accueil chaleureux des migrants et des réfugiés, témoigne du respect et de la reconnaissance mutuels. Des initiatives ciblées à ce niveau et des rencontres interreligieuses doivent être proposées par les paroisses, en liaison avec d'autres religions et les instances politiques locales. Du point de vue de la foi, de l'espérance et de l'amour, il faut que cela s'exprime concrètement de façon plus nette que jusqu'ici, grâce au développement d'une théologie de la rencontre et de la convivialité. Les chrétiens accueillis et du pays d'accueil font tous partie du même corps de Jésus-Christ et de la communion universelle. L'ouverture des paroisses en

direction des migrants ne fera pas disparaître les incertitudes et incompréhensions qui sont à prendre au sérieux et avec sensibilité.

C. Responsabilités des églises et de leurs paroisses

Les églises et leurs paroisses peuvent contribuer de façon décisive à défaire les préjugés, à créer et à maintenir un climat d'acceptation et de tolérance. Les églises participantes remercient tous ceux qui, par leurs engagements personnels, vivent et œuvrent déjà dans ce sens. Par l'annonce de la Parole, l'exercice des actes pastoraux et l'accompagnement spirituel, les actions de formation, les activités de jeunesse et les groupes féminins, et toute autre forme de vie communautaire, ouvrent des champs d'action dans cette perspective. Les paroisses peuvent être des lieux de rencontre où les uns et les autres peuvent s'enrichir mutuellement. Plus que jamais, les églises se sentent appelées à inviter réfugiés et migrants à promouvoir le dialogue avec d'autres confessions ou religions, et à s'ouvrir au plan interculturel. La présence de migrants chez nous est une chance pour approfondir notre propre foi et découvrir ensemble de nouvelles sources d'inspiration. Les paroisses devraient mettre des locaux à la disposition des paroisses de migrants et promouvoir activement des contacts et des échanges. Réfugiés et migrants sont des partenaires importants du processus « justice, paix et sauvegarde de la création ».

C'est le rôle des églises avec leurs paroisses et œuvres diaconales que de s'ouvrir encore plus à la dimension interculturelle pour surmonter les préjugés. Il convient de s'appuyer sur les expériences faites dans ce domaine par les organisations œcuméniques et missionnaires. Les personnes issues de l'immigration doivent pouvoir travailler dans les paroisses et œuvres de l'Église et s'y investir comme les autochtones, à égalité de droit. La formation initiale et continue augmente les compétences interculturelles des permanents et autres membres de l'Église. Dans les institutions, des équipes interculturelles peuvent contribuer à des processus de formation, aider à désamorcer ou

réduire des conflits potentiels, promouvoir la médiation et le dialogue interreligieux et donner de nouvelles impulsions.

D. L'engagement des églises

Les églises s'engagent contre le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme. Là où elles les observent, elles contribuent à dénoncer les cas de racisme et de xénophobie dans la vie publique, à attirer l'attention de l'opinion publique sur le phénomène, et à entreprendre des actions appropriées pour promouvoir une vie en commun ouverte et tolérante.

Avec leurs œuvres diaconales, elles défendent les réfugiés et les migrants lorsqu'ils sont atteints dans leurs droits. Ces derniers font en particulier souvent l'objet d'exclusion sociale ou raciale. Elles ont la responsabilité de créer les services diaconaux permettant, avec le soutien de bénévoles, d'accompagner concrètement les demandeurs d'asile, les réfugiés et les migrants. Les paroisses sont appelées à s'engager en leur faveur et à œuvrer pour leur intégration dans la société.

Elles considèrent qu'il leur incombe de mieux faire comprendre les liens existants entre injustices, atteintes à l'environnement, guerres, exil et migration. Elles coopèrent étroitement, au plan mondial, avec leurs partenaires du mouvement œcuménique. Dans les régions limitrophes, elles veulent développer les possibilités de coopération transfrontalière. La Charte œcuménique, présentant les lignes directrices d'une coopération croissante entre les églises d'Europe, apparaît dans ce contexte comme une base stimulante et un guide utile. Jésus dit : « J'étais un étranger et vous m'avez accueilli [...] Chaque fois que vous l'avez fait à l'un de ses plus petits d'entre mes frères, c'est à moi que vous l'avez fait. »¹⁰⁵

¹⁰⁵ Mat. 25, 35-40.

1.2. Les raisons et la mondialisation des mouvements migratoires

Il existe deux concepts qui s'appellent mutuellement, lorsqu'on évoque le phénomène d'extranéation : l'immigration et la migration. L'un évoque le mouvement d'entrée, l'autre celui de sortie. En effet, un immigré est une personne née à l'étranger et qui ne possède pas la nationalité de l'État où il réside. C'est donc une personne née dans un pays étranger et qui vit hors de son pays d'origine. C'est un concept fondé sur un double critère de nationalité et du lieu de naissance. Un immigré est donc un étranger. Certaines personnes ont donné à ce concept une connotation plus négative que positive, alors que pour les démographes l'immigré est celui qui appartient « à la catégorie des personnes d'origine étrangère ». Or, de nos jours, être immigré c'est être porteur et victime de stéréotypes défavorables. Nous entendons souvent parler de « quartier d'immigrés » pour désigner un quartier sensible où vivent des familles étrangères.

Cependant, la migration est une notion qui traduit le mouvement de la population dans l'étendue d'un territoire dans un sens comme dans l'autre, des populations qui peuvent revenir au milieu du départ.

La migration est un transfert passager ou durable du lieu de vie au-delà des frontières¹⁰⁶. Au fil du temps, divers concepts et définitions de

¹⁰⁶ La migration est en pleine expansion. Le nombre de migrants qui passent une frontière a doublé par rapport aux 25 années précédentes. Cependant, seulement de 1,5 à 3 % de la population mondiale migre. Il y a trois types de pays concernés directement par la migration : pays d'origine, de transit et de destination. Cette distinction est pourtant difficile, car un même pays peut être pays d'origine, de transit et de destination : les uns veulent y entrer, tandis que d'autres sollicitent le passage ou veulent en sortir. Il faut également distinguer la migration volontaire de la migration forcée. La migration volontaire concerne toutes sortes de déplacements plus durables que ceux induits par le tourisme, et notamment le mariage, la quête de travail, l'évacuation pour raisons de santé, et autres. En revanche, comme migration forcée, on peut citer le « *trafficking* » (le travail sexuel forcé de femmes et le travail d'enfants comme esclaves), le rapatriement forcé, l'exil politique, la fuite des cerveaux, le départ de secteurs

la migration ont été proposés. Par exemple, la migration est un déplacement vers un nouveau milieu de vie accompagné d'un changement culturel.

Elle puise son origine dans deux causes principales qui sont : les inégalités socio-économiques entre le Nord et le Sud, exacerbées par la persistance des conflits et les graves violations des droits de l'homme. À ces causes traditionnelles de la migration se sont ajoutés d'autres facteurs plus récents, étroitement liés aux bouleversements technologiques, institutionnels et culturels, souvent catalogués sous forme générique de « mondialisation »¹⁰⁷ ou « globalisation »¹⁰⁸.

Dans notre travail, nous parlons de migration comme terme général appliqué à tous les déplacements de personnes à l'étranger comme travailleurs migrants, requérants d'asile ou réfugiés, titulaires d'une autorisation de séjour et personnes vivantes dans l'illégalité (clandestins ou « sans-papiers »).

Le processus migratoire comporte différentes phases, à savoir : le départ du pays de provenance¹⁰⁹, l'arrivée dans le pays cible, la présence

écologiquement dégradés (réfugiés environnementaux) et autres. Cf. Stückelberger C., *Défis de la migration - pistes éthiques*, 2006, p. 3.

¹⁰⁷ La mondialisation semble faire ressurgir la notion de communauté humaine mondiale afin de penser un ordre juridique commun ou mondialisé qui lui soit applicable ; il permettrait de dépasser le phénomène des États souverains et de transformer le droit interétatique classique au profit d'un nouveau droit commun. Notre dissertation s'efforce, notamment, de montrer l'intérêt et les limites d'une telle perspective en révélant les deux modèles de communautés juridiques hérités de l'histoire de la pensée, et en faisant valoir, comment on peut, en s'inspirant de Kant et de certains auteurs contemporains, intégrer la pensée d'un cosmopolitisme modéré pour penser l'ordre juridique international contemporain sans tomber dans la radicalité d'un strict interétatisme ou d'un strict mondialisme.

¹⁰⁸ La révolution des modes de transport devenus de moins en moins coûteux, l'évolution de l'informatique et d'autres moyens de communications ou encore l'accroissement des communautés transnationales ont puissamment contribué au renouvellement du phénomène migratoire.

¹⁰⁹ Émigration, expatriation.

durable¹¹⁰ ou passagère¹¹¹ dans ce pays et, suivant les circonstances, le départ¹¹².

Les raisons qui poussent à la migration sont diverses et plurielles. Elles peuvent être de nature familiale, sociale, ethnique, religieuse, économique ou politique. Suivant le cas, la migration est imposée par les événements ou résulte d'une décision individuelle de mieux saisir ses chances.

Les causes de l'émigration et de fuite sont notamment la faim, la misère, le chômage, les conflits armés, la torture, les conflits ethnoculturels ainsi que l'insécurité politique.

1.2.1. Les raisons qui président à la migration

Les interactions des facteurs d'ordre économique, politique et culturel sur le plan international agissent fortement sur les mouvements

¹¹⁰ Immigration.

¹¹¹ Transmigration.

¹¹² Les régions du monde sont touchées d'une manière différente : 60 % des migrants vont dans les pays prospères et 40 % dans les régions en développement. Il y a donc plus de gens qui migrent vers les régions prospères. En Asie, 9 millions de personnes migrent entre les pays. C'est la migration Sud-Sud (Philippines, Corée du Sud, Singapour, Hongkong, etc.). Ils se déplacent surtout pour le travail. C'est aussi le cas en Afrique, mais très peu en Amérique Latine. Le rapport de l'ONU constate qu'en Asie il y a surtout des contrats de travail temporaires. Des femmes viennent d'Indonésie pour faire le ménage à Singapour pour trois mois avec un visa touriste, après elles sont forcées de rentrer parce qu'elles se trouvent en situation illégale. Il y a beaucoup de formes de contrat de travail et, souvent, cela fonctionne très bien, mais parfois ces pratiques créent des conflits : résistances des populations et décisions politiques à l'exemple de la Malaisie où il y a un an, sur pression de la population, le gouvernement a dû prendre une décision contre les travailleurs philippins et indonésiens : ceux-ci ont dû quitter la Malaisie par milliers en peu de temps, qu'ils disposent ou non d'un contrat de travail légal. En Afrique, on a constaté que c'est plutôt le type de migration irrégulière dans les situations de guerre ou d'après-guerre, qui prévaut. Dans les zones de conflits, les flux migratoires sont substantiels. Dans les pays du Nord, la migration typique est celle visant la résidence permanente. Cf. Stückelberger C., *op. cit.*

de personnes entre les pays, qu'il s'agisse de pays en développement, développés ou en transition.

Les déséquilibres économiques internationaux, la pauvreté et la détérioration de l'environnement, conjugués à l'absence de paix et de sécurité, aux violations des droits de l'homme et au développement inégal des institutions judiciaires et démocratiques sont autant de facteurs qui influent sur les migrations internationales.

Faudra-t-il souligner ici que les raisons de cette accélération du mouvement sont multiples et rarement exclusives l'une de l'autre ? Néanmoins, les inégalités socio-économiques entre le Nord et le Sud, la persistance des conflits et les violations graves des droits de l'homme sont des causes traditionnelles du phénomène migratoire auxquelles s'ajoute l'avènement de la mondialisation.

1.2.2. La transnationalité et la mondialisation du phénomène migratoire

Le phénomène migratoire s'accélère de nos jours grâce à la transnationalisation des hommes et des biens et à l'accroissement de la vague de mondialisation. En effet, le franchissement des frontières était devenu presque libre au 19^e siècle. C'est au début du 20^e siècle que s'est amorcé le processus de fermeture. Ainsi, l'ouverture des frontières a été limitée aux besoins liés à la reconstruction après les guerres de 1914-1918 et 1939-1945. La crise pétrolière a accéléré le mouvement de fermeture.

À l'heure actuelle, les migrations vers les pays développés sont une tendance inéluctable. Des professionnels qualifiés trouvent intérêt à quitter leur pays d'origine. Le vieillissement prévisible de la population des pays riches laisse présager que le recours à la migration pour le travail augmentera encore dans les années à venir.

Les politiques de fermeture des frontières pour stopper l'immigration sont en décalage avec les réalités de notre époque. La mondialisation de

l'économie, ainsi que le développement des communications et des échanges touristiques, commerciaux et culturels donnent une dimension internationale aux rapports humains et une facilité dans la mobilité des personnes, légalement ou illégalement. Toutefois, illégal ne veut pas toujours dire illégitime du point de vue éthique.

C'est ainsi que, constatant la « féminisation » du phénomène migratoire, le pape Benoît XVI lance un appel à tous les chrétiens en faveur des femmes qui émigrent, « pour que l'égalité de leurs droits soit reconnue ». Il écrit à ce sujet : « La femme franchit seule les frontières de son pays, à la recherche d'un emploi dans le pays de destination. Souvent, la femme qui émigre devient même la principale source de revenus pour sa famille [...] La présence des femmes se constate de fait principalement dans les secteurs qui offrent de bas salaires. Si les travailleurs migrants sont donc particulièrement vulnérables, parmi eux, les femmes le sont encore davantage. »¹¹³

Le pape Benoît XVI déplore également « le trafic d'être humains, et surtout de femmes, qui se développe là où les possibilités d'améliorer ses conditions de vie, ou même de survivre, sont rares [...] Dans certains cas, des femmes et des jeunes filles sont destinées à être ensuite exploitées sur le lieu de travail comme des esclaves, et souvent également dans l'industrie du sexe »¹¹⁴.

1.3. L'asile, le réfugié et l'apatridie

L'usage conduit fréquemment à faire l'amalgame entre la notion de requérant d'asile et de personne sollicitant le statut de réfugié. Parfois, on considère qu'un réfugié obtient automatiquement l'asile, alors que tel

¹¹³ Cf. Benoît XVI, Message pour la Journée mondiale du migrant du 15 janvier 2006.

¹¹⁴ *Idem.*

n'est pas le cas. Il est donc nécessaire de définir, dans ce chapitre, toutes ces notions¹¹⁵.

1.3.1. L'asile et le réfugié

L'asile plonge ses racines dans l'histoire de l'humanité. Dans les sociétés primitives, il existait déjà une protection accordée à un individu contre la persécution. Cependant, il n'est pas facile de définir l'asile lui-même¹¹⁶. Le mot vient du grec *asulon*, qui désignait un temple ou un endroit sacré, de caractère religieux, inviolable. Son sens a ensuite évolué pour désigner un lieu où une personne pourchassée pour des motifs plus divers pouvait trouver refuge et y recevoir aide et protection¹¹⁷. Aujourd'hui, la quasi-totalité des États, quel que soit leur régime politique, connaît cette institution qui est millénaire et universelle. Preuve en est l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, qui stipule que « toute personne a le droit de chercher l'asile et de bénéficier de l'asile en d'autre pays ».

¹¹⁵ L'asile ouvre le droit au séjour dans un autre État que celui dont relève le requérant. La reconnaissance de la qualité de réfugié correspond à un statut juridique. Ce sont donc deux notions distinctes mais qui, dans la pratique, se recouvrent largement. La Convention de Genève du 28 juillet 1951 est relative au statut des réfugiés tandis que les diverses lois nationales sont relatives au droit d'asile.

¹¹⁶ En droit international, la notion d'asile désigne la protection qu'un État accorde sur son territoire ou dans un autre endroit relevant de certains de ses organes à un individu qui est venu la chercher. Cf. Kälin W., *Grundriss des Asylverfahrens*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1990, p. 23ss. Voir également, W. Kälin/W. Stöckli, *Das neue Asylverfahren*, ASYL 1990/3, p. 5-6.

¹¹⁷ L'asile est donc une forme de protection accordée par un État sur son territoire sur la base du principe de non-refoulement et des droits reconnus au niveau international et national aux réfugiés. Il est accordé à une personne qui n'est pas en situation de rechercher une protection dans son propre pays en tant que national ou résident, notamment parce qu'il craint d'y être poursuivi en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de son appartenance à un groupe social ou à un courant d'opinion politique.

L'asile est donc un principe de droit international public perçu comme une faculté de l'État qui n'est nullement tenu légalement de l'accorder à celui qui le demande.

1.3.1.1. L'asile religieux et l'asile séculier

Dans les derniers siècles avant notre ère, les Égyptiens pratiquaient l'asile. C'est un privilège du souverain généralement accordé aux prêtres pour protéger leurs temples. Les Grecs, véritables fondateurs de l'asile, font des lieux qui lui sont réservés autant d'exceptions au contexte belliqueux de l'époque. Il s'agit d'une immunité accordée à des personnes, coupables ou non, poursuivies par des ennemis. Les bénéficiaires doivent séjourner dans les lieux d'accueil, les temples essentiellement, mais progressivement au sein d'espaces plus vastes permettant un regroupement de personnes et d'activités susceptibles de favoriser le développement économique. La protection accordée est de caractère religieux, c'est l'appel aux dieux comme dernier recours. C'est aussi un instrument politique qui permet de discriminer les causes de persécutions retenues et, le cas échéant, de violer l'asile accordé. Le droit romain est peu enclin à faire une place importante à l'asile en raison de la rigueur et de la perfection supposée de la loi qui doit assurer la sécurité de tous les citoyens. Les Hébreux associent l'asile à l'application de la loi du talion, qui permet à un proche de la victime d'un meurtre de tuer l'assassin.

Le principe de l'asile est affirmé dès les premiers temps de l'ère chrétienne. Dans un esprit de charité, il s'agit d'accorder protection à des personnes menacées de manière estimée injuste ou excessive. Après quelques tentatives de formalisation de ce droit d'exception par les autorités religieuses, celles-ci parviennent, au Concile d'Orléans en 511, à une codification qui acquiert une certaine légitimité auprès des souverains, la transgression étant passible d'excommunication. Les lieux d'asile sont, à l'origine, circonscrits aux églises, mais ils s'étendent progressivement à des dépendances de plus en plus éloignées telles que

porches, jardins, habitations d'évêques, augmentant d'autant le champ d'application de la juridiction religieuse. Des controverses incessantes entre autorités religieuses et autorités séculières portent sur le périmètre du droit d'asile, mais aussi sur la nature des bénéficiaires. Une remise en ordre est opérée par Gratien, en 1145, du fait de l'influence de l'Église sur la société civile, qui correspond aussi à l'apogée des immunités constitutives de l'asile religieux. Leur importance apparaît alors excessive et sera progressivement réduite sur l'initiative des autorités religieuses elles-mêmes. L'ordonnance de Villers-Cotterêts de François Ier en 1539 abolit l'asile en matière civile, et plusieurs papes exclurent progressivement la plupart des catégories de bénéficiaires et, corrélativement, les sanctions pour violation d'immunités religieuses.

La polarisation croissante entre les religions s'est manifestée politiquement au 19^e siècle par le « *Kulturkampf* ». Les papes¹¹⁸ demandaient avec insistance le respect de l'asile religieux et menaçaient sa violation des peines ecclésiastiques. Le droit d'asile continua d'être considéré comme une prétention d'origine ecclésiastique et non pas comme un privilège octroyé par l'État. Ceci fut en outre expressément écrit dans le canon 1179 C.I.C. en 1917¹¹⁹.

1.3.1.2. La politisation de l'asile, la suppression de l'asile religieux et la notion de réfugié

À l'origine, l'asile séculier était accordé aux criminels de droit commun et on ne connaissait pas l'asile politique. Cela s'explique d'abord par le caractère sacré du pouvoir du chef dans les sociétés primitives et, plus tard, par la gravité des crimes de lèse-majesté et de trahison. Cependant, au Moyen âge, suivant l'intérêt du prince, l'asile politique était accordé. Avec la naissance des États modernes, s'est

¹¹⁸ Voir par exemple Léon XII dans une Constitution relative au droit d'asile en 1826 et Pie IX dans la Bulle « *Apostolicae Sedis Moderationi* » en 1869.

¹¹⁹ « L'Église jouit du droit d'asile, de telle sorte que les coupables qui s'y réfugient ne peuvent en être extradés, sauf nécessité, sans l'assentiment de l'Ordinaire, ou tout au moins du recteur de l'Église. »

amorcé le processus de politisation. Alors que l'asile religieux ou séculier était accordé à un réfugié sur le territoire même de l'État qui le poursuivait, l'asile territorial permet à l'intéressé de trouver protection dans un autre État ou dans des lieux dépendants de celui-ci, comme par exemple lors de l'asile diplomatique. Cependant, c'est au travers du développement d'une réglementation internationale sur l'extradition que s'est opérée, au fur et à mesure, une sorte d'inversion. Ainsi, l'asile ne peut plus être accordé aux délinquants de droit commun et seuls sont éligibles les auteurs de délits politiques¹²⁰.

Au cours du 20^e siècle, la situation de l'asile religieux resta plutôt calme. C'est peut-être la raison principale qui a abouti à sa suppression dans le nouveau droit canon en 1983¹²¹. L'asile destiné aux malfaiteurs avait disparu peu à peu, notamment lorsque la science et la pratique du droit pénal avaient fait des progrès gigantesques.

La notion de réfugié de son côté, est définie par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugié, en son article 1§ A 2° comme étant « toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays »¹²².

¹²⁰ L'asile devient alors une protection accordée aux « héros luttant contre l'oppression », aux personnes persécutées en raison de leur opinion, de leur religion ou de leur nationalité.

¹²¹ L'asile religieux a encore trouvé une place dans le projet de révision du C.I.C. 83. Cependant, la commission du C.I.C. a rejeté le canon en alléguant l'argument ambigu que « l'Église n'avait absolument pas besoin de ce droit ».

¹²² Aux termes de l'art. 1 F de la Convention relative au statut des réfugiés, les dispositions de cette convention ne sont applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité (lettre a), un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugié (lettre b), ou qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies (lettre c). Pour que les clauses de l'art. 1 F CR s'appliquent, il suffit d'établir qu'il y a « des sérieuses raisons de penser » que l'un des actes visés par ces clauses a été effectivement perpétré. Les

De cette définition, on peut retenir que le réfugié est par essence un étranger dans le pays d'accueil. Il doit avoir franchi une frontière internationale, autrement, il entre dans la catégorie des personnes déplacées qui restent dans les limites territoriales de leur Etat et ne sont pas, ainsi dire, des réfugiés au sens juridique du terme, défini ci-dessus.

conditions d'application exigent un degré de preuve moindre que la « haute probabilité » requise par l'art. 7 LA*si*. Il faut cependant qu'existent au moins de sérieux motifs, desquels résulte le soupçon substantiel permettant de prendre en considération un cas d'exclusion ; de simples présomptions ne suffisent pas (JICRA 1999/12, consid. 5). Par ailleurs, compte tenu de leurs conséquences graves pour les intéressés, les clauses d'exclusion doivent être interprétées restrictivement (Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, UNHCR, Genève, janvier 1992, paragraphe 149 in fine, p. 39). « Il est difficile de définir ce qui constitue un crime « grave » de droit commun aux fins de la clause d'exclusion à l'examen, d'autant que le mot « crime » revêt des acceptions différentes selon les systèmes juridiques. (...) Dans le présent contexte, cependant, un crime « grave » doit être un meurtre ou une autre infraction que la loi punit d'une peine très grave. Des infractions mineures pour lesquelles sont prévues des peines modérées ne sont pas des causes d'exclusion en vertu de la section F b) de l'article premier, même si elles sont techniquement qualifiées de « crimes » dans le droit pénal du pays considéré » (Idem, paragraphe 155, p.40). L'article 1 F let. b CR exige aussi que le crime a été commis « en dehors du pays d'accueil ». La personne qui commet un « crime grave » dans son pays d'accueil sera poursuivie selon les lois en vigueur dans ce pays (UNHCR's Guidelines on International Protection : Application of the Exclusion clauses : Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 septembre 2003, paragraphe 16, p. 5, traduction libre). La participation à une organisation qui commet ou incite les autres à commettre des crimes violents n'est pas en soi suffisante pour exclure une personne de la qualité de réfugié. Il convient d'examiner si l'individu impliqué dans cette organisation a personnellement participé à des actes de violence ou s'il a contribué en toute connaissance de cause et d'une manière substantielle à la commission de tels actes. Toutefois, les activités et les méthodes de certains groupes sont d'une nature tellement violente qu'être membre volontairement d'un tel groupe laisse présumer que cette personne a contribué d'une manière significative à la commission de crimes violents, et ce même s'il s'agissait uniquement d'aider l'organisation à continuer à fonctionner. Dans ce cas, la charge de la preuve est renversée. Il s'agit alors d'examiner avec attention les activités de l'organisation, sa place et son rôle dans la société dans laquelle elle opère, sa structure, la position de l'intéressé au sein de l'organisation et la capacité de celui-ci à influencer significativement ses activités. La participation individuelle doit être examinée en fonction du comportement de l'organisation au moment donné (Idem, p. 23, texte repris de la décision CRA du 14 juin 2006, 5 / N 403 259 / GE).

1.3.2. L'apatridie

Une personne qu'aucun État ne reconnaît comme ayant sa nationalité est appelée apatride. La conséquence immédiate est l'absence de toute protection diplomatique. La situation très précaire de l'intéressé fait qu'il peut être expulsé à tout moment. Souvent, la personne reste en détention parce que son État de résidence ne la remet pas en liberté sur son territoire ou l'État dont elle est originaire ne la reconnaît pas ou n'accepte pas son retour au pays.

En ce qui concerne la définition de l'apatridie, il est fait référence à l'article 1^{er} de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides, qui dispose que « l'on entend par apatride une personne qui n'est considérée comme son ressortissant par aucun État en application de sa législation ».

1.3.2.1. *Les causes et les instruments internationaux en la matière*

Les causes de l'apatridie sont multiples, notamment la perte ou la déchéance d'une nationalité. L'article 12 alinéa 4 du Pacte II qui garantit le droit d'entrer dans son propre pays est également pertinent dans ce contexte. Le Comité des droits de l'homme a noté à cet égard « qu'un État partie ne doit pas, en privant une personne de sa nationalité ou en l'expulsant vers un pays tiers, empêcher arbitrairement cette personne de rentrer dans son propre pays »¹²³. Bien qu'un État puisse refuser un passeport à une personne affirmant être un de ses nationaux, cet État doit au moins mener les investigations nécessaires pour déterminer si cette personne possède ou non la nationalité de ce pays¹²⁴.

La Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe¹²⁵ sur la prévention et la réduction des cas d'apatridie prenant

¹²³ Cf. Observation générale n° 27, « article 12 », adoptée le 2 novembre 1999, paragraphe 21.

¹²⁴ Cf. Comité des droits de l'homme, *J.M. c. Jamaïque*, communication n° 165/84, position définitive du 26 mars 1986.

¹²⁵ N R (99) 18.

en compte la Convention des Nations Unies de 1954 relative au statut des apatrides et la Convention des Nations Unies de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, exprime l'espoir que « le plus grand nombre d'États membres signera et ratifiera bientôt la Convention européenne sur la nationalité de 1997 ». Le Comité des ministres recommande aussi aux gouvernements des États membres de prévenir et de réduire les cas d'apatridie, d'éviter la privation arbitraire de nationalité et de veiller à ce que la renonciation à sa nationalité ne puisse se faire sans la possession, l'acquisition réelle ou la garantie de l'acquisition d'une autre nationalité.

L'article 31 de la Convention relative au statut des apatrides, adoptée le 28 septembre 1954 par la Conférence des plénipotentiaires réunie en application de la Résolution 526 A (XVII) du Conseil économique et social en date du 26 avril 1954, impose certaines conditions pour l'éloignement des apatrides. Cependant, la disposition n'interdit pas cette mesure, bien qu'aucun moyen de ce type, en pratique, ne puisse être pris si aucun État n'accepte de les recevoir sur son territoire.

La communauté internationale et les États tentent de réduire ce problème par tous les moyens¹²⁶.

1.3.2.2. L'obligation des États de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir l'apatridie

Cette obligation est le corollaire du droit de chaque personne à la nationalité, comme l'ont déclaré les experts du Conseil de l'Europe : « Les États ont l'obligation internationale d'éviter l'apatridie »¹²⁷.

¹²⁶La Résolution des Nations Unies (A/RES/50/152) adoptée par l'Assemblée générale le 9 février 1996 invite les États à adopter une législation en matière de nationalité visant à réduire l'apatridie conformément aux principes de droit international, en particulier en empêchant la privation arbitraire de nationalité.

¹²⁷ Cf. rapport des experts du Conseil de l'Europe sur les lois de la République tchèque et de la Slovaquie relatives à la citoyenneté et leur mise en œuvre, Conseil de l'Europe, Doc. DIR/JUR (1996) 4, paragraphe 54, tel que cité au paragraphe 1 du commentaire de l'art. 3, p. 21 de l'Annuaire de la Commission du droit international, 1997, Vol. II, deuxième partie, Rapport de la Commission

La Convention européenne de 1997 prévoit à son article 6, lettre g, une facilité d'acquérir la nationalité par les apatrides et les réfugiés reconnus qui résident légalement et habituellement sur le territoire¹²⁸. Les législations de certains États reconnaissent aux apatrides un certain nombre de droits (le droit au séjour, certaines facilités quant à l'acquisition de la nationalité par le biais de la naturalisation). L'apatride étant souvent un réfugié politique, il peut bénéficier des dispositions qui, en droit interne, protègent ce dernier¹²⁹.

Une Convention européenne sur la prévention de l'apatridie en relation avec la succession d'États¹³⁰ a été adoptée par le Comité des Ministres le 15 mars 2006. Cette Convention complète la Convention européenne sur la nationalité adoptée le 6 novembre 1997.

1.4. La politique européenne de l'immigration et de l'asile

La signature et l'entrée en vigueur du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), respectivement le 13 décembre 2007 et le 1^{er} décembre 2009¹³¹, marque un tournant décisif dans l'histoire de la construction de l'Europe.

à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-neuvième session, A/CN.4/SER.A/1997/Add.1 (part 2), Nations Unies, New York et Genève 1999.

¹²⁸ SCHÄRER R., « La nouvelle Convention européenne sur la nationalité et le droit suisse », in: *Mélanges édités à l'occasion de la 50^e assemblée générale de la Commission internationale de l'état-civil*, Berne 1997, p. 73.

¹²⁹ Auer A., Malinverni G., Hottelier M., *op. cit.*, p.221. Selon ces auteurs, la jurisprudence (ATF 98 Ib 81, 83, X.) distingue en outre l'apatridie juridique, due à la perte formelle de la nationalité par le fait de la disparition d'un État, ou par son retrait officiel, de l'apatridie de fait, qui concerne l'absence de papiers due à la rupture des relations avec le pays d'origine, sans retrait formel du lien de nationalité.

¹³⁰ STCE n 200, de 2006.

¹³¹ Le traité de Lisbonne devait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2009. En refusant de ratifier par référendum le traité le 12 juin 2008, l'Irlande a ruiné cette perspective. Le calendrier d'entrée en application est fixé par le traité de Lisbonne lui-même : il entre en vigueur un mois après la date de dépôt de ratification du dernier État qui le ratifie. À la suite de la ratification par la

Concernant le thème de la migration, sujet de notre thèse, l'évocation du TFUE tient au fait qu'il pose indubitablement les fondements d'une Europe plus soucieuse de la protection des droits humains, car son article 6 intègre formellement deux instruments majeurs dans le droit européen tout en ménageant les frilosités nationales. Il reconnaît à la Charte des droits fondamentaux la même valeur juridique que les traités. Quand bien même elle n'est pas intégrée dans le corpus du traité, il convient de faire remarquer qu'elle figure en annexe. Par ces évolutions juridiques, on peut s'accorder à reconnaître que l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la décision étant prise à l'unanimité par le Conseil, après approbation du Parlement européen. Pour entrer en vigueur, elle devait être approuvée par chacun des États membres et ce, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Ce processus est dû aux efforts des défenseurs des droits humains depuis deux décennies. Nous pouvons affirmer que l'incidence de ce renforcement de la protection des droits humains sur les conditions des demandeurs d'asile et des migrants en Europe a été très positive. Ainsi par exemple, le Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004 a admis le principe d'un vote à la majorité qualifiée, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, pour arrêter les mesures relatives à la circulation des ressortissants d'États tiers¹³².

Nous l'avons dit, le traité de Lisbonne apporte notamment de nombreux changements dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Ainsi, l'abolition du système de piliers facilite la lecture du droit européen et clarifie le partage des compétences institutionnelles. On voit par exemple, la coopération judiciaire et policière en matière pénale ainsi que les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'immigration et à l'asile, toutes regroupées

République tchèque, le 3 novembre 2009 et l'Irlande, le 2 octobre 2009, le traité est finalement entré en application le 1^{er} décembre 2009.

¹³² Voir, Cons., règl. N° 2004/927, 22 déc. 2004 : JOUE n° L 396, 31 déc. 2004).

sous le titre V de la troisième partie du TFUE. Aussi, la procédure législative en matière d'asile et de migration est désormais soumise au principe de codécision et au vote à la majorité qualifiée. La Commission recouvre ainsi son droit exclusif d'initiative. La Cour de justice, rebaptisée Cour de justice de l'Union européenne¹³³, étend également ses compétences juridictionnelles. Ce qui justifie le fait que, si elle est saisie d'une question à titre préjudicielle concernant une personne détenue, elle sera tenue de statuer dans les plus brefs délais. Cette nouvelle disposition est susceptible d'améliorer la condition des migrants irréguliers qui sont de plus en plus et presque systématiquement détenus en Europe.

Par contre, une nouvelle disposition sur la prévention du terrorisme et des activités connexes est insérée sous le titre IV. Ce qui ne manque pas de renforcer le lien symbolique entre la libre circulation, la

¹³³ Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) est dénommée Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Concernant ses compétences, elles s'étendent à l'ensemble du droit de l'Union européenne, à moins que les traités n'en disposent autrement. Ainsi, la nouvelle CJUE acquiert une compétence préjudicielle générale dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en raison de la disparition des piliers et de la suppression des articles 35 du traité de l'UE et 68 du traité CE qui prévoyaient des restrictions à sa compétence. Elle dispose donc en matière d'asile d'une compétence de droit commun. Concernant les visas, l'asile, l'immigration et les autres politiques liées à la circulation des personnes (par exemple, la coopération judiciaire en matière civile, la reconnaissance et l'exécution des jugements), la CJUE peut être dorénavant saisie par toutes les juridictions nationales – et non plus par les seules juridictions supérieures – et elle est désormais compétente pour se prononcer sur des mesures d'ordre public dans le cadre de contrôles transfrontaliers. Il est également important de mentionner que, avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne devient un texte législatif contraignant et acquiert la même valeur juridique que les traités. Dans ce contexte général, la CJUE qui ne dispose que d'une réelle compétence de droit commun que depuis le 1^{er} décembre 2009, n'a rendu que peu d'arrêts, que nous n'allons pas traiter ici. Toutefois, nous pouvons rappeler que les affaires en matière d'asile et d'immigration tendent à se multiplier et la Cour a eu l'occasion d'interpréter pour la première fois plusieurs directives dans ces domaines, cf. affaire Elgafaji du 17 février 2009, C-465/07 ; CJUE, arrêt Abdulla du 2 mars 2010, aff. C-175/08.

migration et le terrorisme. Les États demeurent les seuls garants du maintien de l'ordre public et de la sauvegarde de la sécurité intérieure. Et le Conseil européen, au niveau supranational, se réserve le droit exclusif de définir des orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. La coopération opérationnelle est institutionnalisée avec l'instauration d'un comité permanent. La priorité est aussi accordée à la coopération administrative entre États membres sous l'impulsion exclusive du Conseil.

Par ailleurs, relevons que la coopération judiciaire et policière en matière pénale contient des exceptions en ce qui concerne la procédure législative normale et la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne. Citons la disposition du protocole n° 10, sur les dispositions transitoires : elle prévoit le maintien pendant cinq ans du régime en vigueur sous l'article 35 du traité de Maastricht, pour les États membres qui n'ont pas accepté la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne pour statuer à titre préjudiciel. Ainsi, treize États membres pourront maintenir leur position actuelle, empêchant pendant cette période leurs tribunaux de faire des renvois préjudiciels devant ladite Cour dans les matières de coopération policière et judiciaire en matière pénale, qui concernent de près les droits des migrants irréguliers.

Faisons remarquer que ce régime d'exception crée des frustrations dans la mesure où il permet à certains États d'échapper à toute obligation découlant des traités et participer à créer une Europe à deux vitesses. Par exemple, la compétence élargie reconnue au Royaume-Uni et à l'Irlande de ne pas participer aux dispositions du nouveau titre IV ne fera qu'exacerber la précarité de la situation de ces détenus¹³⁴.

¹³⁴ Le nouveau traité s'inscrit dans la logique des « petits pas » qui caractérisent la construction européenne. À défaut d'une réelle Constitution, il est une étape nécessaire dans la consolidation d'une Europe plus démocratique et plus respectueuse des droits humains. Ainsi, le TFUE a réussi à établir un équilibre entre la réforme législative et juridique du système européen, et les prérogatives étatiques dans certains domaines « sensibles » comme la sécurité intérieure.

Selon l'article 67, alinéa 1 du TFUE (TCE, ancien article 61 et TUE, article 29), l'Union européenne constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres.

La libre circulation des personnes est un droit fondamental des citoyens de l'Union européenne¹³⁵ qui est garanti par les traités et se concrétise par l'espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures. Si la suppression des frontières interétatiques entre membres de cet espace est effective, l'importance des flux migratoires est telle qu'elle exige une gestion renforcée des frontières extérieures de l'Union et de la réglementation de l'entrée et du séjour des ressortissants des États Tiers, notamment au moyen d'une politique commune en matière d'asile et d'immigration¹³⁶. Cette exigence de protection extérieure commune est dictée par des considérations socio-économiques et politiques.

Nous allons le voir dans cette section et notamment dans le chapitre II de notre thèse, les dispositions de l'Union européennes régissant les conditions d'entrée des migrants sont : a) les dispositions applicables aux ressortissants de l'Union européenne (principe de libre circulation des personnes et organisation du droit de séjour) ; b) les dispositions applicables aux ressortissants d'un État tiers à l'UE; c) les accords d'association et la libre circulation (accords d'association avec la Turquie, accords d'association euro-méditerranéens, accords de libre

¹³⁵ Le concept de libre circulation des personnes a été défini à la signature de l'accord de Schengen en 1985, puis de la Convention de Schengen en 1990, qui a instauré la suppression des contrôles aux frontières entre les pays participants. En tant que partie intégrante du cadre juridique et institutionnel de l'UE, la coopération de Schengen s'est peu à peu étendue à la plupart des États membres ainsi qu'à des pays tiers.

¹³⁶ Selon l'art. 67, alinéa 2 TFUE, elle (l'Union) assure l'absence de contrôle des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers. Les apatrides sont assimilés aux ressortissants des pays tiers, aux fins du présent traité.

circulation avec la Suisse qui sont les seuls traités et mentionnés dans notre thèse)¹³⁷.

Le 20 avril 2010, la Commission européenne a publié son Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm, « Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens ». Le programme de Stockholm, adopté par le Conseil européen en décembre 2009, définit les priorités pour la mise en place de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice durant la période 2010-2014. L'objectif du plan d'action de la Commission est de permettre de mettre en œuvre ces priorités par le biais d'un large éventail d'initiatives. La première priorité consiste à garantir la protection des droits fondamentaux. La Commission a déjà adopté en 2010 une recommandation visant à permettre les négociations d'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme. Elle a également l'intention de publier une communication sur la politique des droits fondamentaux et un rapport annuel sur la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Elle appliquera une « politique de tolérance zéro » à l'égard de toute violation de la Charte, qui devrait devenir la référence pour toutes les lois et politiques de l'UE. De nombreuses autres initiatives sont prévues dans le domaine des droits fondamentaux, parmi lesquelles : un nouveau cadre juridique global en matière de protection des données, une communication sur la lutte contre le racisme et la xénophobie ; une communication relative à la stratégie sur les droits de l'enfant (2010-2014) ; les initiatives concernant les possibilités de recours à la médiation familiale au niveau international ; une communication relative à l'intégration socio-économique des Roms en Europe ; et une communication relative à une

¹³⁷ Voir également C JCE 20 sept. 2001, aff. C-134-99 *Grezlczyk c/CPAS* ; art. 20 ss TFUE ; art. 45 Charte des droits fondamentaux du 1er décembre 2000 ; Directive CEE du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité et de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JOUE n° 180, 19 juillet 2000, p. 22 (texte non reproduit) ; Directive n 2004/38 du 29 avril 2000, JOUE n° L. 158, 30 avril. 2004, p. 77.

stratégie pour combattre la violence envers les femmes, la violence domestique et les mutilations génitales féminines, qui sera suivie d'un plan d'action de l'UE. Dans le cadre de la deuxième priorité, qui est de faire de la citoyenneté européenne une réalité, la Commission européenne publiera, entre autres initiatives, un rapport analysant les obstacles à la libre circulation et formulant des propositions pour y remédier. La troisième priorité consiste à renforcer la confiance dans l'espace judiciaire européen. Sous cette priorité sont prévus : une proposition législative en vue de l'adoption d'une décision du Conseil relative à la coopération renforcée dans le domaine du droit applicable au divorce (Rome III), ainsi qu'un compendium de la législation de l'Union existant dans le domaine du droit de la consommation, et une proposition législative relative à la reconnaissance mutuelle des effets attachés à certains actes d'état civil. Dans le cadre de la quatrième priorité, qui consiste à assurer la sécurité de l'Europe, la Commission européenne prévoit, entre autres initiatives, de prendre des mesures drastiques pour combattre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie. La Commission européenne vient précisément d'adopter une proposition de directive dans ce domaine. Elle encouragera la mise en place de mesures pertinentes au titre du programme pour un Internet plus sûr (Safer Internet). Centrer l'action sur la solidarité et la responsabilité est la cinquième priorité du programme de Stockholm et du plan d'action. Il s'agira de mettre en place des politiques proactives en faveur des migrants et de leurs droits, et notamment une proposition de modification de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, un Code de l'immigration (consolidation de la législation dans le domaine de l'immigration légale), le lancement de la troisième édition du « Manuel sur l'intégration destiné aux décideurs politiques et aux praticiens » de la Commission, et une communication relative à un programme de l'UE

pour l'intégration, prévoyant notamment l'élaboration d'un mécanisme de coordination.

1.4.1. Une politique commune de l'immigration avec des règles claires et des conditions équitables, notamment l'entrée et le séjour des travailleurs hautement qualifiés (carte bleue européenne)

Les efforts d'harmonisation des politiques des pays membres de l'UE vont dans le sens d'un lissage des directives issues des droits positifs respectifs des États membres pour les adapter aux standards des institutions de l'UE. Cette exigence nécessite alors que ces institutions supranationales conçoivent des « référentiels », dotés d'une flexibilité qui tienne compte de la situation particulière de chaque État membre. Il en résulte inévitablement un dialogue ouvert et sincère entre États au sein de ces institutions, qui sont en même temps leur tribune d'expression.

Le 19 juin 2009 est entrée en vigueur la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié¹³⁸. Les États membres ont jusqu'au 19 juin 2011 pour procéder à sa transposition.

Il s'agit de contribuer à la résorption des pénuries de main-d'œuvre, en favorisant l'admission et la mobilité aux fins d'un emploi hautement qualifié des ressortissants de pays tiers pour des séjours de plus de trois mois, de manière à rendre la Communauté plus attrayante pour ces travailleurs du monde entier et à soutenir la compétitivité et la croissance économique de l'Union. Pour atteindre ces objectifs, la directive entend faciliter l'admission des travailleurs hautement qualifiés et de leur famille en instituant une procédure d'admission accélérée, et

¹³⁸ Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, JO du 18 juin 2009, p. L 155/17.

en leur reconnaissant des droits sociaux et économiques équivalents à ceux des ressortissants de leur État membre d'accueil dans un certain nombre de domaines. Le sésame de l'entrée dans l'Union européenne est la « carte bleue européenne »¹³⁹, qui serait l'équivalent de la « *green card* » américaine. Concrètement, il s'agit d'une autorisation portant la mention « carte bleue européenne » et permettant à son titulaire de résider et de travailler sur le territoire d'un État membre.

Quelle est la procédure¹⁴⁰? Pour obtenir la carte bleue européenne, le candidat hautement qualifié ressortissant d'un pays tiers devra notamment : a) présenter un contrat de travail valide ou, conformément à ce qui est prévu par la législation nationale, une offre ferme pour un emploi hautement qualifié, d'une durée d'au moins un an dans l'État membre concerné ; b) présenter un document attestant qu'il satisfait aux conditions auxquelles la législation nationale subordonne l'exercice par les citoyens de l'Union de la profession réglementée indiquée dans le contrat de travail ou l'offre d'emploi ferme, conformément à ce qui est prévu par la législation nationale ; c) pour les professions non réglementées, présenter les documents attestant qu'il possède les « qualifications professionnelles élevées » pertinentes pour l'activité ou le secteur mentionné dans le contrat de travail ou l'offre d'emploi ferme, conformément à ce qui est prévu par la législation nationale ; par « qualifications professionnelles élevées », il faut entendre : - les qualifications sanctionnées par un « diplôme de l'enseignement supérieur »¹⁴¹; - ou, par dérogation, lorsque cela est prévu par la législation nationale, étayées par une expérience professionnelle d'au moins cinq ans d'un niveau comparable à un diplôme de l'enseignement supérieur et qui soient pertinentes dans la profession ou le secteur

¹³⁹ Article 7.

¹⁴⁰ Article 11.

¹⁴¹ Tout diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur reconnu comme tel par l'État dans lequel il se situe. Les études nécessaires à l'obtention du diplôme doivent avoir duré trois années au moins.

indiqué dans le contrat de travail ou l'offre d'emploi ferme ; d) percevoir un salaire annuel brut résultant du salaire mensuel ou annuel indiqué dans le contrat de travail ou l'offre d'emploi ferme au moins égal à un seuil salarial pertinent défini et rendu public à cette fin par chaque État membre, qui sera au moins égal à une fois et demie le salaire annuel brut moyen dans l'État membre concerné. Chaque État membre fixera, pour la carte bleue européenne, une période de validité standard, qui sera comprise entre un et quatre ans. Le chômage peut-il constituer en soi une raison pour retirer une carte bleue européenne ? En principe non, à moins qu'il ne s'étende sur plus de trois mois consécutifs, ou qu'il ne survienne plus d'une fois durant la période de validité d'une carte bleue européenne.

Quels sont les droits¹⁴²? Durant les deux premières années de son emploi légal dans l'État membre concerné en tant que titulaire d'une carte bleue européenne, l'intéressé a un accès au marché du travail qui est limité à l'exercice des activités rémunérées qui remplissent ses conditions d'admission. Après ces deux premières années, les États membres peuvent octroyer aux personnes concernées l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne l'accès aux emplois hautement qualifiés. De plus, pendant ces deux premières années, tout changement d'employeur est subordonné à l'autorisation préalable, par écrit, des autorités compétentes de l'État membre de résidence.

Après dix-huit mois de séjour légal dans le premier État membre en tant que titulaire d'une carte bleue européenne, l'intéressé et les membres de sa famille pourront se rendre dans un autre État membre aux fins d'un emploi hautement qualifié, après avoir obtenu l'autorisation de ce faire¹⁴³.

Il convient de noter que des limites restent posées. D'une part, les États membres gardent le droit de fixer des quotas et des restrictions,

¹⁴² Article 12.

¹⁴³ Article 18.

même si les candidats présentent toutes les conditions pour obtenir la carte bleue européenne. D'autre part, dans le souci d'épargner aux pays en développement, notamment africains, les effets néfastes de la fuite des cerveaux, la directive préconise des normes de recrutement éthique afin de limiter – voire d'interdire – le recrutement actif susceptible d'être pratiqué par les États membres dans les pays en développement déjà confrontés à un grave exode de cerveaux.

Cette politique commune de l'immigration devait se caractériser par la clarté, la transparence et l'impartialité, et devait être orientée vers la promotion de l'immigration légale. Pour ce faire, les experts et législateurs devaient veiller à ce que les ressortissants des pays tiers (candidats à l'immigration) reçoivent toutes les informations dont ils ont besoin pour comprendre les conditions et les procédures à suivre pour entrer et séjourner légalement dans l'UE. À cette exigence, devait s'ajouter une autre visant à assurer un traitement équitable aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier sur le territoire des États membres. En outre, nous allons le voir, l'Union européenne devait apporter de l'aide et du soutien aux pays d'origine comme de destination pour faire respecter les conditions d'entrée et de séjour ; et s'efforcer de mettre en place une politique des visas qui soit flexible à l'échelle européenne¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Pour de plus d'informations, voir le site Web de la DG Justice, liberté et sécurité. Dans l'Europe actuelle dépourvue de frontières intérieures, il est de la plus haute importance de gérer l'immigration de manière coordonnée. C'est ce que l'UE s'efforce de faire depuis 1999 sous l'égide du traité CE. La Commission estime toutefois qu'à ce jour, ces réalisations ne sont pas suffisantes. Il est indispensable de définir une politique commune à l'échelle européenne afin d'offrir un cadre d'action plus cohérent. Une vision de cette politique a été présentée le 5 décembre 2007 dans la communication de la Commission intitulée «Vers une politique commune en matière d'immigration». Le Conseil européen a ensuite confirmé la nécessité de mettre en place une politique commune et a demandé à la Commission de présenter des propositions en 2008.

1.4.2. Le Système européen commun d'asile

C'est à Tampere, en Finlande, que les objectifs principaux et les grands principes de la politique d'asile ont été agréés le 15 et 16 octobre 1999 lors du Conseil européen. L'idée d'un « régime d'asile commun européen » a été lancée, sur la base du titre IV du traité instituant la Communauté européenne (TCE).

Une première vague de mesures et de standards devait être adoptée avant mai 2004. Dans ce cadre, un tableau de bord avait été instauré pour définir les responsabilités respectives des États membres, du Conseil des ministres de l'Union et de la Commission européenne pour atteindre l'objectif. Il faut signaler que la plupart des éléments constitutifs de cette première vague sont d'ores et déjà en place. Dans le long terme, les règles devraient conduire à une procédure commune d'asile et à un statut uniforme valable dans toute l'Union pour les personnes auxquelles le statut de réfugié était reconnu. Ceci a été confirmé par le programme de La Haye (adopté en novembre 2004 par les chefs d'État ou de gouvernement), qui s'appuyait sur les réalisations du programme de Tampere et fixait un calendrier d'action pour les cinq prochaines années¹⁴⁵.

La centralité de la Convention de Genève pour la définition des solutions à apporter au niveau global à la question des réfugiés pendant les 50 années qui se sont écoulés, la définition qu'elle donne du réfugié, l'approche commune qu'elle propose d'adopter à l'égard des réfugiés, ont formé les bases essentielles du Système européen commun d'asile

¹⁴⁵ Le programme de La Haye a été adopté par les chefs d'État ou de gouvernement le 5 novembre 2004. Il relève le défi visant à approfondir le Système européen commun d'asile et s'achemine vers l'établissement d'une procédure commune d'asile et d'un statut uniforme pour les personnes bénéficiant de l'asile ou d'une protection subsidiaire, basé sur une évaluation complète et exhaustive des instruments légaux adoptés au cours de la première phase. La Commission européenne est invitée à présenter les instruments de la seconde phase du Système européen commun d'asile dans la perspective de leur adoption à l'horizon 2010.

embryonnaire ; le respect de la Convention a été un point cardinal dans la préparation. La présentation et la négociation des quatre principaux instruments relatifs à l'asile et sa pertinence vont grandir encore en intensité dans le cadre des développements à venir.

Que la question de l'asile soit un problème européen qui doit être traité au niveau de l'Union est un autre débat. Dans une Europe sans frontières intérieures, il était logique de rechercher un rapprochement des conditions des demandeurs d'asile, de façon à ce qu'un État membre n'apparaisse pas comme une destination plus attractive qu'un autre. L'objectif poursuivi était que, d'une part, il ne fallait pas encourager des mouvements secondaires injustifiés et, d'autre part, qu'il fallait s'assurer que, peu importe le lieu où le demandeur d'asile aurait présenté sa demande dans l'Union, il (elle) devait être certain(e) d'avoir accès à une assistance, d'être dûment écouté et de ne pas être désavantagé par une interprétation plus ou moins généreuse de la notion de réfugié selon l'État membre traitant la demande.

Les quatre principaux instruments législatifs relatifs à l'asile, à savoir la directive sur les conditions d'accueil, celle sur les procédures d'octroi de l'asile¹⁴⁶ et celle sur la qualification et le règlement de Dublin, visent tous le même objectif général : niveler le champ d'action de l'asile et poser les fondements d'un Système européen commun d'asile sur lequel pourraient, dans le futur, s'appuyer des structures supplémentaires. Ceci pour confirmer l'Union en tant qu'espace unique d'asile, et pour renforcer la confiance des citoyens de l'Union dans un

¹⁴⁶ L'adoption de la directive sur les procédures d'asile (adoption qui est prévue pour la fin 2005/début 2006) va permettre de garantir que sur tout le territoire de l'Union, toutes les procédures de premier degré sont soumises au même standard minimum. Tant les procédures accélérées que les procédures régulières assurent aux demandeurs les mêmes droits – par exemple celui d'être convoqué pour une entrevue individuelle – ainsi que les principes de base et les garanties liées à l'interprétation et à l'accès à l'assistance d'un avocat. La directive introduit aussi l'obligation pour tous les États membres d'assurer un recours effectif devant un tribunal ou une cour, et un tel contrôle judiciaire va bien au-delà des standards cités plus haut.

Système qui assure la protection de qui en a besoin et traite équitablement et efficacement ceux qui n'ont pas besoin de cette protection. En plus du travail législatif, la solidarité a été renforcée par la création du Fonds européen pour les réfugiés (FER)¹⁴⁷ qui encourage la solidarité entre les États membres et promeut un équilibre des efforts qu'ils déploient dans le domaine de l'accueil des demandeurs d'asile, des réfugiés et autres personnes déplacées¹⁴⁸.

La situation en Europe concernant l'immigration est devenue particulière à cause des frontières communes instituées autour de l'UE. L'accord de Schengen¹⁴⁹ régle les migrations entre les pays européens par le principe de libre circulation à l'intérieur des frontières européennes¹⁵⁰, donc entre les membres de l'UE, et par une politique migratoire commune vers l'extérieur¹⁵¹, souvent orientée vers une

¹⁴⁷ Le FER soutient aussi les actions des États membres en matière de promotion de l'intégration économique et sociale des réfugiés et de retour dans leur pays d'origine si ces derniers le souhaitent.

¹⁴⁸ Les mesures actuellement en vigueur sont transposées dans la législation des États membres, sont mises en œuvre et sont soumises à évaluation. En tant que gardienne du traité, la Commission européenne aura pour premier devoir d'assurer que la transposition des directives est faite de façon correcte et dans les délais prévus. Elle veillera aussi au contrôle et à l'établissement d'un rapport sur le déroulement des opérations de transposition. Ce contrôle devrait faciliter la convergence des interprétations entre les États membres pour atteindre un degré d'harmonisation allant au-delà de ce qui est prévu dans les directives elles-mêmes.

¹⁴⁹ Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen le 19 juin 1990.

¹⁵⁰ Depuis le 12 décembre 2008, la Suisse est un État associé à Schengen et fait donc partie intégrante de l'espace Schengen. Désormais, pour les séjours d'une durée maximale de trois mois, la Suisse ne délivre plus que des visas Schengen. Ainsi, la délivrance est coordonnée entre les États membres, en ce sens qu'ils procèdent à une vérification dans le système d'information Schengen (SIS) et qu'ils lancent une procédure de consultation entre eux, en grande partie automatisée.

¹⁵¹ Les structures européennes qui règlent les flux migratoires sont renforcées par les conventions. La plupart des pays d'Europe modifient en ce moment leur loi de migration à l'égard des étrangers et des requérants d'asile, de manière à

restriction des accueils des migrants. En témoigne le fait qu'il est aujourd'hui établi que la plupart des pays d'Europe renforcent le côté répressif de leurs lois migratoires. Et ces lois ne manquent pas de pères, car on assiste de plus en plus à une montée en puissance des mouvements politiques « xénophobes » dans presque tous les pays européens, phénomène qui prend des proportions inquiétantes, surtout dans les partis d'extrême droite¹⁵².

On peut donc voir que, au-delà des considérations juridiques et politiques, le système européen d'asile repose essentiellement sur un fond éthique et de solidarité, qui voudrait que l'étranger soit accueilli en vertu de son humanité. D'où la création de nombreux pactes visant à protéger le statut de l'immigré. C'est le cas notamment du Pacte européen sur l'immigration et l'asile, présenté dans le cadre de la présidence française de l'Union européenne le 4 juillet 2008.

renforcer leurs frontières pour éviter l'immigration illégale. Cependant, l'immigration « d'argent sale » provenant de la corruption ou de régimes dictatoriaux reste bien entendu assez facile, plus facile que l'immigration de personnes.

¹⁵² En 1999, les États de l'UE se sont mis d'accord pour établir un « système européen commun d'asile » fondé sur une « application complète et inclusive » de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Depuis la mi-2004, la priorité ne porte plus sur la protection des réfugiés, mais sur l'arrêt des migrations irrégulières. Les accords de Dublin et le règlement Eurodac établissent quel est l'État européen responsable de traiter telle ou telle demande d'asile. Après l'arrêt de principe émis par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce (Cour EDH, G.C. 21 janvier 2011, Req. n° 30696/09), nous considérons de façon générale les transferts Dublin vers la Grèce comme étant impossibles. Les autorités suisses ont adapté leur pratique. Toutefois, nous estimons qu'aucune exception ne doit être faite. En effet, l'Office fédéral des migrations (ODM) a décidé le 26 janvier 2011, « jusqu'à nouvel ordre et dans une majorité des cas de renoncer à appliquer la procédure Dublin aux cas relevant de la Grèce ». Nous considérons que cette adaptation de la pratique intervient de façon tardive. Compte tenu de l'arrêt de principe de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans le cas M.S.S. contre la Belgique et la Grèce (Nr. 30696/09), l'ODM devrait aller plus loin et renoncer à tout transfert. À plusieurs reprises déjà, les associations qui s'occupent des migrants ont signalé la situation catastrophique dans laquelle vivent les requérants d'asile en Grèce et ont critiqué la pratique suisse.

L'existence de ces nombreux pactes en appelle à une harmonisation des règles de l'immigration légale dans l'UE. En effet, les pactes invitent les États membres à organiser l'immigration légale en fonction des besoins du marché du travail et des capacités d'accueil de chaque État membre, chacun restant libre de définir ses besoins en fonction des particularités économiques et sociales du pays. La « carte bleue européenne », semblable à la carte verte américaine¹⁵³, cherche à rendre les pays européens attractifs pour les travailleurs qualifiés.

Les États sont libres de décider si la demande de carte bleue européenne doit être formulée par le ressortissant d'un pays tiers ou par son employeur. Si le candidat remplit les conditions nécessaires et que les autorités nationales décident son admission, il reçoit alors une carte bleue européenne, dont la période de validité standard est comprise entre un et quatre ans. La réponse est notifiée dans un délai de 90 jours après présentation de la demande. En cas d'acceptation, le bénéficiaire se voit offrir les facilités nécessaires en matière d'obtention d'un visa.

La carte bleue européenne peut toutefois être refusée en cas de présentation de documents falsifiés ou obtenus de manière frauduleuse, ou si, au regard de la situation du marché du travail, l'État décide d'accorder la préférence aux citoyens de l'Union européenne et aux ressortissants de pays tiers qui bénéficient d'un statut favorable à la lumière du droit de l'Union européenne et qui résident légalement sur le territoire de l'État concerné ou qui sont des résidents de longue durée au sein de l'Union européenne et qui souhaitent se rendre dans cet État membre. La demande peut également être rejetée pour des raisons de volumes d'admission fixés par l'État membre, afin d'assurer le recrutement éthique ou si l'employeur a été sanctionné conformément

¹⁵³ Cette mesure nous paraît inefficace. Les exemples (États-Unis, Italie...) montrent que les dispositifs d'immigration légale sur base de quotas sont inopérants : les quotas de travailleurs non-qualifiés font appel d'air et sont toujours dépassés, les quotas de travailleurs qualifiés jamais atteints. Et ils sont hasardeux à mettre en place dans une économie flexible.

pour travail non déclaré ou pour emploi illégal. La carte bleue européenne peut être retirée si le titulaire ne dispose pas de ressources suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille, sans recourir au système d'aide sociale ou en cas de chômage d'une durée supérieure à trois mois consécutifs ou plus d'une fois durant la période de validité de la carte.

Avec la carte bleue, les ressortissants de pays tiers peuvent, avec leur famille : a) entrer, séjourner et sortir de l'État membre qui a délivré la carte et transiter par les autres États membres ; b) accéder au marché du travail dans le secteur concerné ; c) bénéficier de l'égalité de traitement avec les ressortissants nationaux, notamment en ce qui concerne les conditions de travail, la sécurité sociale, les pensions, la reconnaissance des diplômes, l'enseignement et la formation professionnelle. Au bout de deux ans d'emploi légal, ils peuvent bénéficier de l'égalité de traitement avec les ressortissants nationaux en matière d'accès aux emplois hautement qualifiés. Après dix-huit mois de séjour légal, ils peuvent se rendre dans un autre État membre pour accéder à un emploi hautement qualifié (sous réserve des limites fixées par les autorités de cet État concernant le nombre de ressortissants pouvant être admis). La procédure est la même que celle relative à l'admission dans le premier État membre. Cependant, le bénéficiaire d'une carte bleue européenne et sa famille peuvent rentrer et séjourner dans le deuxième État, sous réserve d'une notification aux autorités de ce dernier dans un délai d'un mois. Le deuxième État membre peut décider de ne pas autoriser un ressortissant de pays tiers à travailler tant qu'une décision positive n'a pas été rendue en ce qui concerne la demande. Toutefois, cette dernière peut déjà être présentée aux autorités du deuxième État membre alors que le titulaire de la carte bleue européenne réside et travaille toujours dans le premier État membre. À partir de 2013, la Commission recueillera chaque année des statistiques dans les États membres en ce qui concerne le nombre de ressortissants de pays tiers dont la carte bleue

européenne a été délivrée, retirée ou refusée, leur nationalité et leur profession, ainsi que les membres de leur famille. À partir de 2014, la Commission fera un rapport sur l'application de la directive au Conseil et au Parlement européen tous les trois ans et proposera toute modification utile. Dans son programme d'action relatif à l'immigration légale, présenté le 21 décembre 2005, la Commission a formulé cinq propositions législatives concernant différentes catégories de ressortissants de pays tiers. Cette directive constitue la première de ces propositions.

La mise en place des dispositifs permettant aux pays d'accueil de sélectionner les candidats à l'immigration légale réduit ainsi l'immigration familiale et met en péril le regroupement familial. Par exemple, dans l'arrêt *Metock*¹⁵⁴ du 25 juillet 2008, la CJCE a statué contre l'Irlande dans une affaire où les autorités irlandaises avaient refusé de délivrer des permis de séjour à quatre ressortissants africains mariés à des citoyens irlandais. La CJCE a fait valoir que les droits de libre circulation et de résidence, réglementés dans la directive 2004/38/CE¹⁵⁵ dont jouissent les citoyens de l'UE, doivent être accordés à leur conjoint et famille, quelle que soit leur nationalité.

L'harmonisation des règles implique, entre autres, la lutte contre l'immigration irrégulière, le renforcement du contrôle aux frontières, la prise en charge des réfugiés, le renforcement de leur protection dans les pays de premier asile, la gestion de leur entrée dans l'UE, leur protection dans les régions d'origine, les programmes de protection régionaux de l'UE, des plans d'action en matière d'asile, l'amélioration et l'harmonisation des normes de protection internationale et la coopération pratique efficace et soutenue, la solidarité et la responsabilité au sein de l'UE ainsi que les relations de cette dernière avec les pays tiers.

¹⁵⁴ CJCE, *Metock e.a. /Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-127/08.

¹⁵⁵ Directive 2004/38/CE déjà susmentionnée.

LA NON-DISCRIMINATION EN RAISON DE LA NATIONALITÉ ET LA LIBRE CIRCULATION DES NON- RESSORTISSANTS EN EUROPE

La collaboration scientifique entre l'éthique et le droit constitue un bloc efficace pour lutter contre les discriminations en rapport avec la problématique de la nationalité et de la libre circulation des non-ressortissants en terre européenne. Il se pose là un problème réel, car s'il existe bel et bien une citoyenneté européenne avec laquelle les bénéficiaires disposent d'une optimale protection juridique et sociale, il en est autrement des non-ressortissants dont l'accès à de nombreuses structures pose d'énormes difficultés.

En ce qui nous concerne, nous pensons qu'une véritable politique migratoire européenne devrait bannir la discrimination envers les étrangers en séjour régulier et leur assurer une ouverture optimale à la nationalité européenne.

2.1. La non-discrimination et la nationalité

L'obligation de bannir la discrimination est un préalable nécessaire à l'élaboration d'une éthique humanisante de la migration. Dans cette section de notre dissertation, nous allons tenter d'éclairer le concept de la non-discrimination, avant d'aborder les différents aspects liés à la

citoyenneté, en l'occurrence à la citoyenneté européenne. Mais avant tout, rappelons brièvement en quoi consiste la discrimination et quels en sont les types.

En général, on distingue la discrimination directe de la discrimination indirecte.

2.1.1. La discrimination directe

Selon les directives susmentionnées, une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable. La notion ne prend un sens que si la ou les personnes visées se trouvent dans une situation comparable à celle d'une ou de plusieurs autres personnes. Le texte élargit dans le temps la comparabilité, dans la mesure où la comparaison porte aussi bien sur des situations actuelles que celles passées. Le passé pris en considération dans le syntagme – « ne l'a été » – peut jouer ainsi différents rôles, puisqu'il s'applique à des situations comparables et non à une même situation. L'expression peut viser une succession d'emplois et des situations passées (une femme moins rémunérée qu'un homme ne l'a été, situation qui a donné lieu à de la jurisprudence communautaire mais aussi nationale).

Cela permet de s'interroger sur la question de savoir si le traitement serait le même si des hommes remplaçaient des femmes ou inversement. Il convient de rappeler ici qu'à l'époque, les critères de classifications

professionnels devraient être communs¹⁵⁶, indépendamment de la nature (le genre) de la personne qui effectue le travail.¹⁵⁷

Ce qui précède a été développé, tant dans les affaires Dekker¹⁵⁸ que Barber¹⁵⁹.

La comparaison à l'aide des tests de situation dits *testing* peut également être envisagée. Pratiqués au Royaume-Uni dans le domaine de la discrimination raciale ou de l'origine ethnique, ces tests consistent à pratiquer une comparaison au moment de l'embauche entre des personnes d'apparence différente, mais ayant la même qualification. L'Association SOS Racisme a pratiqué ce *testing* à l'entrée de boîtes de nuit, mais aussi au moment de l'embauche, dans une perspective de répression pénale. Pourrait-il l'être en matière de discrimination en raison du sexe ? Sans doute, quand systématiquement des femmes ne sont pas embauchées alors que les hommes le sont. Les jugements de compétence interfèrent ici également quand systématiquement certaines qualités sont attribuées aux hommes au détriment des femmes¹⁶⁰.

2.1.2. La discrimination indirecte

La discrimination indirecte est caractérisée par une mesure apparemment neutre qui aboutit pourtant au même résultat que s'il y

¹⁵⁶ Cf. article 1 alinéa 2 de la directive 75/117 du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe d'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins. Cette directive a été remplacée par la directive 2006/54. Également article L.140-3 du Code du travail, mais aussi la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation : Soc 29 octobre 1996 PONSOLLE et Soc. 15 décembre 1998 CHATET.

¹⁵⁷ Cf. l'ancienne directive 75/117 du Conseil concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe d'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et travailleurs féminins. Article 1 alinéa 2.

¹⁵⁸ CJCE 8 novembre 1990, aff. C-177/88 DEKKER Rec. 3941.

¹⁵⁹ CJCE 17 mai 1990 Aff.262-88 BARBER Rec. I-1889.

¹⁶⁰ CJCE 17 octobre 1989 Aff. 109-88 DANFOOS, Rec. 3199.

avait discrimination directe. Mais à la différence de cette dernière, elle peut être justifiée objectivement.

Alors que la directive de 1976 n'en donnait pas de définition, celle de 2002 définit la discrimination indirecte. Toutefois, cette définition est différente de celle retenue par la directive 97/80 relative à la charge de la preuve dans le cas de discrimination fondée sur le sexe¹⁶¹.

Selon la directive 2002/73 remplacée par la directive 2006/54 et qui reproduit le même texte, on entend par discrimination indirecte, la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires.

Là encore le lien de cette définition avec celle contenue dans les directives de 2000 est évident. Et cette définition est plus large que celle retenue par le passé dans la directive de 97/80 (elle aussi remplacée par la directive 2006/54) très centrée sur les comparaisons statistiques et selon laquelle, la discrimination indirecte était définie par référence à une disposition, à un critère ou à une pratique apparemment neutre qui affecte une proportion nettement plus élevée d'une personne d'un sexe.

Il faut relever que cette nouvelle définition est l'aboutissement d'une évolution jurisprudentielle qui tend vers une définition unique de la discrimination indirecte.

¹⁶¹ Cf. Lanquetin M.T., *Discriminations à raison du sexe. Commentaire de la directive 97/80 du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans le cas de discrimination à raison du sexe*, *Droit social* n°7/8juillet-août., p. 688-695.

2.1.3. La non-discrimination

Au départ, le terme « discrimination » signifiait « traitement inégal de situations comparables fondé explicitement sur un critère interdit ». L'ancienne Cour de justice des Communautés européennes a ensuite établi une distinction entre la discrimination directe et la discrimination indirecte.

Comme nous l'avons vu, la discrimination indirecte doit être distinguée de la discrimination directe. En effet, cela est possible aussi bien au niveau de la nature de la mesure présumée discriminatoire qu'au niveau de la justification. Si elles sont étroitement liées, la discrimination directe et la discrimination indirecte sont deux concepts juridiques différents, ce qui génère des conséquences dans leur application pratique (preuve, justification). Elles peuvent être distinguées au niveau de la forme¹⁶² et de la substance¹⁶³ de la mesure en question.

Parmi les objectifs de l'UE, la promotion de la non-discrimination ne s'intéresse qu'à la nationalité, mais seulement à la nationalité des États membres. Un article intitulé « Libertés fondamentales et non-discrimination » ne concerne que la libre circulation et la non-discrimination en raison de la nationalité, en oubliant les autres domaines d'intervention d'une politique de lutte contre les discriminations, et les autres motifs de discriminations¹⁶⁴. La deuxième

¹⁶² Apparence externe de la mesure, qui peut être : soit explicitement discriminatoire ; soit apparemment neutre.

¹⁶³ Effet de la mesure, qui peut : soit désavantager uniquement les membres d'un groupe, y compris lorsque cela est le fruit de la nature ou le résultat d'un règlement ayant force de loi ; soit désavantager les personnes des deux groupes, mais place celles de l'un des groupes dans une position particulièrement désavantageuse.

¹⁶⁴ Bien que les évolutions dans les législations européennes aillent plutôt dans le sens d'une assimilation progressive des étrangers aux nationaux, d'importantes discriminations n'en subsistent pas moins, notamment dans la sphère économique. Le droit oscille en effet entre un principe universaliste d'égalité, qui conduit à proscrire les discriminations, et un principe réaliste de

partie du TFUE comprend des dispositions relatives au principe de non-discrimination au sein de l'Union et à la citoyenneté européenne de l'Union¹⁶⁵.

Que disent exactement les conventions multilatérales ? Les seules qui affirment l'existence d'un principe de non-discrimination de portée générale sont la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme de 1950 d'une part, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté en 1966 sous l'égide de l'ONU d'autre part, qui obligent les États signataires à reconnaître les droits et libertés qu'ils consacrent à tout individu, étranger ou national, qu'il soit ou non ressortissant de l'un des États signataires¹⁶⁶. Les États ne peuvent donc en principe établir de discriminations dans le domaine des droits fondamentaux, mais à deux réserves près qui sont loin d'être insignifiantes. La réserve des droits politiques d'abord : non seulement la reconnaissance des droits politiques au sens strict est réservée aux citoyens, mais la Convention européenne n'interdit pas aux États « d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers »¹⁶⁷. La réserve du droit au séjour ensuite : aucune de ces conventions ne remet en cause la prérogative souveraine qu'a chaque État de refuser à un

souveraineté étatique, qui aboutit à multiplier les discriminations fondées sur la nationalité. Ces discriminations paraissent si naturelles qu'on omet en général de s'interroger sur leur légitimité. Et pourtant : est-il certain que la nationalité soit un critère acceptable, un critère légitime de distinction pour instituer des différences de traitement ? Par légitime, on entend non seulement : conforme à l'éthique universaliste et humaniste qui proclame que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit », mais, plus prosaïquement et plus concrètement : conforme au droit international positif et aux principes généraux du droit interne des États membres.

¹⁶⁵ Articles 18 à 25 TFUE.

¹⁶⁶ La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966, interdit quant à elle les distinctions, exclusions, restrictions ou préférences fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, etc. Mais la discrimination fondée sur la nationalité n'est pas une forme de discrimination raciale au sens de la Convention.

¹⁶⁷ Bien que le Pacte ne contienne pas de clause analogue, les États, en y adhérant, ont expressément déclaré qu'ils l'appliqueront dans l'esprit de la Convention et de son article 16.

étranger l'accès de son territoire et de l'en expulser – ce qui rend évidemment précaire l'exercice des droits qui lui sont reconnus...

Lorsqu'on passe au domaine des droits économiques et sociaux, la portée du principe de non-discrimination s'affaiblit encore. Sans doute parce que leur caractère de « droits inaliénables et sacrés » s'impose avec moins d'évidence ; mais surtout parce que les États sont soucieux de protéger l'activité économique de leurs nationaux contre la concurrence étrangère, et parce que les droits sociaux, contrairement aux libertés traditionnelles, coûtent de l'argent à l'État. Ainsi, non seulement le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 ne dit pas aussi explicitement que son pair relatif aux droits civils et politiques que ses dispositions sont applicables aux étrangers, mais en y adhérant, les États ont précisé que les clauses concernant le droit au travail, à la sécurité sociale, à un niveau de vie suffisant, et à l'éducation, devaient être interprétées comme ne faisant pas obstacle « à des dispositions réglementant l'accès des étrangers au travail ou fixant des conditions de résidence pour l'attribution de certaines prestations sociales », ce qui en limite évidemment sérieusement la portée. Et si la Convention n° 97 sur les travailleurs migrants de 1949 conclue sous l'égide de l'Organisation internationale du travail (OIT) énonce bien un principe général de non-discrimination en matière de travail et de sécurité sociale, il est admis que ce principe n'interdit pas aux États de limiter l'accès des étrangers à l'emploi... Reste la Convention n° 118 sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale qui interdit toute discrimination dans ce domaine, mais qui n'est pas toujours scrupuleusement appliquée, notamment lorsqu'elle dispose qu'« en ce qui concerne le bénéfice des prestations, l'égalité de traitement est assurée sans condition de résidence »¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Cf. Bonnechère M., *Droit international du travail, droit social européen : réflexion sur quelques enjeux actuels*, Droit ouvrier, juillet-août 1989, p. 249.

En proclamant les principes de libre circulation des travailleurs et de liberté d'établissement et en prohibant toute discrimination fondée sur la nationalité en matière économique et sociale, le droit communautaire a rapproché sur beaucoup de points la situation des ressortissants communautaires de celle des nationaux. Mais par définition, ce droit ne concerne que certaines catégories d'étrangers et elles apparaissent plus comme des exceptions aux discriminations fondées sur la nationalité éventuellement inscrites dans les législations internes que comme une interdiction du principe même de ces discriminations.

Il convient donc de mobiliser le droit et l'éthique et de constituer un bloc pour lutter contre les discriminations.

Concernant le droit, les exigences les plus importantes mais aussi les plus spécifiques fixées par le droit de l'Union européenne en matière de recours ont été initialement élaborées dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) relative à la discrimination fondée sur le genre¹⁶⁹. En raison de leur caractère général et des parallèles qui existent entre le droit relatif à la discrimination fondée sur le genre et d'autres domaines du droit de l'Union européenne, les exigences résultant de la jurisprudence relative à l'égalité sexuelle ne se limitent pas au droit sur l'égalité entre les genres, mais peuvent s'appliquer également à d'autres contextes, tels que celui de la directive relative à l'égalité raciale et de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi. Il ressort de la jurisprudence de la CJCE que la maxime voulant que, « s'il existe un droit, il doit exister un recours » est inhérente au système du droit communautaire¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Cf. Tobler C., Voies de recours et sanctions dans le droit de non-discrimination de la Communauté européenne ; « Des voies de recours et des sanctions nationales effectives, proportionnées et dissuasives, et en particulier la question des plafonds appliqués aux indemnités accordées aux victimes de discrimination » ; Réseau européen des experts en matière de non-discrimination Droits fondamentaux et antidiscrimination, Bruxelles 2005, consulté sur le site Web : www.ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1682&langId=fr.

¹⁷⁰ *Ibid.*

Dès lors, le droit à un recours revêt un caractère général selon le droit de l'Union européenne et ne dépend pas de l'existence de dispositions explicites l'établissant. Le terme de « sanctions », utilisé dans les directives relatives à l'égalité raciale et à l'égalité en matière d'emploi ainsi que dans d'autres textes de loi européens de non-discrimination plus récents, n'est pas à comprendre au sens strict. Plutôt que de se rapporter uniquement à des mesures pénalisantes, le terme de « sanctions », tel qu'il est utilisé dans les directives, fait principalement référence aux voies de recours dans le sens d'un redressement et d'une réparation pour les victimes de discrimination (recours au sens propre). Selon le droit général de l'Union européenne (UE) et selon la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), le recours prévu par la législation nationale pour une violation de la législation européenne doit offrir une protection judiciaire adéquate, même si la formulation de certains textes de loi plus récents semble laisser le choix entre voies de recours judiciaires et voies de recours administratives. Un système de recours sans ramifications juridiques ne suffit pas. La voie de recours doit être de nature personnelle. Autrement dit, il faut qu'il s'agisse d'un recours pour la victime discriminée. Les sanctions judiciaires en elles-mêmes ne suffisent pas, bien qu'elles puissent être nécessaires pour soutenir d'autres recours (en particulier compte tenu de l'exigence d'un effet dissuasif, mentionné ci-dessous). Le recours accordé en vertu de la législation nationale doit être effectif, proportionné et dissuasif. La jurisprudence de la Cour ne prévoit pas de lignes directrices généralement applicables et qui soient dans le même temps spécifiques en ce qui concerne la signification du concept de voies de recours effectives, proportionnées et dissuasives. Au contraire, la signification de ce concept doit être déterminée dans chaque cas concret à la lumière des circonstances individuelles¹⁷¹.

¹⁷¹ *Ibid.*

Dans un contexte plus large, les (projets de) principes fondamentaux et directives des Nations unies concernant le droit à un recours et à une réparation devraient servir de point de référence. Pour certains cas, la jurisprudence de la Cour contient des indications spécifiques concernant les exigences du droit de l'Union européenne relatives aux voies de recours. Ainsi, dans le cas d'un licenciement discriminatoire, le(s) recours accordé(s) doit (doivent) comprendre dans tous les cas un rétablissement dans les fonctions ou une indemnisation. En outre, lorsque l'indemnisation est choisie comme forme de recours, elle doit permettre un dédommagement complet. Des plafonds ne sont pas acceptables, sauf dans des situations où le dommage n'est pas entièrement imputable à une discrimination. À ce jour, il n'existe pas de jurisprudence de la CJUE concernant la discrimination multiple. Pour pouvoir convenir, il faut que les recours pour discrimination multiple reflètent la nature multiple, et donc aggravée, de la discrimination¹⁷².

On trouve, dans la législation nationale de certains États membres mettant en œuvre les directives relatives à l'égalité raciale et à l'égalité en matière d'emploi, certains éléments intéressants qui indiquent une approche non individuelle et prospective des recours. Ces derniers se rapportent plus particulièrement à des mesures non pécuniaires novatrices, aux pouvoirs de l'organisme administratif de non-discrimination spécialisé, à la série des recours administratifs auxiliaires disponibles, à l'utilisation de dommages et intérêts punitifs et au retrait et à l'exclusion du bénéfice de prestations d'État, en particulier dans le contexte de la passation des marchés publics¹⁷³.

2.1.4. La non-discrimination dans la citoyenneté européenne

Nous l'avons déjà évoqué, la libre circulation des personnes au sein de l'Union européenne est l'une des libertés fondamentales reconnues

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.*

aux citoyens européens par le TFUE¹⁷⁴ et la directive n 2004/38 du 29 avril 2004¹⁷⁵. Toutefois, affirmons que la portée de cette liberté n'est pas absolue. Ainsi, les États membres peuvent adopter les mesures nécessaires pour refuser, annuler ou retirer tout droit conféré par ces instruments à un sujet européen en cas d'abus de droit ou de fraude.

¹⁷⁴ Le texte reproduit la version consolidée du traité avec les modifications introduites par le traité de Lisbonne, signée le 13 décembre 2007 et entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009. Selon l'article 20 (TCE, anc. art. 17). – 1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas ; 2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont notamment le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Dans le même sens, l'article 21 (TCE, anc. art. 18) ajoute que : tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application. De son côté, la Charte des droits fondamentaux du 7 décembre 2000 précise dans son article 45 que : 1. Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ; 2. La liberté de circulation peut être accordée, conformément au traité instituant la Communauté européenne, aux ressortissants des pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre (voir aussi : directive CEE, 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique : JOUE n° L 180, 19 juillet. 2000, p. 22, texte non reproduit).

¹⁷⁵ Cf. JOUE n° L. 158, 30 avril. 2004, p. 77. Le droit de Séjour ici est mis en œuvre par la législation européenne qui a été réformée pour affirmer un droit de séjour attaché à la nationalité d'un État membre et non directement à une activité. En effet, en vertu d'une démarche globale, la directive susmentionnée ci-haut n'appréhende plus distinctement les différentes catégories de personnes susceptibles d'exercer leur droit de séjour (salariés, professions indépendantes, étudiants, retraités...). Elle se réfère, sans autre précision, à « la libre circulation des personnes (qui) constitue une des libertés fondamentales du marché intérieur » (consid. 2). Pour atteindre ce but, elle se propose de codifier le droit de séjour des ressortissants de l'Union qui ne relève pas d'une situation purement interne. À cet effet, elle abroge plusieurs directives et règlements pour « dépasser l'approche sectorielle et fragmentaire du droit de circuler et de séjourner » (consid. 4). La directive n 2004/38 du 30 avril 2004 a abrogé les articles 10 et 11 du règlement n 1612/68 et les directives n° 64/221, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 28 juin 1990 relative au droit de séjour, 90/365, 28 juin 1990 relative au droit de séjour des travailleurs ayant cessé leur activité professionnelle et 93/96, 25 octobre 1993 relative au droit au séjour des étudiants (abrogation au 30 avril 2008).

En fait, deux situations sont à distinguer. D'abord, en matière de séjour de moins de trois mois, tous les citoyens de l'Union européenne bénéficient du droit de la libre circulation et de séjour, sans autres conditions ou formalités que celle de détenir une carte nationale d'identité ou un passeport en cours de validité et sous la seule réserve de l'ordre public. Ce droit n'est cependant maintenu que s'ils ne constituent pas « une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil ».

Ensuite, en matière de séjour de plus de trois mois, le droit à la libre circulation et au séjour des ressortissants de l'Union européenne sur le territoire d'un autre État membre comporte deux limitations¹⁷⁶ :

- le droit au séjour peut cesser si le comportement du citoyen en cause constitue « une menace pour l'ordre public » ;
- le droit au séjour d'un citoyen ne peut être maintenu si, n'exerçant aucune activité professionnelle, il ne dispose pas « de ressources suffisantes [...] ainsi que d'une assurance-maladie ».

La question qui se pose cependant est celle de savoir si l'application de telles dérogations est elle-même strictement encadrée¹⁷⁷. Non seulement une expulsion ne pourra se fonder sur des considérations purement économiques, mais toute mesure concernant la libre circulation et le séjour doit respecter le principe de proportionnalité et

¹⁷⁶ Cf. CJCE, gde ch., 11 décembre 2007, aff. C-291/05, *Minister voor Vreemdelingenzaken en integratie c/ R. N.G. Eind* ; CJCE, 7 septembre 2004, aff. C-456/02, *Trojani* : Rec. CJCE 2004, I, p. 7573, & 31 et 32 ; CJCE, 19 octobre 2004, aff. C-200/02, *Zhu et Chen* : Rec. CJCE 2004, I, p. 9925, & 26. C'est à ce titre que les États peuvent exiger des non-actifs qu'ils disposent, pour eux-mêmes et pour les membres de leur famille, d'une assurance-maladie et de ressources suffisantes (sur le droit de séjour des non-actifs, cf. CJCE, 17 septembre 2002, aff. C-413/99, *Baumbast* : Europe 2002, comm. 369. Voir également la directive n° 2004/38 du 29 avril 2004, article 7).

¹⁷⁷ Sur le fond, au-delà de ce principe, le discours politique et les décisions d'expulsions sont susceptibles de violer la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui a force obligatoire depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Ce texte pose le principe de non-discrimination, protège le droit des minorités et interdit les expulsions collectives.

être fondée exclusivement sur le comportement personnel du citoyen de l'Union européenne¹⁷⁸. Celui-ci doit représenter une menace suffisamment grave et actuelle, touchant un intérêt fondamental de l'État. La directive prévoit aussi toute une série de garanties procédurales.

Si la Commission estime que les mesures prises par le gouvernement d'un État membre méconnaissent les obligations de cet État au regard des principes de la liberté de circulation et de non-discrimination reconnus par diverses sources du droit de l'Union, elle pourra prendre l'initiative d'enclencher une procédure en manquement contre celui-ci. La Commission, ainsi que tout État membre, est susceptible de déposer ce type de recours, mais en pratique c'est surtout cette dernière, en tant que « gardienne des traités », qui agit¹⁷⁹.

2.1.5. Vers une lutte contre les discriminations : le cas de la France et de la Suisse

Des discriminations sont dues simplement à la couleur de la peau, au nom patronymique, au lieu de résidence, etc. N'est-ce pas autant de pratiques asociales qui brisent le principe d'égalité des chances qui passe par l'égalité de tous en droits ? L'absence de preuves sur les discriminations dont sont victimes certaines catégories de personnes rend quelque peu difficiles les poursuites judiciaires. Cela ne signifie

¹⁷⁸ Avant de prendre une décision d'éloignement, l'État membre d'accueil doit évaluer certains éléments, tels que la durée de la résidence de l'intéressé, son âge, sa santé, son intégration sociale, sa situation familiale dans le pays d'accueil ainsi que ses liens avec le pays d'origine.

¹⁷⁹ Dans le cadre de cette procédure, elle est également tenue de déposer un avis motivé indiquant quels sont les manquements de l'État assigné, et quelles mesures devraient être prises pour pouvoir résoudre ce problème. Le manquement est prononcé par la Cour de justice européenne et peut déboucher sur une condamnation de l'État membre lui demandant de se conformer à ses obligations et, le cas échéant, sur des sanctions pécuniaires. Ce type de condamnation judiciaire n'est pas sans effet politique : l'image et la crédibilité de l'État membre auprès de ses partenaires et des institutions de l'Union en pâtissent.

nullement que toute la littérature sur ces abus ne soit soutenue par aucune preuve et par conséquent qu'elle soit infondée ou dictée par des motivations furtives. Il est important de remarquer qu'il est avéré que des discriminations se multiplient et se perpétuent dans la quasi-totalité des pays de l'Union européenne. Toute la communauté assiste et avoue qu'il est impérieux qu'on en vienne à bout. Mais il convient de noter qu'il faut briser l'impunité dont peuvent jouir les auteurs de ces pratiques qui s'illustrent souvent par des propos du genre : « Je ne suis pas raciste, je ne suis pas xénophobe », « Qu'on me prouve que je suis raciste ou xénophobe. »

En vertu de l'article 225-1 du Code pénal français par exemple, « Constitue une discrimination, toute distinction opérée entre les personnes physiques en raison de leurs origines, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nationalité, une race ou une région déterminée ».

Dans cette perspective, une discrimination est toujours vécue de la part de celui qui la subit comme une souffrance, une violence et une injustice. La discrimination pourrait-on dire est une violation des droits de l'homme. Les discriminations en Europe se banalisent et, à cet effet, la Déclaration de Grenelle adoptée par consensus, le 11 mai 1999, par l'État français et ses partenaires sociaux, fait ce constat clair : « [...] les discriminations fondées sur l'origine étrangère, réelle ou supposée des personnes vivant en France ont tendance à se banaliser. »

Par conséquent, les discriminations, poursuit cette Déclaration citée par Makou, constituent des « violations des principes élémentaires du droit ». Dans une République comme la France, fondée sur les valeurs de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui stipule notamment dans son article 1 que « Les hommes naissent et

demeurent libres et égaux en droit », les discriminations apparaissent comme une « honte »¹⁸⁰.

La discrimination, comme on peut le constater, est finalement l'antithèse du principe d'égalité pour tous, qui constitue pourtant le fondement constitutionnel du droit public partout en Europe. Comme le disait Martine Aubry, alors ministre de l'Emploi et de la Solidarité aux Assises de la Citoyenneté à Paris : « [...] dans notre pays, ce principe républicain est trop souvent bafoué. Alors oui, des discriminations existent. Nous le savons. L'État ne peut pas être sourd à tous ces témoignages. Et je le dis avec force : à chaque acte discriminatoire, c'est la République tout entière qui vacille. La couleur de la peau, un nom, un prénom, parfois une simple adresse, barrent l'accès à un emploi, à un logement, à une boîte de nuit et compliquent aussi, reconnaissons-le, les relations avec certains services publics. C'est inadmissible. La discrimination est une violence, le délit d'adresse est une violence. C'est cette violence qui ébranle le pacte républicain. La République ne peut admettre de tels comportements. C'est contraire à ses valeurs, à son esprit, à sa philosophie... »¹⁸¹.

Lutter contre les discriminations, c'est admettre que ces phénomènes existent réellement et affronter cette réalité en face. Ainsi, les États membres de l'UE disposent tous d'instruments juridiques en la matière.

« En France par exemple, sur le plan interne, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en raison de son principe d'égalité, constitue sans conteste l'un des textes juridiques qui consacrent pour la première fois en France le principe de la lutte contre les discriminations. Ce texte affirme avec force et détails, l'égalité entre les hommes en droits. Ensuite il y a la Constitution française de la

¹⁸⁰ Mankou B. A., *Lutte contre les discriminations et intégration des immigrés d'Afrique Subsaharienne : Approche d'analyse à Evry*, Master Interdisciplinaire de citoyenneté droits de l'homme et action humanitaire, Université d'Evry Val d'Essonne, 2004. Cf. http://www.memoireonline.com/04/06/153/m_luttre-contre-discrimination-integration-analyse-evry0.html.

¹⁸¹ *Idid*.

IV^e République de 1946, qui stipule dans son préambule que : “Le peuple français proclame que tout être humain, sans distinction de race, de religion, de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés”. Ce préambule de la Constitution de la IV^e République de 1946 est complété par celui de la V^e République de 1958 qui proclame solennellement son attachement aux droits de l’homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu’ils ont été définis par la Déclaration de 1789. De plus, l’article 1^{er} de cette Constitution de 1958 réaffirme le principe d’égalité de tous les citoyens devant la loi. »¹⁸²

Ces trois textes ont donc une valeur constitutionnelle. Par ailleurs, la France a voté à l’unanimité une loi contre le racisme le 1^{er} juillet 1972, qui affirme que « le racisme est un délit ». Ce délit se manifeste par exemple dans le refus de service dans un restaurant ou tout autre lieu de loisir, boîtes de nuit, le refus d’embauche, le refus de logement, sur des bases raciales. Toutes ces discriminations relèvent désormais de l’infraction pénale¹⁸³.

Bien au-delà de la France, sur le plan international et régional, l’article 2 de la Déclaration universelle des droits de l’homme condamne toute discrimination fondée sur l’origine réelle ou supposée des individus.

En 1958, la Convention de l’Organisation internationale du travail (OIT) relative à la discrimination en matière professionnelle, sera adoptée.

L’article 14 de la CEDH viendra confirmer cette Déclaration, en interdisant la discrimination fondée sur la race, le sexe, la religion : « La jouissance des droits et libertés doit être assurée sans distinction aucune fondée sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion [...] l’appartenance à une minorité nationale. »

Il y a notamment plusieurs directives européennes parmi lesquelles :

¹⁸² Cf. Makou B.A., *op. cit.*

¹⁸³ *Ibid.*

- La directive relative à la mise en œuvre du principe d'égalité et de traitement hommes-femmes en 1976.
- Des directives de 1996 sur la charge de la preuve dans la discrimination en raison du sexe.
- Deux autres directives, dont l'une sur la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre personne, sans distinction de race et d'origine ethnique, l'autre créant un programme d'actions communautaires de lutte contre les discriminations.

Au regard de tous ces textes juridiques, aussi bien à l'échiquier national qu'international, il est évident que les abus en termes de discriminations portent atteinte à la cohésion sociale et constituent un véritable recul en Europe, considérée souvent comme le berceau des droits de l'homme¹⁸⁴.

Concernant la Suisse, nous ne sommes pas d'accord avec la critique selon laquelle l'ordre juridique suisse n'offre pas une protection suffisante contre la discrimination. En effet, des instances internationales ont recommandé à plusieurs reprises à la Suisse de renforcer cette protection. En plus, ce pays est bien souvent confronté à la comparaison avec les États de l'Union européenne, dont l'évolution en matière de protection contre la discrimination est très dynamique. On a même demandé, au niveau du Parlement¹⁸⁵, une loi générale sur l'égalité de traitement. Or, à notre avis, et selon notre expérience, ce sont les autorités qui doivent rester vigilantes afin d'empêcher que le fléau du racisme¹⁸⁶ ne reprenne le dessus et ne gagne en popularité sous diverses formes.

Après un bref parcours des textes juridiques qui donne un aperçu général des instruments légaux en vigueur pour la protection contre la discrimination, nous constatons que l'action menée par les autorités suisses, la société civile et les citoyens suisses aura des effets positifs et

¹⁸⁴ *Idem.*

¹⁸⁵ Voir, 07.422 – Initiative parlementaire Paul Rechsteiner.

¹⁸⁶ Pratiqué par une minorité des collaborateurs, et peut-être par ignorance.

pourra changer des attitudes empreintes de préjugés et de suspicion depuis longtemps, et qu'enfin le droit et l'éthique triompheront sur l'ignorance et la peur qui alimentent la discrimination raciale.

Dans le contexte de la ratification de la Convention de lutte contre le racisme de 1993, une nouvelle norme interdisant la discrimination raciale a été ajoutée au Code pénal. Les faits constitutifs du délit ci-après ont été énumérés dans l'article 261bis CP et déclarés punissables : propagande raciste au sens le plus large (incitation publique à la haine et à la discrimination (al. 1), propagation d'idéologies discriminatoires et racistes en public (al.2), organisation, encouragement ou participation à des actes de propagande incitant à la haine ou à la discrimination ou ayant pour objectif de propager des idéologies racistes et discriminatoires (al. 3) ; atteinte publique à la dignité humaine par abaissement et discrimination par la parole, l'écriture, l'image, le geste ou par des voies de fait (al. 4, 1ère partie de phrase), de même que par négation, minimisation ou justification publiques de génocide ou d'autres crimes contre l'humanité al. 4, 2^e partie de phrase) ; refus d'une prestation proposée publiquement pour des raisons de discrimination raciale (al. 5). Dans le cas d'attaques directement motivées par le racisme, c'est surtout l'interdiction d'injures racistes, de moqueries, de vexations et de voies de fait à motif raciste au sens de l'alinéa 4 qui s'applique. À condition, toutefois, que les déclarations et les actes soient perçus par des tiers. L'alinéa 5 protège contre le refus d'une prestation pour des raisons liées à la discrimination raciale. Tous les délits mentionnés sont punis d'une privation de liberté allant jusqu'à 3 ans ou d'une amende. Le Code pénal militaire contient une disposition ayant la même teneur à l'article 171¹⁸⁷. La discrimination raciale est un délit poursuivi d'office et, de ce fait, elle doit être poursuivie pénalement par les autorités dès que celles-ci ont eu connaissance d'un incident de ce genre, même contre la volonté de la victime.

¹⁸⁷ Code pénal militaire du 13 juin 1927, RS 321.0.

La doctrine se réfère à l'art. 28 CC comme principal instrument du droit privé pour la protection contre la discrimination. Quiconque est blessé dans sa personnalité de manière illicite peut aller devant les tribunaux pour se protéger. Lorsque l'inégalité résultant d'une différence de traitement a pour but ou pour conséquence un abaissement ou une exclusion, il y a violation de la personnalité. Cette violation doit être dirigée contre une personne bien déterminée. Si cette personne est atteinte dans sa personnalité, elle peut demander de faire cesser ou supprimer cette atteinte et, si le trouble que celle-ci a créé subsiste, d'en constater le caractère illicite (art. 28 CC)¹⁸⁸. Si elle a encouru des frais ou subi un dommage quelconque du fait de cette atteinte, elle peut en outre demander réparation du tort moral et des dommages-intérêts¹⁸⁹.

Le principe de la bonne foi offre, le cas échéant, une autre possibilité d'agir contre la discrimination : « Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. »¹⁹⁰ Ce principe garantit que dans toutes les relations contractuelles, on pourra faire confiance à l'autre partie contractante, et qu'elle se comportera de manière loyale et objective, conformément aux termes du contrat. Les conséquences juridiques varient en fonction des rapports contractuels. Par principe, quiconque cause un dommage de manière illicite est tenu de le réparer¹⁹¹.

En vertu de ce qui précède, la discrimination raciale est un délit poursuivi d'office et, de ce fait, elle doit être poursuivie pénalement par les autorités dès que celles-ci ont eu connaissance d'un incident de ce genre.

¹⁸⁸ Voir également l'art. 25a de la loi sur la procédure administrative du 20 décembre 1968.

¹⁸⁹ Voir également les articles de la loi sur la responsabilité de la Confédération du 14 mai 1958.

¹⁹⁰ Art. 2. CC.

¹⁹¹ Voir également, les articles 8, 9, 29 ss Cst. féd. et 3, 5, 6, 8, 14 CEDH, ainsi que diverses dispositions du pacte ONU II.

Les victimes doivent établir les faits susceptibles de permettre de conclure à une discrimination. Il appartient alors à l'auteur présumé de prouver qu'il n'a pas enfreint le principe d'égalité de traitement.

Il existe également des dispositions juridiques consacrées à la protection contre la discrimination dans le monde du travail. En plus des dispositions inscrites dans les conventions internationales et les législations fédérales susmentionnées, lorsqu'il s'agit d'un contrat de travail signé avec une entreprise privée, c'est avant tout le droit privé (CC et CO) qui s'applique. Par exemple, l'article 328 CO et l'article 6, alinéa 1, de la loi sur le travail (LTr) parlent du devoir de la protection du travailleur et du « principe de non-discrimination ».

2.2. La nationalité et les notions voisines

La nationalité est une notion neuve qui peut être rattachée à la formation des États modernes à partir du 16^e siècle. En terminologie, ce mot n'est apparu dans le dictionnaire de l'Académie qu'en 1835¹⁹². Du point de vue étymologique, le mot nationalité est dérivé du mot nation¹⁹³ et est employé pour la première fois en 1807¹⁹⁴. Ce terme désigne une notion de droit, mais aussi une notion de fait : une même personne peut appartenir en fait à une certaine nationalité et relever en droit d'une autre¹⁹⁵.

Ainsi, la nationalité de fait est l'appartenance à une communauté, dont la notion relève de la sociologie, mais dont le juriste doit rappeler

¹⁹² Courbe P., 1999, p. 10.

¹⁹³ La première apparition du mot « nation » date de 1270, cf. Nguyen M. S., p. 693.

¹⁹⁴ Nguyen M. S., p. 694.

¹⁹⁵ Ce fut le cas, par exemple, des Polonais du 19^e siècle qui avaient en droit la nationalité russe, allemande ou autrichienne.

les traits essentiels pour définir et organiser en connaissance de cause la nationalité de droit¹⁹⁶.

La distinction de la nationalité de fait et de la nationalité de droit ne permet pas d'éviter la question des relations de ces deux notions. Le législateur ne doit-il pas considérer la nationalité de fait dans l'attribution de la nationalité de droit¹⁹⁷?

La nationalité est l'acte juridique affirmant l'appartenance d'un individu à un État. Elle donne des droits, par exemple le droit de vote dans une démocratie, le droit de résidence et le droit de travailler, le droit de posséder un passeport permettant de voyager à l'étranger et le droit de recourir aux services diplomatiques et consulaires du pays dont on est ressortissant ; mais la nationalité donne aussi des devoirs, comme la participation à un jury populaire ou le service militaire. Nous allons le voir, elle s'acquiert normalement à la naissance, en général soit par filiation (on parle de « droit du sang », *ius sanguinis*), soit du fait de la naissance sur le territoire national (on parle de « droit du sol », *ius soli*). Un individu peut en changer au cours de sa vie sous certaines conditions ; en général, il faut parler la (ou une des) langue(s) nationale(s), avoir résidé et travaillé dans un pays un certain temps et ne pas avoir été condamné à des peines importantes. Nous allons également le voir, il est possible sous certaines conditions d'avoir deux nationalités.

¹⁹⁶ Batiffol H., Lagarde P., *Traité De Droit International Privé*, Paris, LGDJ, 8ème éd., T.I, 1995, p. 93.

¹⁹⁷ Hier le principe des nationalités, qui s'est développé au 19^e siècle et a inspiré les traités de paix de 1919, aujourd'hui le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, affirmé par les pactes des Nations Unies du 19 décembre 1966, expriment l'idée que la coïncidence des deux notions est la condition nécessaire de la liberté des peuples et de la paix internationale.

2.2.1. De la nationalité : une notion à double dimension

En général, la nationalité peut être définie, dans son sens le plus large, comme l'appartenance d'une personne à un État déterminé¹⁹⁸. Il arrive que la nationalité soit considérée comme un statut, c'est-à-dire comme un ensemble de droits et de devoirs, que l'État attribue à un particulier¹⁹⁹.

Selon la définition donnée par la Convention européenne sur la nationalité de 1997, la nationalité est considérée comme « le lien juridique entre une personne et un État ». Elle n'indique pas, a priori, l'origine ethnique d'une personne et, de ce fait, elle revêt le même sens que le terme « citoyenneté »²⁰⁰. Par conséquent, la nationalité d'une personne désigne sa qualité de sujet d'un certain État. On parle alors des types de nationalité et de leurs critères d'attribution.

Il revient de ces définitions que la notion de nationalité a un contenu à double dimension²⁰¹. D'un côté, le national, membre de la communauté, a des attaches avec ses compatriotes, avec lesquels il partage une même histoire et une même volonté de vivre ensemble,

¹⁹⁸ Il y a cependant plusieurs définitions. Par exemple, le projet de convention de Harvard sur la nationalité définit la nationalité comme étant la condition d'une personne physique qui est liée à un État par le lien d'allégeance (art. 15). Nous allons, notamment, voir les définitions données par le Conseil de l'Europe et par la CIJ.

¹⁹⁹ Aubert J.-F., *Traité de droit constitutionnel suisse*, volume 1, Neuchâtel 1967, p.350ss. Voir également, Auer A., Malinverni G., Hottelier M., *op. cit.*, p. 118 ss.

²⁰⁰ Selon la définition du Conseil de l'Europe, la « nationalité désigne le lien juridique entre une personne et un État, et n'indique pas l'origine ethnique de la personne ». Elle désigne donc une relation juridique spécifique entre cette personne et ledit État, qui reconnaît cette relation. Dans une certaine mesure, cette définition reprend le concept de nationalité tel que la CIJ le définit dans le célèbre arrêt Nottebohm de 1955 : « [...] un lien juridique ayant pour fondement un fait social d'attachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts et de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs... »

²⁰¹ Mukonde Musulay P., Communication portant sur la notion de la nationalité exclusive en République Démocratique du Congo (RDC) et la contribution de sa diaspora à la reconstruction nationale, Ottawa 2000, p.3.

quelle que soit la façon dont il a acquis la nationalité²⁰²; c'est la dimension horizontale²⁰³. D'un autre côté, il est lié politiquement et juridiquement à un État dont il est ressortissant en vertu des règles posées par celui-ci ; c'est la dimension verticale, qui prime sur le plan juridique.

Selon Pierre Immer, « le terme nationalité a deux acceptions différentes [...], toute étude de la nationalité qui méconnaîtrait ce double sens pour ne s'attacher qu'à l'aspect juridique serait illusoire et toute réglementation pure inspirée par le droit serait artificielle »²⁰⁴.

En droit, la nationalité est généralement définie comme « l'appartenance juridique d'une personne à la population constitutive d'un État »²⁰⁵. On retrouve l'idée d'un lien de droit, d'affiliation entre la personne et l'État. La nationalité ne peut être conférée que par un État qui décide de ceux qui peuvent accéder à sa nationalité. L'État institue donc une norme²⁰⁶.

La définition juridique de la nationalité fait réapparaître sa double dimension susmentionnée. D'un côté, l'individu membre d'un groupe a des attaches avec ses compatriotes, avec lesquels il partage une même histoire et une volonté de vivre ensemble : c'est la dimension horizontale. D'un autre côté, la personne est liée juridiquement à un État dont elle est ressortissante en vertu des règles posées par celui-ci : c'est la dimension verticale²⁰⁷.

²⁰² Par exemple, l'art. 5, par. 2 de la Convention européenne sur la nationalité de 1997 vise à éliminer l'application discriminatoire des règles relatives à la nationalité entre les nationaux de naissance et les autres ressortissants, y compris les personnes qui ont acquis leur nationalité par le biais de la naturalisation.

²⁰³ Mukonde Musulay P., *op. cit.*

²⁰⁴ Immer P., *La perte de la nationalité suisse par l'écoulement du temps*, Lausanne 1964, p.13.

²⁰⁵ Batiffol H., Lagarde P., *op. cit.*, p. 91 ss.

²⁰⁶ Cf. *ibid.*

²⁰⁷ La dimension horizontale paraît primordiale du point de vue sociologique. En revanche, dans l'approche juridique de la nationalité, la dimension verticale prime dans la mesure où il n'existe pas, en droit positif, de nationalité qui ne soit pas octroyée par un État.

Les conséquences du lien vertical sont les obligations auxquelles le citoyen est soumis (notamment militaires) et les droits (tels que la protection diplomatique) dont l'État accorde le bénéfice à ses nationaux à l'étranger. Toutefois, une même personne peut appartenir à une certaine nationalité et avoir en droit une autre nationalité. En langue allemande par exemple, on parle de « Volkstum » pour l'appartenance à un peuple, et de « Staatsangehörigkeit », nationalité de droit, pour décrire l'appartenance à un État²⁰⁸.

2.2.2. Les types de nationalité et leurs critères attributifs

Le choix des critères de la nationalité des personnes physiques est déterminé par les impératifs démographiques des États. Ainsi, les législations étatiques connaissent deux sortes de nationalité : la nationalité d'origine et la nationalité acquise.

2.2.2.1. *La nationalité d'origine*

Il est difficile de donner une définition de la nationalité d'origine. Toutefois, nous pouvons soutenir que, généralement, la nationalité d'origine est considérée comme allant de soi²⁰⁹. On la confond souvent avec la modalité d'acquisition de la nationalité qu'est la filiation.

L'État établit en général les critères de la nationalité d'origine à partir de deux principes : la filiation²¹⁰ et la naissance sur le territoire²¹¹. Elle s'obtient en effet par deux principes, celui du *ius sanguinis* et celui du *ius soli*.

²⁰⁸ Batiffol H., Lagarde P., *op. cit.*, p. 95, note de bas de page n° 58.

²⁰⁹ La nationalité d'origine est « l'investiture à la naissance qui saisit l'enfant en même temps que la vie », cf. Boulbès R., n° 7, *Traité : le droit français de la nationalité*, éd. Sirey 1957 épuisé.

²¹⁰ Le *ius sanguinis* est le système le plus ancien. Son fondement réside moins dans l'hérédité que dans l'éducation : élevé par ses parents, l'enfant parle leur langue, s'imprègne de leur mode de vie et de pensée, s'intègre dans leur histoire, cf. Courbe P., *op. cit.*, p. 19.

²¹¹ Le *ius soli* s'appuie sur les liens qui unissent nécessairement la personne née dans un pays avec celui-ci.

Par référence au premier principe, l'enfant acquiert la nationalité de ses parents. Lorsque ceux-ci ne sont pas mariés, il obtient en droit suisse la nationalité de sa mère²¹². Ce principe intervient quel que soit le lieu où l'enfant voit le jour. Il englobe également en droit suisse la filiation par adoption. En droit congolais par contre, l'enfant de père congolais est de nationalité congolaise. L'enfant adopté au Congo ne devient congolais qu'en vertu de la décision de l'autorité.

Le second principe, celui du *ius soli*, est soumis, du côté des parents, à certaines conditions de fond. Par exemple, la durée de la résidence dans le pays de naissance de l'enfant. Ainsi en est-il de la réforme avortée du droit suisse de la nationalité, concernant la troisième génération²¹³.

La mise en œuvre du « *ius soli* »²¹⁴ peut donner lieu à des problèmes délicats lorsque l'État qui l'applique ne reconnaît pas la double nationalité. Ainsi, il peut se trouver en conflit avec le « *ius sanguinis* »²¹⁵. L'une des parades peut consister à reconnaître à l'enfant

²¹² Le 3 octobre 2003, l'Assemblée fédérale a décidé de modifier la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse (LN) (FF 2003 6743). La décision du Parlement était soumise au référendum facultatif. Le délai a expiré. Le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur de la modification au 1er janvier 2006. À partir de cette date, l'enfant né hors mariage d'un père suisse acquiert la nationalité suisse automatiquement et est ainsi traité comme l'enfant né hors mariage d'une mère suisse. Il n'y a plus besoin de recourir à une procédure de naturalisation facilitée comme c'était le cas auparavant (art. 31 LN).

²¹³ Cette réforme a échoué, le peuple et les cantons l'ont rejetée lors du référendum du 26 septembre 2004.

²¹⁴ Le *ius soli* est appliqué, d'abord, par les pays d'immigration. C'est le cas, en particulier, aux États-Unis : tout enfant né sur le territoire de ce pays est américain de naissance selon le 14^e amendement de la Constitution américaine, datant de 1868. Le Canada ainsi que les pays d'Amérique latine ont repris le même principe.

²¹⁵ La prééminence du *ius sanguinis* en Allemagne est destinée à garantir la nationalité de ce pays aux communautés d'origine germanique réparties à l'est des frontières de l'État. Certains États, comme la France, appliquent ce principe indépendamment du lieu de naissance de l'enfant, dans le pays ou à l'étranger : Allemagne, Autriche, Espagne, Italie, Pays-Bas, RDC. D'autres imposent des formalités quand l'enfant est né à l'étranger : Belgique, Irlande, Portugal,

le droit d'opter, à sa majorité, pour la nationalité de ses parents ou celle de l'un d'eux. Le législateur peut également recourir aux deux principes susmentionnés. L'hypothèse la plus courante est celle de la présomption de la loi qui consiste à accorder à tout enfant la nationalité de l'État où il naît. L'acquisition de celle-ci peut être automatique en ce sens qu'elle découle de la naissance. Elle peut aussi être en faveur d'un enfant nouveau-né, sans filiation, trouvé sur le territoire d'un État. La présomption cesse toutefois de produire ses effets si, au cours de la minorité, la filiation de l'enfant est établie. Le droit congolais et le droit suisse, par exemple, prévoient l'acquisition de leur nationalité par l'enfant nouveau-né trouvé. On parle également de double *ius soli*, c'est-à-dire de l'acquisition de la nationalité du lieu de naissance à la deuxième génération née sur le territoire²¹⁶.

2.2.2.2. *La nationalité acquise par la volonté de l'autorité*

La nationalité acquise par décision de l'autorité se conçoit plus facilement dans la mesure où il s'agit de quelqu'un qui, étranger à l'État, obtient de ce dernier une nationalité qu'il n'avait jamais détenue, sauf en cas de réintégration (droit suisse) ou de recouvrement (droit congolais). Dans le cas de l'acquisition de la nationalité par décision de l'autorité, plusieurs modalités existent, soit l'option par quelqu'un se trouvant dans une situation où une possibilité lui est ouverte, soit la naturalisation.

A. Le droit d'option

Le droit d'option s'entend du droit des personnes affectées par des changements territoriaux de faire, au moyen d'une déclaration, un choix entre la nationalité de l'État successeur et celle de l'État prédécesseur, ou entre les nationalités de plusieurs États successeurs. Il est utilisé dans un sens large, comprenant tant le choix positif d'une certaine nationalité que le

Royaume-Uni, Suisse. Dans les pays musulmans, la nationalité par filiation n'est transmise que par le père.

²¹⁶ Ce critère n'est connu qu'en Espagne et en France.

refus d'une nationalité acquise *ex lege*. En ce qui concerne le droit d'option, il s'est avéré nécessaire d'établir une distinction entre les cas où l'État prédécesseur continue d'exister (cession d'une partie du territoire d'un État, séparation) et les cas où deux ou plusieurs États succèdent à un État prédécesseur qui disparaît (dissolution, union). Dans la première hypothèse, se pose non seulement la question de l'acquisition de la nouvelle nationalité, mais aussi celle de la perte de l'ancienne.

Dans la deuxième hypothèse, la nationalité de l'État prédécesseur cesse d'exister, mais le rattachement des personnes concernées à l'un ou l'autre des États successeurs peut poser des problèmes. Le droit d'option doit être reconnu non pas à toutes les personnes qui passent d'une souveraineté à une autre, mais uniquement à celles qui ont des liens effectifs, en particulier ethniques, linguistiques ou religieux avec l'État prédécesseur ou un État successeur. Cette solution résulte largement de la pratique des États en cette matière, ainsi que du principe qu'on ne saurait priver une personne de sa nationalité contrairement à sa volonté.

La notion de « lien effectif », nous l'avons vu, a été employée par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*. La Cour a défini la nationalité comme « 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 devoirs ». En ce qui concerne le droit d'option, la notion de « liens effectifs » vise des « liens substantiels » de l'intéressé avec l'État, qui peuvent être fondés en particulier sur des liens ethniques, linguistiques ou religieux. De tels liens existent normalement avec l'État prédécesseur, mais parfois aussi avec d'autres États.

L'option de la personne exerçant l'autorité parentale l'emporte normalement sur celle des enfants mineurs non mariés, étant entendu que le choix effectué a lieu dans l'intérêt du mineur et qu'il a été accordé à ce dernier, le cas échéant, le droit d'être entendu. Dans le passé, l'exercice du droit d'option a souvent entraîné des conséquences préjudiciables pour les personnes qui en ont fait usage. Il allait notamment de pair avec une

obligation de quitter le territoire objet de la succession. Aujourd'hui, de telles pratiques seraient contraires aux standards internationaux en matière de droits de l'homme. La personne qui bénéficie d'un droit d'option doit pouvoir choisir librement sa nationalité. Certes, le lien de la nationalité serait toujours construit sur des éléments objectifs, mais la volonté individuelle jouerait un rôle accru. Ainsi, l'acquisition de la nationalité ne pourrait, en principe, être refusée à celui qui, ayant toutes ses attaches sur le territoire d'un État, en fait la demande ou déclare vouloir l'acquérir²¹⁷.

B. La naturalisation

Par définition, la naturalisation est une transition d'un statut juridique à un autre. L'origine étymologique du terme suggère que le groupe d'accueil serait naturel et requiert que les nouveaux membres d'un État changent de nature. Ce qui implique un changement d'identité, et donc un changement de culture comme deuxième nature. La plupart du temps, le terme apparaît plus proche du principe résidentiel, « naturalisation » signifiant une manière « naturelle » d'obtenir un statut similaire.

Dans nombre de traditions juridiques, naturalisation signifie l'extension de certains droits et privilèges plutôt qu'un changement d'identité²¹⁸.

La naturalisation doit être fondée sur une déclaration de volonté individuelle. Cependant, d'autres éléments secondaires peuvent entrer en ligne de compte lors de l'acquisition de la nationalité par cette voie : la capacité de subvenir à ses besoins²¹⁹, l'intégration²²⁰ ou l'assimilation²²¹, la langue²²², l'absence de condamnation

²¹⁷ Fulchiron H., *La nationalité française*, PUF, 2000, p. 23.

²¹⁸ Conseil de l'Europe, 2001, p. 37 ss.

²¹⁹ *Idem*, p. 215.

²²⁰ Cf. *ibid.*

²²¹ L'assimilation est la fusion de traits culturels appartenant à des groupes culturels antérieurement distincts, mais qui n'implique pas un mélange

pénale²²³, etc.²²⁴. Il s'agit seulement d'éléments d'appréciation complémentaires par rapport aux critères fondamentaux.

D'autre part, le paramètre de l'intérêt de l'État reste déterminant. Ainsi, certains États demandent aux requérants de disposer d'un logement et/ou de ressources suffisamment importantes pour subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille. Dans d'autres pays, cela implique de ne pas bénéficier d'aides sociales et les personnes au chômage pourraient être empêchées de demander la naturalisation. Dans certains États, une personne qui demande la naturalisation doit prouver son intégration. Cependant, la plupart des législations qui contiennent cette disposition ne définissent pas le terme « intégration » qui est une opération par laquelle une personne s'incorpore à un groupe racial, religieux ou ethnique. Car intégrer veut dire accorder ou faire en sorte d'accorder les mêmes possibilités et les mêmes intérêts²²⁵.

La naturalisation exige notamment que le demandeur ne soit pas condamné à une peine d'emprisonnement (dépassant trois mois)²²⁶.

Nous avons dit que la naturalisation est un concept essentiellement juridique. Il est important de relever comment le caractère juridique de la nationalité est influencé par la sociologie, la politique et même la philosophie politique.

biologique dans la mesure où assimiler est l'opération d'amener à se conformer aux coutumes, attitudes, etc. d'un groupe, d'une nation ou d'un autre ensemble. Assimiler veut dire aussi adapter ou mettre en harmonie.

²²² La plupart des États exigent qu'un candidat à la naturalisation possède une certaine connaissance de leur langue officielle ou/et nationale (ou de l'une d'entre elles dans un pays qui en a plusieurs). Cependant, il existe des exceptions pour les conjoints des ressortissants qui peuvent acquérir facilement la nationalité de leur conjoint.

²²³ Conseil de l'Europe, *op. cit.*

²²⁴ D'autres éléments sont, par exemple, la sécurité nationale, les intérêts scientifiques, économiques, culturels ou nationaux, la renonciation à la nationalité précédente.

²²⁵ Cf. Conseil de l'Europe, *op. cit.*

²²⁶ Cf. *Idem.*

L'intérêt qu'a suscité au 19^e siècle la notion de nationalité, qui s'est formée, dans sa teneur moderne, seulement depuis la constitution des grands États à partir du 16^e siècle²²⁷, et les diverses conceptions qui ont été proposées pour en rendre compte, conduisent de nos jours à penser qu'il s'agit d'un phénomène irréductible à un seul élément. Ni les caractères ethniques, ni la langue, ni la religion, ni la géographie ne suffisent à déterminer une nationalité.

Sociologiquement, la nationalité se traduit par des manières de penser, de sentir et d'agir qui opposent les peuples les uns aux autres, ou du moins les différencient, et aboutissent à la formation d'une littérature, d'un art, d'institutions juridiques, d'une civilisation matérielle, et finalement de tout un mode de vie, propres à chaque nationalité²²⁸.

À ces options s'ajoute la nationalité acquise par suite du mariage avec un ressortissant²²⁹. On parle alors de critère secondaire. En effet, le plus souvent, cette acquisition est subordonnée à des conditions de résidence du requérant dans le pays et de durée du mariage. Ces différents critères, combinés ou pas avec la volonté individuelle, ont toutefois une importance respective qui varie en fonction des circonstances de l'histoire et des intérêts des États. Chacun a son propre système, fondé sur un critère prédominant, les autres critères ayant un rôle secondaire.

²²⁷ Makarov A. N., 1962, p. 4 ss.

²²⁸ Batiffol H., Lagarde P., *op. cit.*, p. 94.

²²⁹ De nombreux États prévoient que le conjoint étranger d'un national peut acquérir la nationalité de ce dernier, en général par voie de déclaration : Belgique, Italie, France, Portugal. En Suisse, la femme étrangère acquérait de plein droit la nationalité suisse de son conjoint. Depuis 1992, l'épouse étrangère d'un ressortissant suisse et l'époux étranger d'une ressortissante suisse peuvent acquérir la nationalité suisse par le biais de la naturalisation facilitée en vertu des art. 27 et 28 LN.

2.2.3. Les effets juridiques de la nationalité

La nationalité produit des effets juridiques dans l'ordre international et dans l'ordre interne, qui ne seront pas traités dans ce travail, mais qu'il importe d'illustrer dans les pages qui suivent. Dans l'ordre international, ses conséquences se font sentir en droit international public et privé.

2.2.3.1. Les effets juridiques de la nationalité dans l'ordre interne

Dans l'ordre interne, la nationalité confère la plénitude de la jouissance des droits politiques et civils. En contrepartie, les nationaux sont soumis à un certain nombre de devoirs, selon le pays. En Suisse, par exemple, il s'agit notamment de la fidélité à la patrie, du service militaire obligatoire pour tous les nationaux de sexe masculin et des obligations civiques attachées à la « qualité de citoyen actif »²³⁰.

En dehors des droits civiques, le statut des étrangers est précaire par rapport à celui des nationaux. En effet, les premiers peuvent toujours être expulsés, alors qu'un État, nous l'avons vu, n'expulse jamais ni n'extrade ses nationaux, qu'il doit au contraire protéger.

Toujours dans le cas de la Suisse, les nationaux sont tous titulaires de la liberté d'établissement, alors que les étrangers sont eux soumis aux contrôles en matière d'entrée et de séjour et peuvent être tenus de quitter la Suisse à tout moment²³¹. Les cantons décident des questions d'établissement et de séjour des étrangers. Dans certains cas, les autorités fédérales disposent d'un droit de veto vis-à-vis de l'autorisation octroyée par les cantons. En effet, selon la Constitution, la

²³⁰ Pour la notion de la citoyenneté active Mahon P., Pulver B., *Droits politiques des étrangers et constitutions cantonales: l'exemple neuchâtelois*, in: RDAF 2001/1, p. 179-215.

²³¹ Art. 24 Cst., ATF 122 II 289, 294. Le droit de vivre en Suisse comprend également celui des Suisses et des Suissesses de ne pas être expulsés du pays, conformément à l'art. 25 al.1

Cst., cf. Auer A., Malinverni G., Hottelier M., *op. cit.*, p. 138.

Confédération a la compétence de légiférer sur l'entrée²³², la sortie, le séjour et l'établissement des étrangers²³³. Le Conseil fédéral est compétent en matière d'expulsion des étrangers qui compromettent la sécurité intérieure ou extérieure du pays²³⁴.

Enfin, l'étranger en situation régulière est exclu du bénéfice de certains droits civils. En Suisse, cette exclusion est en réduction constante. En effet, selon le Tribunal fédéral, les différences de traitement entre Suisses et étrangers sont admissibles pour autant qu'elles se justifient par des raisons objectives²³⁵. Ainsi, en matière de droit de vote, de perception des impôts, il est admis que des différences peuvent exister. En revanche, les différences ne sont pas admises en ce qui concerne l'exercice de la profession d'avocat dans la mesure où le seul critère de la nationalité n'est plus pertinent²³⁶. De même, un chasseur de nationalité étrangère ne peut être taxé différemment de son homologue suisse²³⁷.

2.2.3.2. *Les effets juridiques de la nationalité en droit international public*

En droit international public, les nationaux seuls bénéficient de plein droit de la protection diplomatique à l'étranger, et de l'ensemble des règles admises par les États dans leurs relations mutuelles au profit de leurs nationaux, par exemple sous la forme de traités qui constituent à l'heure actuelle la source internationale positive par excellence. En effet, les matières qu'ils ont réussi à régler sont en voie d'accroissement. En

²³² Dans l'ATF 126 II 425, le TF dit clairement qu'il n'y a pas de droit absolu d'entrée.

²³³ Art. 121 Cst.

²³⁴ Art. 121 al. 2, en relation avec l'art. 185 al. 3 Cst.

²³⁵ ATF 121 I 19 ; Auer A., Malinverni G., Hottelier M., *op. cit.*, p. 139.

²³⁶ *Idem.*

²³⁷ ATF 114 Ia 8, 13 Gaioni ; Auer A., Malinverni G., Hottelier M., *op. cit.*

ce qui concerne la nationalité, il faut distinguer entre traités bilatéraux et unions²³⁸.

Quant à la protection diplomatique, elle se traduit essentiellement par l'intervention de l'État auprès des autorités étrangères, aux fins de venir en aide à ses ressortissants. Elle peut parfois prendre la forme de la saisie d'une juridiction internationale, dans l'intérêt du national.

En outre, aucun État du Conseil de l'Europe ne peut extradier ses nationaux dans la mesure où le lien juridique et politique de caractère permanent rattache le ressortissant à l'État dont il a la nationalité²³⁹.

2.2.3.3. Les effets juridiques de la nationalité en droit international privé

En droit international privé, la nationalité engendre essentiellement trois effets :

1. Le statut personnel est régi en principe par la loi nationale²⁴⁰: le nom, la capacité, le mariage et le divorce sont soumis au droit de l'État dont l'intéressé est ressortissant. De même, la filiation est régie par la loi personnelle de la mère et l'adoption internationale par celle des adoptants.
2. Certaines règles de compétence juridictionnelle tiennent compte de la nationalité des plaideurs.
3. Les agents diplomatiques et consulaires n'établissent d'actes d'état civil qu'en faveur de leurs nationaux.

2.2.4. La notion et la consolidation de la citoyenneté

La notion de citoyenneté est une notion qui présume la prise en compte du maximum de personnes qui vivent sur le territoire. Alors que

²³⁸ La portée pratiquement limitée des traités bilatéraux, la catégorie la plus simple d'accords internationaux entre deux pays, a conduit à envisager des accords plus vastes, les traités collectifs ou d'unions qui sont négociés entre plusieurs États et qui visent à des règles universelles.

²³⁹ Art. 3 du Protocole n° 4 à la CEDH.

²⁴⁰ Art. 22 LDIP.

jadis, le statut de nation était lié aux limites territoriales de l'État, il existe de nos jours une nationalité « supranationale » proche de la citoyenneté européenne. Avant de voir quels sont les attributs liés à ce nouveau statut supranational, voyons en quoi consiste d'abord la citoyenneté et comment le concept a-t-il évolué au cours de l'histoire de l'humanité.

Pour P. Mahon, « la notion (de citoyenneté) est difficile à définir : son sens et son contenu varient dans l'espace et dans le temps. Avant la Révolution française, elle désignait le national par opposition à l'étranger, mais se référait essentiellement aux droits civils, auxquels l'étranger était exclu. Avec le droit révolutionnaire, la citoyenneté a glissé, sans abandonner l'opposition entre nationaux et étrangers, des droits civils vers les droits civiques, les droits de participation à l'exercice de la souveraineté démocratique nouvellement acquise »²⁴¹.

B. Hérisson relève que dans la conception des révolutionnaires de 1789, « la citoyenneté était un droit ouvert à tout être humain proclamé tel dans la Déclaration de 1789. Ce droit universel prenait une dimension particulière uniquement au moment de l'écriture de la Constitution qui, bien évidemment, s'appliquait à un État précis »²⁴².

D. Lamoureux de son côté fait remarquer que « la citoyenneté, c'est la capacité de participer à la vie du corps politique. Elle suppose donc le droit (le lien politique est régi par la loi et ne repose plus sur la force mais sur l'adhésion) et l'obligation (l'adhésion à la société civile engage sur un long terme, cet engagement s'assortit d'une possibilité de concourir à la formation des règles). Par ailleurs, l'État doit garantir la sûreté »²⁴³.

²⁴¹ Mahon P., *op. cit.*, 2002, p. 335.

²⁴² Hérisson B., « Citoyenneté et nationalité: il faut renverser la logique actuelle », in: *Hommes & Migrations*, mars-avril 1997, p. 80.

²⁴³ Lamoureux D., « La citoyenneté: de l'exclusion à l'inclusion », in: *Citoyenneté et nationalité, perspectives en France et au Québec*, Paris 1991, p. 55 ss.

J. Shklar va plus loin et relève que « la citoyenneté moderne ne se limite pas à une participation aux affaires de l'État et à une prise en compte de ses intérêts. Gouverner, voter, faire son service militaire et payer ses impôts sont autant d'actes importants, mais ils ne sont pas aussi significatifs que les actes accomplis au sein de ce que Hegel appelle la société civile. C'est sur le marché, dans la production et le commerce, dans le monde du travail, sous toutes ses formes, enfin dans les associations librement formées, que le citoyen trouve sa place, son statut, la reconnaissance sociale et sans doute le respect de lui-même »²⁴⁴.

Borrella F., définit la citoyenneté comme étant « un sous-ensemble de la nationalité ; elle est le statut juridique des personnes physiques composant le corps politique souverain dans l'État. Elle détermine les conditions de jouissance de ce statut et ses conséquences quant à la formation et à l'exercice du pouvoir politique »²⁴⁵.

Le concept d'appartenance peut se comprendre de deux manières différentes. D'une part, il peut s'agir d'un lien vertical rattachant un individu à l'État, ce dernier étant compétent pour élaborer les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité ; dans ce cas, l'on parle de nationalité ou de *Staatsangehörigkeit*. D'autre part, il peut revêtir une signification horizontale, comportant l'exercice de prérogatives

²⁴⁴ Shklar J., *La citoyenneté américaine. La quête de l'intégration*, Boston/Paris 1991, p.146 ss.

²⁴⁵ Borella F., « Nationalité et citoyenneté », in: *Citoyenneté et nationalité, perspectives en France et au Québec*, 1991, p. 210 ss. Selon Madiot Y., *Droits de l'Homme*, Paris, Masson, 1991, p. 19, « le concept de citoyenneté n'a aucune unité. [...] C'est un concept "à tiroirs", chaque tiroir permettant d'étiqueter l'individu à partir de sa nationalité et de ses activités et en fonction d'une certaine représentation, variable dans le temps, des rapports entre nationaux et "les autres" ». D'après Caporal S., p. 60, « contrairement à la nationalité, la citoyenneté peut présenter une multiplicité de visages qui lui sont donnés par les conditions extrêmement variables desquelles dépend son existence [...] ».

particulières ; il est ici fait référence à la citoyenneté ou *Staatsbürgerkeit*²⁴⁶.

La citoyenneté de ²⁴⁷ l'Union est caractérisée par le second aspect, dans la mesure où il s'agit avant tout de l'appartenance de l'individu à une communauté, même hétérogène, davantage qu'à un État, puisque l'Union n'a pas cette qualité. La citoyenneté de l'Union permet ainsi de désigner une population sans devoir atteindre la nationalité. Un parallélisme entre la citoyenneté de l'Union et la citoyenneté qui existe au niveau national ne peut toutefois être tracé, dans la mesure où la première est un concept *sui generis*, non comparable à la seconde, même si la citoyenneté de l'Union crée un rapport juridique spécifique entre la Communauté et les citoyens des États membres²⁴⁸.

²⁴⁶ Cf. Gutzwiller C., *Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse*, Zurich, 2008, p.77ss.

²⁴⁷ Historiquement, la citoyenneté européenne est l'aboutissement d'une évolution dont le point de départ fut le traité de Rome en 1957. Il instaura en effet la libre circulation des personnes sur le territoire de la Communauté européenne. Néanmoins, cette liberté restait conditionnée à une activité économique (travail salarié, prestation de services, cf. <http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/a12000.htm> Le traité d'Amsterdam : l'Union et le citoyen). En 1974, le Sommet de Paris a posé la question de « droits spéciaux » à conférer aux ressortissants de la Communauté économique. L'Acte unique européen de 1986 a modifié le traité de Rome en permettant l'abolition des frontières intérieures (et donc suppression du contrôle des personnes). Cet espace n'a pas été créé avant le 31 décembre 1992 comme cela était prévu, néanmoins le Conseil étendit le droit de séjour aux personnes n'exerçant pas d'activité économique (sous réserve de ressources suffisantes et d'une couverture sociale. Ces droits furent institutionnalisés par l'instauration de la citoyenneté de l'Union européenne dans le traité de Maastricht en 1992. En octobre de la même année, le Conseil européen réuni à Birmingham délimita les contours de cette citoyenneté en déclarant que « la citoyenneté de l'Union confère à nos citoyens davantage de droits et de protection, sans se substituer en aucune manière à leur citoyenneté nationale ». En 1997, le traité d'Amsterdam a approfondi la libre circulation des personnes à travers l'accord de Schengen, tandis que le Conseil européen de Tampere (1999) a réaffirmé le principe de la constitution d'un espace judiciaire européen|espace de justice européen permettant aux citoyens de saisir les tribunaux de n'importe quel pays.

²⁴⁸ Cf. *Idem*.

Il conviendra d'abord d'examiner les sources de la citoyenneté de l'Union et sa notion. Ensuite, de quelle façon elle a évolué avant de s'attacher à son contenu, c'est-à-dire aux droits et obligations qu'elle comporte. La signification que revêt cette citoyenneté sera également analysée.

2.3. Les sources de la citoyenneté européenne

Les racines de la notion de citoyenneté plongent dans l'antiquité classique ; l'idée est antérieure au concept d'État-nation. Les États distinguaient les citoyens (autochtones) et les étrangers (venant de l'extérieur)²⁴⁹.

Cette distinction existait déjà dans les cités-États de la Grèce antique qui réservait certains droits, privilèges et obligations à leurs seuls citoyens, c'est-à-dire aux personnes de sexe masculin, libres, nées dans la cité²⁵⁰. Le droit à la citoyenneté n'était pas subordonné à la résidence et les étrangers ne pouvaient généralement pas l'obtenir, par exemple, en accomplissant un service militaire ou en réalisant des travaux conformes à certaines normes universelles²⁵¹.

Par la suite, l'Empire romain adapta la notion de citoyenneté à ses besoins en s'en servant comme instrument de différenciation entre les Romains eux-mêmes²⁵² et les autres habitants de l'Empire²⁵³. Ainsi, le droit civil²⁵⁴ fut initialement réservé aux seuls citoyens romains, le *ius gentium*²⁵⁵ étant appliqué aux autres habitants de l'Empire. Plus tard, la citoyenneté romaine fut étendue à un grand nombre d'habitants de

²⁴⁹ Conseil de l'Europe, 2000, p. 9 ss.

²⁵⁰ *Polis*.

²⁵¹ Cf. Kotalakidis, N., *Von der nationalen Staatsangehörigkeit zu Unionsbürgerschaft. Die Person und das Gemeinwesen*. Baden-Baden 2000, 46ss.

²⁵² Les citoyens, *cives romani*.

²⁵³ Les non-Romains qui sont les étrangers.

²⁵⁴ *Ius civile*.

²⁵⁵ Le droit des gens.

l'Empire : cet octroi récompensait leur romanisation et garantissait ainsi leur loyauté envers l'Empire. Aujourd'hui, on parlerait d'intégration et de respect de l'ordre juridique. Officiellement, cela conférait aux nouveaux citoyens romains le droit d'exercer les droits politiques et de jouir des droits civils.

En contrepartie, l'Empire exigeait d'eux qu'ils fassent preuve de loyauté et remplissent leurs obligations. La notion de citoyenneté romaine évolua tout au long de l'Empire. L'empereur Dioclétien fit des citoyens romains des sujets lorsqu'il prit le titre de maître et introduisit la notion de dominés.

La notion de la citoyenneté a eu une importance mineure dans l'Europe médiévale. Cependant, dans certaines traditions, les gens du peuple devinrent sujets de leurs seigneurs féodaux, qui exigeaient leur allégeance. Les relations féodales déterminaient le statut des personnes, des groupes et des classes.

Les États médiévaux n'étaient souvent que des autocraties peu structurées, caractérisées par les rivalités des seigneurs féodaux, vassaux du monarque. C'est ainsi que de riches marchands utilisèrent la notion de citoyenneté qui existait dans certaines cités-États, particulièrement dans les pays méditerranéens, comme moyen de protection contre les pressions des seigneurs féodaux.

Le tournant de cette évolution historique résida dans les révolutions bourgeoises qui eurent lieu aux Pays-Bas, en Angleterre, aux États-Unis et particulièrement en France avec la Révolution (française) de 1789²⁵⁶.

²⁵⁶ Cf. Weis P., p. 4. En effet, l'appartenance à un État était, à partir de la Révolution française, qualifiée de citoyenneté, notamment au vu de l'exercice du pouvoir démocratique. Le Code Napoléon, du 8 mars 1803, même s'il n'utilisait pas le terme de nationalité, a cependant clairement distingué la qualité de national ou de français, de celle de citoyen.

Ainsi, la citoyenneté est passée du droit privé à l'exercice des droits politiques²⁵⁷.

Le concept de citoyenneté européenne n'a émergé qu'il y a environ quinze ans dans le cadre du traité de Maastricht qui instituait la Communauté européenne (ci-après « TCE ») en 1992 dans l'objectif d'encourager un rapprochement toujours plus étroit entre les peuples des divers États membres, ainsi que leur attachement à l'organisation supranationale nouvellement créée. Il s'agit donc d'un institut juridique récent. Le fait qu'il ne soit pas fortement marqué dans la conscience juridique collective se fait sentir en particulier chez les nouveaux États membres en Europe centrale et orientale.

Dès les débuts de l'intégration européenne, les « pères fondateurs » rêvaient d'une Europe qui regroupe les nations européennes autour de l'idée de la construction d'un destin commun et cherchaient à éveiller ce sentiment dans la population de leurs pays respectifs. Dans cet effort pour trouver des liens capables de souder les peuples jadis hostiles, ils jouaient notamment sur la carte économique en mettant en relief la libre circulation des personnes au sein des premières Communautés. Ce principe de l'intégration européenne a subi une évolution importante allant d'un droit limité à certaines catégories de personnes, à commencer par les travailleurs dans les secteurs du traitement du charbon et de l'acier en 1951, pour être étendu successivement aux autres bénéficiaires définis sur la base de l'activité économique comme les étudiants ou les retraités, jusqu'à son universalisation à tous les Européens grâce justement au concept original de « citoyenneté européenne ». Toutefois, ce principe ne se borne pas à garantir la seule libre circulation, mais offre toute une gamme d'autres prérogatives.

Sa consécration dans le cadre du TCE en 1992 ne doit donc rien au hasard, tout au contraire. Elle représente l'aboutissement des tendances

²⁵⁷ Cf. Nguyen M.S., *op. cit.*, p. 696. Voir Borella F., *op. cit.*, p. 212, p. 214. Selon Kotalakidis N., *op. cit.*, p. 45, il s'agit dès lors de la participation de l'individu à la vie collective.

intégrationnistes qui cherchaient à dépasser le cadre économique des Communautés en les englobant dans cette entité aux ambitions plus politiques qu'est l'Union européenne (ci-après « UE »). C'est justement la citoyenneté européenne qui devrait assurer la légitimité de ce projet, car elle représente à la fois la réalisation pratique du principe sous-jacent de toute intégration européenne, à savoir de celui de la non-discrimination sur la base de la nationalité en vertu de l'article 18 TFUE, en même temps que le symbole abstrait de l'unité présumée de l'Europe bâtie sur la volonté politique de ses citoyens.

Nous l'avons vu en vertu de l'article 20 alinéa 1 TFUE, la citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale. Elle est donc dérivative et non autonome. En tant que telle, seule une personne qui détient la nationalité d'un État membre peut être considérée comme citoyen de l'UE. Ainsi, est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. Donc, l'impact de cette citoyenneté est lourdement limité dans la mesure où l'octroi et le retrait de la nationalité demeurent du domaine de la souveraineté nationale. Les citoyens de l'Union jouissent, nous l'avons également vu, des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le traité et particulièrement aux articles 22 et suivants.

Dans les sections suivantes, nous examinerons comment sont établis et protégés par les traités et le droit européen les droits et les libertés des citoyens de l'UE. Ici, nous considérons trois attributs importants de la citoyenneté de l'Union : le principe de la non-discrimination, les droits électoraux et la protection diplomatique des citoyens des États membres.

Le traité sur l'Union européenne déclare que celle-ci est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes

(article 2 TFUE). Plus spécifiquement, le traité sur le fonctionnement de l'UE interdit toute discrimination exercée en raison de la nationalité. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent prendre toute réglementation en vue de l'interdiction de ces discriminations selon l'article 18 TFUE. Ils peuvent aussi, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adopter les principes de base des mesures d'encouragement de l'Union contre la discrimination. Le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, conformément à l'article 19 TFUE.

2.3.1 Évolution de la citoyenneté européenne

Dans les sections précédentes, nous avons fait un tour d'horizon sur les différentes définitions du concept de la citoyenneté. La citoyenneté européenne doit être envisagée indépendamment du lien traditionnel qui unit la nationalité à la citoyenneté. Pour rappel, ce lien classique unit les deux notions et veut que la seconde procède de la première. Pourtant, à l'échelle de l'Union, la citoyenneté n'est pas née ni d'une nation ni d'une révolution mais, bien au contraire, l'ouverture des droits européens à l'adresse des citoyens de ce continent est un processus progressif, inscrit sur le long terme, conforme au rythme de l'ouverture des consciences et de l'enracinement de l'espace public²⁵⁸.

L'Europe politique et démocratique exige une citoyenneté. Mais comment y parvenir, car l'Union européenne n'est pas un État et la

²⁵⁸ Les droits liés à la citoyenneté européenne s'insèrent dans le cadre de la politique européenne de liberté, sécurité et justice. Cet ensemble de mesures vise à instaurer un espace au sein duquel est garantie la libre circulation des personnes, avec toutes les mesures appropriées pour leur assurer sécurité et justice.

citoyenneté qui lui est afférente peut être indépendante de la notion identitaire, relevant de la nationalité. C'est alors qu'il faut établir la démarcation suivante : la citoyenneté européenne se définit par les droits politiques reconnus par l'Union européenne sur son sol et par les modalités de participation à une vie publique. Cette avancée permettrait de progresser dans la lutte contre les discriminations à l'égard des ressortissants des États tiers, dans la prolongation de l'ouverture par la Charte des droits fondamentaux dans les domaines associatifs, syndicaux et du travail²⁵⁹.

Dans le rapport récent sur la citoyenneté de l'Union²⁶⁰, la Commission européenne définit cette notion en référence à la nationalité des différents États membres. Pour ce faire, la citoyenneté de l'Union n'est accordée qu'à toute personne qui a la nationalité d'un État membre²⁶¹. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le traité²⁶². Tout citoyen a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres²⁶³. Toute discrimination exercée en raison de la nationalité dans le domaine d'application du traité est formellement interdite²⁶⁴.

²⁵⁹ COM (2001) 506 final.

²⁶⁰ COM (2004) 695 final.

²⁶¹ L'ex art. 17 par. 1, 2^e phrase CE. Voir également la Déclaration annexée au traité de Maastricht relative à la nationalité d'un État membre : « La conférence déclare que chaque fois que le traité instituant la Communauté européenne fait référence aux ressortissants des États membres, la question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou tel État membre est réglée uniquement par référence au droit national concerné. »

²⁶² Adopté le 15 février 2008 par la Commission européenne, le 5^e rapport sur la citoyenneté de l'Union évalue l'application des droits accordés aux citoyens de l'UE pour la période 2004-2007. Il en ressort que les citoyens européens sont de plus en plus nombreux à faire des études, à se marier, à vivre ou à travailler dans un État membre dont ils ne sont pas ressortissants. Malgré ce constat positif, la Commission veut améliorer les moyens utilisés pour informer le citoyen de ses droits.

²⁶³ L'ex art. 18 CE.

²⁶⁴ L'ex art. 12 CE.

L'évolution dont il est question ici, concerne la citoyenneté européenne²⁶⁵, notion dont la définition a fait l'objet de débats dans le cadre des travaux menés par la Convention sur l'avenir de l'Europe à travers le projet de la Constitution européenne²⁶⁶.

2.3.2 La citoyenneté européenne comme statut fondamental

L'évolution du droit des États membres en matière de nationalité présente également un intérêt pour les travaux de l'Union européenne dans le domaine de l'immigration et de l'intégration des ressortissants des États tiers. En effet, selon les conclusions de Tampere de 1999, les résidents légaux de longue durée devraient recevoir la possibilité d'acquérir la nationalité du pays de résidence. La Commission l'a entériné en affirmant en 2003 que l'acquisition de la nationalité par les résidents permanents était importante dans la mesure où elle constitue un moyen sûr d'intégration et encourage l'appartenance au nouveau pays hôte. En conséquence, on comprendrait aisément que les modalités d'accession à la nationalité devraient être différentes pour la première, la seconde et la troisième génération d'immigrants. Une procédure normale ne pourrait s'appliquer qu'à la première génération. En revanche, pour les immigrants de la seconde et de la troisième génération, la Commission recommande une procédure automatique ou semi-automatique.

La directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée²⁶⁷,

²⁶⁵ L'attribution de la citoyenneté européenne répond à deux critères. D'une part, les individus n'accèdent à la citoyenneté européenne qu'au travers de l'État dont ils sont les ressortissants. La citoyenneté européenne n'est donc pas ouverte aux résidents d'origine extracommunautaire, même durablement installés.

²⁶⁶ À noter que l'idée de l'« Europe des citoyens » prit naissance lors du sommet des chefs d'État et de gouvernement tenu à Paris en 1974, les représentants des États communautaires ayant manifesté leur volonté d'accorder certains droits à leurs nationaux en vue de renforcer la communauté.

²⁶⁷ Journal officiel n° L 016 du 23/01/2004 p. 0044 – 0053.

marque un tournant en donnant un plein effet à l'article 45-2 de la Charte des droits fondamentaux du 7 décembre 2000 qui proclame la « liberté de circulation pour les ressortissants des pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre ». Avant le régime institué par la directive précitée, le ressortissant d'un État tiers ne tirait du traité fondateur et du droit dérivé aucune facilité en matière d'entrée et de séjour sur le territoire d'un État membre, sauf s'il était un membre de la famille d'un ressortissant de l'Union européenne lui-même titulaire d'un droit de séjour²⁶⁸. Il relevait donc d'une situation régie par le droit domestique²⁶⁹.

Afin de mieux connaître les questions de nationalité en général et de la double nationalité en particulier, la Commission européenne a financé deux projets de recherche. Le premier concerne la double nationalité, et il examine la question du point de vue juridique et sociologique. Le second porte sur l'acquisition de la nationalité dans les États membres de l'Union européenne, il concerne particulièrement les règles en vigueur, les pratiques et l'évolution des statistiques.

2.3.3 Les droits des citoyens européens

Tout citoyen de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes et municipales dans l'État membre de résidence,

²⁶⁸ Confronté à un refus de délivrance de titre de séjour, le ressortissant d'un État tiers n'est pas, pour autant, dénué de toute voie de recours. Il peut en effet rapporter une méconnaissance de son droit au respect de la vie familiale consacré par l'art. 8 CEDH. Certes, la Convention ne garantit pas un droit d'entrée ou de résidence sur le territoire d'un pays. Mais elle impose aux États de justifier un refus de séjour par l'existence d'« un besoin social impérieux » en rapport avec le but qu'ils poursuivent, cf. CJCE, 11 juillet 2002, Carpenter, aff. C-60/00.

²⁶⁹ En application du traité de l'Union européenne et de la directive n° 73/148 du 21 décembre 1973, un citoyen communautaire peut résider dans son pays avec son conjoint qui est ressortissant d'un État tiers, même si le couple a précédemment séjourné sur le territoire d'un autre État membre pour des motifs professionnels, cf. CJCE, 11 juillet 2002, Carpenter, *op. cit.*

dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État en vertu de l'article 22 TFUE. La directive²⁷⁰ fixe les modalités du droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen dans l'État membre de résidence. Fondée sur les principes d'égalité et de non-discrimination, cette directive vise à faciliter l'exercice par les citoyens de l'Union de leur droit de vote et d'éligibilité dans l'État membre dans lequel ils résident, tout en organisant les dispositions visant à garantir la liberté de choix et à éviter les votes et candidatures multiples.

La directive fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales applique, dans les élections au suffrage universel direct des organes élus du niveau de base de l'administration locale, les mêmes conditions de vote et d'éligibilité aux citoyens nationaux et non nationaux de l'Union européenne²⁷¹. Les États membres peuvent, cependant, réserver à leurs ressortissants les fonctions de maire et d'adjoint au maire, en raison de leur participation à l'autorité publique ou à l'élection d'une assemblée parlementaire. Une dérogation permet aussi aux États membres dans lesquels des problèmes spécifiques peuvent se poser, dans la mesure où plus de 20 % des personnes y résidant sont citoyens de l'Union sans être nationaux, de réserver le droit de vote et d'éligibilité aux électeurs qui satisfont à certaines exigences de durée de résidence.

Tout citoyen de l'Union bénéficie, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont il est ressortissant n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre, dans les mêmes conditions que les nationaux de cet État en vertu de l'article 23 TFUE. Deux décisions précisent le droit à la protection diplomatique²⁷². Ce droit n'est pas négligeable, car les cas dans lesquels un État membre n'est pas représenté dans un pays tiers sont nombreux. Il comporte une aide en cas de décès, de maladie ou

²⁷⁰ Directive 93/109.

²⁷¹ Directive 94/80, version consolidée au 1^{er} janvier 2007.

²⁷² Décision 95/553.

d'accident grave, en cas d'arrestation, de détention ou de violence, ainsi que d'une aide et d'un rapatriement en cas de difficulté. En pratique, le ressortissant d'un État membre non représenté dans le pays tiers où il se trouve, et dont le passeport ou le document de voyage a été perdu, volé ou détruit ou est temporairement indisponible, peut obtenir un titre de voyage provisoire par la représentation d'un autre État membre²⁷³.

On peut retenir que, selon l'article 20 TFUE, « il est instituée une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas »²⁷⁴. Ainsi, la citoyenneté de l'Union est donc dérivative et non autonome, dans la mesure où seule une personne détenant la nationalité d'un État membre peut revendiquer la citoyenneté de l'UE²⁷⁵.

« Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité. »²⁷⁶

En résumé, il y a quatre droits principaux garantis par les articles 21 à 24 TFUE aux citoyens de l'Union : a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, en vertu de l'article 21²⁷⁷; b) le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'État membre où ils résident, dans les mêmes conditions que les ressortissants

²⁷³ Décision 96/409, version consolidée au 1^{er} janvier 2007.

²⁷⁴ Article 20, alinéa 1 TFUE.

²⁷⁵ Puisque l'octroi et le retrait de la nationalité d'un État membre demeurent du domaine de la souveraineté nationale, l'impact de la citoyenneté de l'UE en est lourdement limité, voir CJCE, arrêt du 7 juillet 1992, Mario Vincent Micheletti et autres c. Delegacion del Gobierno en Cantabria, aff. C-369/90, Rec. 1992, p. I-4239 ; CJCE, arrêt du 19 octobre 2004, Kunqiam Catherine Zhu et Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department, aff. C-200/02, Rec. 2004, p. I-9925 ; CJUE, arrêt du 2 mars 2010, Janko Rottmann c. Freistaat Bayern, aff. C-135/08, non encore publié au Recueil.

²⁷⁶ Article 20, alinéa 2 TFUE.

²⁷⁷ Ce droit est explicité par la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

de cet État, en vertu de l'article 22 TFUE²⁷⁸; c) le droit de bénéficiaire, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État, en vertu de l'article 23 TFUE²⁷⁹; d) le droit d'adresser des pétitions au Parlement européen, de recourir au médiateur européen, ainsi que le droit de s'adresser aux institutions et aux organes consultatifs de l'Union dans l'une des langues des traités et de recevoir une réponse dans la mêmes langues, en vertu de l'article 24 alinéas 2 et 3 TFUE²⁸⁰. Ces droits s'exercent dans les conditions et limites définies par les traités et par les mesures adoptées en application de ceux-ci. La liste des articles 21 à 24 TFUE n'est pas exhaustive. D'autre part, un droit fondamental de la citoyenneté européenne qui n'est pas mentionné est le droit de ne pas être discriminé sur la base de sa nationalité, en vertu de l'article 18 TFUE. On peut aussi mentionner de nouveaux développements dans le domaine de la sécurité et de la protection sociales en faveur du citoyen européen, en vertu de l'article 23 alinéa 3 TFUE.

En ce qui concerne la mise en œuvre, deux mécanismes sont instaurés par l'article 25 TFUE : la Commission doit rédiger un rapport tous les trois ans sur la mise en œuvre des droits des citoyens. Le conseil adopte des dispositions pour renforcer les droits des citoyens sur la base de ces rapports. Le rôle du Parlement dans le processus de décision a été renforcé par le traité de Lisbonne, en vertu de l'article 25 alinéa 2 TFUE.

²⁷⁸ Ce droit est précisé et mis en œuvre par les directives 93/109 et 94/80.

²⁷⁹ Il s'agit traditionnellement d'un droit des ressortissants d'un État de se faire protéger diplomatiquement par cet État à l'étranger, voir CIJ, arrêt du 27 juin 2001, Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), Recueil CIJ 2001 p. 466 ; CIJ, arrêt du 31 mars 2004, Affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique, recueil 2004 p. 12.

²⁸⁰ C'est un droit qui existe déjà aux articles 227 et 228 TFUE.

2.3.4 Le programme européen en faveur des citoyens sur la libre circulation des personnes : l'accord de la libre circulation avec la Suisse

Le programme européen en faveur des citoyens sur la libre circulation des personnes soutient le développement d'une société européenne fondée sur le respect des droits fondamentaux.

Six objectifs généraux ont été définis pour orienter ce programme²⁸¹. Parmi eux figurent le renforcement de la société civile, le combat contre le racisme et la xénophobie, une meilleure compréhension entre les religions et entre les cultures ainsi que le renforcement des échanges d'informations entre les autorités judiciaires et administratives et les professions juridiques. Plusieurs types de mesure sont prévus par le programme, comme des actions spécifiques de la Commission, des projets transnationaux, le soutien aux ONG et des subventions de fonctionnement. « L'Europe pour les citoyens » vise à promouvoir la citoyenneté européenne active. Plus particulièrement, ce programme cherche à associer activement les citoyens à la construction européenne, afin d'augmenter le sentiment d'une identité européenne.

Les objectifs du programme « L'Europe pour les citoyens » sont traduits dans quatre actions :

1. La première action dénommée « Des citoyens actifs pour l'Europe » propose des activités de jumelage de ville ainsi que des projets pour débattre des questions européennes.
2. La deuxième action intitulée « Une société civile active pour l'Europe » comprend un soutien structurel aux organismes de recherche et de réflexion, aux organisations de la société civile et aux projets d'organisations de la société civile au niveau local, régional ou national.

²⁸¹ Le programme s'adresse à la fois aux citoyens nationaux et de pays tiers, mais également à d'autres groupes cibles comme les organisations de la société civile. L'accès au programme est aussi ouvert aux entités telles que les universités et les instituts de recherche.

3. La troisième action titrée « Tous ensemble pour l'Europe » se rapporte à des événements à haute visibilité, des sondages d'opinion et des instruments d'information.
4. Enfin, la dernière action dénommée « Une mémoire européenne active » vise à préserver les principaux sites et archives qui commémorent les victimes d'exterminations à grande échelle et de déportations de masse.

2.3.4.1. La libre circulation et le séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille

Nous l'avons déjà vu, l'Union a adopté une directive²⁸² sur le droit des citoyens européens qui leur permet de circuler et de séjourner librement dans toute l'Union²⁸³, en rassemblant les mesures éparpillées dans le complexe corpus législatif qui a géré jusqu'à maintenant la matière. Entre autres, les nouvelles mesures visent à : a) favoriser l'exercice du droit de libre circulation et de séjour des citoyens de l'Union ; b) réduire au strict nécessaire les formalités administratives ; c) mieux définir le statut des membres de la famille ; d) circonscrire la possibilité de refuser ou mettre fin au séjour ; et e) introduire un nouveau droit de séjour permanent.

La directive de 2004 rassemble dans un seul texte le corpus législatif complexe existant dans le domaine du droit d'entrée et de séjour des citoyens de l'Union, qui était régi par deux règlements et neuf directives. Cette simplification vise à aider non seulement les citoyens, mais aussi les administrations nationales dans l'application de ces droits. En outre,

²⁸² Directive 2004/38.

²⁸³ Citoyen de l'Union : toute personne ayant la nationalité d'un État membre. Membre de la famille : le conjoint ; le partenaire enregistré, si la législation de l'État membre d'accueil considère le partenariat enregistré comme équivalent au mariage ; les descendants directs âgés de moins de vingt et un ans ou à charge et les descendants du conjoint ou du partenaire comme définis en haut ; les ascendants directs à charge et ceux du conjoint ou du partenaire.

la directive simplifie au maximum les formalités pour l'exercice du droit de séjour des citoyens de l'UE et de leur famille²⁸⁴.

Pour des séjours inférieurs à trois mois, la seule formalité imposée au citoyen de l'Union est la possession d'un document d'identité ou d'un passeport en cours de validité. L'État membre d'accueil pourra demander à l'intéressé de signaler sa présence sur son territoire dans un délai raisonnable et non discriminatoire.

Le droit de séjour pour une période supérieure à trois mois reste soumis à certaines conditions :

- soit exercer une activité économique en qualité de travailleur salarié ou non salarié ;
- soit disposer de ressources suffisantes et d'une assurance-maladie afin de ne pas devenir une charge pour l'assistance sociale de l'État membre d'accueil pendant son séjour. À ce propos, les États membres ne pourront pas fixer le montant des ressources qu'ils considèrent comme suffisantes, mais ils doivent tenir compte de la situation personnelle de la personne concernée ;
- soit suivre une formation en tant qu'étudiant et disposer de ressources suffisantes et d'une assurance-maladie afin de ne pas devenir une charge pour l'assistance sociale de l'État membre d'accueil pendant son séjour ;
- soit être membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui entre dans une des catégories susdites.

La carte de séjour pour les citoyens de l'Union est supprimée. Toutefois, les États membres pourront demander au citoyen de se faire enregistrer auprès des autorités compétentes dans un délai qui ne sera pas inférieur à trois mois à compter de son arrivée. L'attestation

²⁸⁴ Les membres de la famille qui n'ont pas la nationalité d'un État membre bénéficient du même droit que celui du citoyen qu'ils accompagnent. Ils pourront être soumis à l'obligation de visa de court séjour conformément au règlement (CE) n° 539/2001. La carte de séjour sera considérée comme équivalente au visa de court séjour.

d'enregistrement sera immédiatement délivrée sur présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité, ainsi que d'une preuve que les conditions ci-dessus sont remplies²⁸⁵.

Les membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'ont pas la nationalité d'un État membre doivent demander une « carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union », ayant une validité de cinq ans, à dater de sa délivrance. Sous certaines conditions, le décès, le départ du territoire de l'État membre d'accueil du citoyen de l'Union ainsi que le divorce, l'annulation du mariage ou la cessation de partenariat n'affectent pas le droit de séjour des membres de la famille n'ayant pas la nationalité d'un État membre.

Pour le séjour permanent, tout citoyen de l'Union acquiert le droit de séjour permanent dans l'État membre d'accueil après y avoir légalement résidé durant une période ininterrompue de cinq ans, pour autant qu'il n'ait pas fait l'objet d'une mesure d'éloignement. Le droit de séjour permanent n'est plus soumis à aucune condition. La même règle sera applicable aux membres de la famille qui n'ont pas la nationalité d'un État membre et qui ont résidé cinq ans avec un citoyen de l'Union. Une fois acquis, le droit de séjour permanent se perd uniquement qu'en cas d'absence d'une durée supérieure à deux ans consécutifs de l'État membre d'accueil. Les citoyens de l'Union qui en font la demande se voient délivrer un document certifiant le droit de séjour permanent. Les États membres délivrent aux membres de la famille ressortissants de pays tiers une carte de séjour permanent d'une durée illimitée et renouvelable de plein droit tous les dix ans. Elle sera délivrée dans les six mois à partir du dépôt de la demande. La continuité de sa résidence peut être prouvée par tout moyen de preuve en usage dans l'État membre d'accueil.

²⁸⁵ Voir l'article 8 de la directive les preuves exigibles pour chaque catégorie de citoyen.

Tout citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour ou du droit de séjour permanent, ainsi que les membres de sa famille, bénéficie de l'égalité de traitement par rapport aux citoyens nationaux dans les domaines d'application du traité. Toutefois, l'État membre d'accueil n'est pas obligé d'accorder le droit à une prestation d'assistance sociale pendant les trois premiers mois de séjour aux personnes autres que les travailleurs salariés ou non salariés et les membres de leur famille. Avant l'acquisition du droit de séjour permanent, les États membres ne sont pas obligés non plus d'accorder des aides d'entretien aux études, y compris pour la formation professionnelle sous la forme de bourses ou de prêts à ces mêmes personnes. Les membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, auront le droit d'exercer une activité économique salariée ou non salariée.

Le citoyen de l'Union ou un membre de sa famille pourra être éloigné du territoire pour des raisons d'ordre public, de sécurité ou de santé publique. En aucun cas, la décision ne pourra se fonder sur des raisons économiques. Toute mesure concernant la liberté de circulation et de séjour devra respecter le principe de proportionnalité et être fondée exclusivement sur le comportement personnel du sujet. Le comportement devra représenter une menace suffisamment grave et actuelle touchant un intérêt fondamental de l'État.

L'existence de condamnations pénales ne pourra pas automatiquement justifier l'éloignement. La péremption du document ayant permis l'entrée du sujet intéressé n'est pas une raison qui justifie une telle mesure.

En tout état de cause, avant de prendre une décision d'éloignement, l'État membre d'accueil devra évaluer certains éléments tels que la durée de la résidence de l'intéressé, son âge, sa santé, son intégration sociale, sa situation familiale dans le pays d'accueil ainsi que les liens avec le pays d'origine. C'est seulement dans des circonstances exceptionnelles, pour des motifs impérieux de sécurité publique, qu'une

mesure d'éloignement pourra être prise contre un citoyen de l'Union s'il a séjourné dans l'État d'accueil pendant les dix années précédentes ou s'il est mineur.

La décision de refus d'entrée ou d'éloignement devra être notifiée à l'intéressé dans des conditions lui permettant d'en saisir le contenu et les effets. Elle devra être motivée, et les moyens de recours et les délais à respecter devront y être indiqués. Sauf en cas d'urgence, le délai pour quitter le territoire ne pourra pas être inférieur à un mois à compter de la date de notification.

En aucun cas la mesure d'interdiction du territoire ne sera prise à vie. L'intéressé pourra introduire une demande de réexamen de sa situation après trois ans. De plus, la présente directive prévoit toute une série de garanties procédurales. En particulier, les personnes concernées ont accès aux voies de recours juridictionnelles et le cas échéant administratives dans l'État membre d'accueil.

Les États membres peuvent adopter les mesures nécessaires pour refuser, annuler ou retirer tout droit conféré par la présente directive en cas d'abus de droit ou de fraude, tels que les mariages de complaisance. La directive est applicable sans porter préjudice aux dispositions nationales législatives, administratives ou réglementaires plus favorables.

Le règlement de la Commission 1251/70 a été abrogé par la Commission et remplacé également par cette directive. Le 10 décembre 2008, la Commission a présenté au Conseil et au Parlement européen un rapport sur la mise en œuvre de la directive²⁸⁶.

²⁸⁶ Pour plus d'information, voir la Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 2 juillet 2009 concernant les lignes directrices destinées à améliorer la transposition et l'application de la directive 2004/38/CE 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 (COM (2009) 313 final – Non publiée au Journal officiel). La présente communication fournit aux États membres des orientations en vue d'une meilleure application de la directive 2004/38/CE. Ces lignes directrices clarifient les droits des citoyens et des membres de leur famille et éclairent les États

2.3.4.2. *L'accord de la libre circulation avec la Suisse*

L'accord du 21 juin 1999²⁸⁷ est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002²⁸⁸. À la suite de l'intégration de dix nouveaux États membres dans l'Union européenne le 1^{er} mai 2004, l'accord a été complété par un protocole qui est entré en vigueur le 1^{er} avril 2006. L'extension de l'accord à la Roumanie et à la Bulgarie a été décidée en 2009 après la signature d'un nouveau protocole le 27 mai 2008. Cependant, pendant la période transitoire, la Suisse a été autorisée à limiter le nombre d'autorisations de séjour et à maintenir un principe de préférence nationale en matière d'accès au marché du travail (cf. article 11). Ce régime s'applique jusqu'en 2011 pour les États ayant adhéré à l'Union européenne et jusqu'en 2016 pour la Bulgarie et la Roumanie. Pour les autres États membres, la période transitoire a expiré le 1^{er} juin 2007. Une clause de sauvegarde autorise toutefois la Suisse à réintroduire des contingents en cas d'immigration importante. Cette clause pourra être invoquée jusqu'en 2014 et jusqu'en 2019 pour la Bulgarie et la Roumanie.

À part cet accord, la Convention AELE révisée et entrée en vigueur à la même date, étend aux pays de l'Association européenne de libre-échange l'essentiel des acquis des nouveaux accords bilatéraux. Ces accords touchent sept domaines différents, au nombre desquels il convient en particulier de mentionner la libre circulation des personnes²⁸⁹, qui est régie par l'ALCP (Accord sur la libre circulation

membres sur les mesures qu'ils peuvent prendre, notamment pour lutter contre les abus de droit et les mariages de complaisance. Afin de garantir une application correcte de la directive 2004/38/CE, la Commission s'engage à mettre en œuvre les initiatives suivantes : la mise à jour d'un guide à destination des citoyens afin qu'ils aient une meilleure connaissance de leurs droits ; et l'organisation de rencontres bilatérales avec les États membres.

²⁸⁷ L'accord établit un comité mixte (cf. art. 14). Il est investi d'un pouvoir de recommandation et de décision dans certains cas, par exemple si des « difficultés sérieuses d'ordre économique ou social » (art. 14-2) sont constatées.

²⁸⁸ JOUE n° L 114, 30 avril 2002, p. 6 ; RO 2002 1527.

²⁸⁹ « Les autres domaines sont le transport terrestre et aérien, l'agriculture, les marchés publics, les obstacles techniques au commerce, la recherche. Bien qu'étant distincts, les sept accords ne forment qu'un tout, dans la mesure où, en

des personnes) et ses annexes²⁹⁰ pour les relations de la Suisse avec l'UE²⁹¹ et avec les États membres de l'AELE²⁹².

L'objectif général de cet instrument international est d'accorder les mêmes conditions de vie, d'emploi et de travail que celles accordées aux nationaux, mais aussi, et plus spécifiquement, le droit d'entrée et de sortie, de séjour et le droit d'accès à une activité économique²⁹³. Les ressortissants de l'UE/AELE²⁹⁴ ne sont dès lors en principe plus soumis à la législation ordinaire en matière de droit des étrangers²⁹⁵.

L'accord sur la libre circulation des personnes est directement applicable²⁹⁶. Loin de n'être constitué que de dispositions programme,

vertu de la clause guillotine, la dénonciation de l'un des accords entraîne l'annulation des six autres », cf. Felder D./Kaddous C., (eds), *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires)*, Geneva, Basel, 2001, p. 117-148.

²⁹⁰ Les annexes et protocoles font partie intégrante de l'accord (art. 15 ALCP).

²⁹¹ Belgique, Danemark, Allemagne, Grèce, Espagne, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Autriche, Portugal, Finlande, Suède, Royaume-Uni. Il sied de noter que malgré l'élargissement à dix nouveaux États membres (Estonie, Lituanie, Lettonie, Malte, Pologne, Slovaquie, Slovénie, République tchèque, Hongrie et Chypre) opéré en date du 1^{er} mai 2004. « L'application de l'ALCP n'a pas été automatique, en effet, l'extension de l'ALCP a été soumise au référendum facultatif. Le peuple l'ayant toutefois acceptée en date du 25 septembre 2005 (FF 2005 6467), l'ALCP s'applique, depuis le 1^{er} avril 2006, également aux nouveaux membres de l'Union (RO 2006 979) », cf. KÄLIN W., *Freizügigkeitsabkommen*, p. 17.

²⁹² La Norvège et l'Islande en vertu d'un amendement à la Convention instituant l'AELE, le Lichtenstein par un protocole bilatéral spécial annexé à la Convention instituant l'AELE.

²⁹³ Art. 1 let a à d ALCP.

²⁹⁴ Mais également les membres de leur famille, indépendamment de leur nationalité, sont autorisés à séjourner en Suisse en vertu des dispositions sur le regroupement familial (art. 3 Annexe I ALCP).

²⁹⁵ La réglementation ordinaire sur le droit des étrangers s'applique toutefois aux ressortissants de l'UE/AELE, mais seulement de manière limitée, c'est-à-dire lorsque l'accord sur la libre circulation des personnes contient une lacune ou si la législation nationale est plus favorable, cf. art. 2 al. 2 et 3 LEtr.

²⁹⁶ L'applicabilité directe est l'aptitude d'une règle de droit à conférer par elle-même aux particuliers, sans qu'aucune mesure interne d'exécution ne soit nécessaire, des droits et des obligations dont ils peuvent se prévaloir devant les autorités de l'État où cette règle est en vigueur, JAAC 2000 (64) n° 20, p. 273. ATF 124 III 90 = JT 1998 I 272 L.X., cons. 3a ; ATF 120 Ia 1 = JT 1996 I 627.

les règles qu'il contient s'adressent directement aux particuliers concernés et sont suffisamment précises pour pouvoir être appliquées en tant que majeures d'un syllogisme²⁹⁷, notamment du fait de la reprise des règles matérielles concernant la libre circulation des personnes telles qu'elles sont en vigueur au sein de l'Union²⁹⁸.

L'accord sur la libre circulation des personnes n'est entré en vigueur que progressivement²⁹⁹, soit après la période transitoire de douze ans. Il faut dès lors distinguer trois phases d'application de l'accord dans le temps. La première phase a débuté le 1^{er} juin 2002 et a duré deux ans. Elle se caractérisait par la forte réglementation qui subsistait pour l'accès à une activité économique³⁰⁰. Durant la deuxième phase, qui a débuté le 1^{er} juin 2004 et qui a duré jusqu'en 2007, la priorité des travailleurs indigènes et le contrôle des conditions de rémunération ont été supprimés et remplacés par des mesures d'accompagnement, mais les contingents préférentiels ont été maintenus³⁰¹. La troisième phase, de 2007 à 2014, voit désormais la libre circulation des personnes introduite à titre d'essai. La Suisse pourra toutefois faire valoir pendant ces sept

Verband Studierender an der Universität Zürich, Robert Hurst, Christine Ritzmann et Philipp Aregger, cons. 5b; ATF 119 V 171 X., cons. 4b.

²⁹⁷ Cf. Nguyen M. S., 2003, *op. cit.*, p. 338 ; Nguyen M. S., 2001, *op. cit.*, p. 137. FF 1999 5440, p. 5651.

²⁹⁸ Par ailleurs, l'accord fait également référence au droit communautaire, dans la mesure où les parties contractantes se sont engagées à faire le nécessaire afin que des droits et obligations équivalents à ceux contenus dans les actes juridiques de la Communauté européenne auxquels il est fait référence s'appliquent dans leurs relations (art. 16 § 1 ALCP). Ce sont les « normes équivalentes ». En d'autres termes, l'accord renvoie à certains règlements et directives du droit communautaire qui ne sont donc pas directement applicables, puisque la législation suisse ne comporte aucun renvoi à l'acquis communautaire en matière de libre circulation des personnes. Art. 4 § 2 Annexe I ALCP: règlement 1251/70, directive 75/34/CEE. Art. 5 § 2 Annexe I ALCP: directives 64/221/CEE, 72/194/CEE, 75/35/CEE. Art. 22 § 2 Annexe I ALCP: directive 97/71/CE. Nguyen M. S., 2001, *op. cit.*, p. 138.

²⁹⁹ FF 1999 5440, p. 5464.

³⁰⁰ Art. 10 § 2 ALCP. Il s'agissait, plus précisément, du maintien pour la Suisse de contingents préférentiels, le principe de la priorité des travailleurs indigènes et le contrôle des conditions de rémunération et de travail.

³⁰¹ Art. 10 § 3 ALCP.

ans la clause de sauvegarde unilatérale afin de contrôler l'immigration des ressortissants de l'UE en réintroduisant des contingents si le nombre de nouveaux titres de séjour délivrés aux salariés et indépendants est supérieur, pour douze mois, à la moyenne des trois années précédentes de plus de 10 %³⁰². Il convient de noter que l'ALCP est conclu pour une durée limitée³⁰³.

Au sens large, le but de l'accord sur la libre circulation des personnes est d'accorder un droit à l'égalité de traitement entre les ressortissants des États membres quant aux conditions de vie, d'emploi et de travail³⁰⁴. Pour y parvenir, l'un des moyens prévus par l'accord³⁰⁵ est d'instituer le droit de séjourner dans l'une des parties contractantes, droit qui est intimement lié à celui d'accès à une activité économique³⁰⁶.

L'accord prévoit le droit au regroupement familial³⁰⁷: les conjoints et les enfants à charge de moins de vingt et un ans ainsi que les ascendants et descendants à charge, quelle que soit leur nationalité, ont le droit de prendre domicile chez le travailleur et le conjoint et les enfants sont également autorisés à exercer une activité économique³⁰⁸. Il prévoit également des droits servant à la correcte mise en œuvre de la libre circulation des personnes. Il en va ainsi de l'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité³⁰⁹, et de la mobilité géographique³¹⁰.

³⁰² Art. 10 § 4 ALCP.

³⁰³ Art. 25 § 2 ALCP.

³⁰⁴ Art. 1 let. d ALCP.

³⁰⁵ Art. 1 let. a ALCP.

³⁰⁶ Art. 4 ALCP.

³⁰⁷ Art. 7 let. d ALCP ; art. 3 Annexe I ALCP.

³⁰⁸ FF 1999 5440, p. 5617.

³⁰⁹ « [...] il ne peut y avoir une libre circulation des personnes effective que dans la mesure où les ressortissants des États membres de l'UE sont traités de manière égale aux nationaux », Nguyen M. S., 2001, *op. cit.*, p. 144.

³¹⁰ La mobilité professionnelle, c'est-à-dire le droit d'exercer la profession de son choix, fait également partie des droits conférés par l'ALCP (art. 8, 14, 30, 34 Annexe I ALCP).

Concernant le premier de ces droits, l'accord prévoit que « les ressortissants d'une partie contractante qui séjournent sur le territoire d'une autre partie contractante ne sont pas, dans l'application et conformément aux dispositions de l'accord, discriminés en raison de leur nationalité »³¹¹. S'agissant de la mobilité géographique, c'est-à-dire le changement de lieu de travail et de séjour, les ressortissants des parties contractantes ont le droit de se déplacer librement sur le territoire de l'État d'accueil³¹², les titres de séjour étant valables pour l'ensemble du territoire, donc en l'occurrence pour l'ensemble de la Suisse³¹³, de sorte que les intéressés ne doivent plus requérir l'assentiment de l'autorité cantonale compétente. À cet égard, les ressortissants de l'Union européenne sont traités comme les Suisses qui bénéficient de la liberté d'établissement³¹⁴.

Nous l'avons vu, le traité instituant la Communauté européenne a ajouté une dimension politique aux droits découlant de ce traité du fait de la création de la citoyenneté de l'Union, dont l'élément le plus important est sans conteste la libre circulation des personnes³¹⁵. Même si l'accord avec la Suisse connaît une acception large de la libre circulation des personnes, il n'y inclut en revanche pas la dimension politique³¹⁶.

L'accord traite également du droit de séjour du prestataire de service³¹⁷ et de celui de la personne n'exerçant pas d'activité lucrative³¹⁸ que nous n'allons pas traiter.

³¹¹ Art. 2 ALCP.

³¹² Art. 7 let. b ALCP. Sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre, de sécurité et de santé publics, voir FF 1999 5440, p. 5617.

³¹³ Art. 6 § 4, 12 § 4, 20 § 3, 24 § 7 Annexe I ALCP. Voir aussi les art. 8, 14, 30, 34 Annexe I ALCP.

³¹⁴ Art. 24 a. 1 Cst.

³¹⁵ Art. 18 TCE ; Nguyen M. S., 2001, *op. cit.*, p. 135.

³¹⁶ *Idem*, p. 136.

³¹⁷ Art. 5 ALCP.

³¹⁸ Art. 6 ALCP.

2.4. Les sources et les principes internationaux du droit de la nationalité

Les sources internationales en matière de nationalité sont faiblement développées, du fait de la souveraineté des États. Cette dernière est antérieure à l'émergence d'un ordre international, théoriquement supérieur à l'ordre interne. De fait, le droit international public est avant tout un droit conventionnel constitué de traités conclus par les États, dont l'existence est donc préalable.

L'idée même de souveraineté implique la liberté étatique d'attribuer sa nationalité : c'est l'un des principes les mieux établis en droit international. Mais il est évident que l'exercice unilatéral de cette liberté débouche inévitablement sur des conflits. Il convient, pour l'instant, d'étudier la compétence de chaque État en matière de nationalité sous réserve de certaines restrictions³¹⁹.

2.4.1. Le principe de la compétence étatique dans l'attribution de la nationalité

Il est un principe du droit international bien établi selon lequel la détermination de la nationalité relève de la compétence discrétionnaire des États conformément au principe de souveraineté³²⁰.

Ainsi, toute question relative au point de savoir si un individu possède la nationalité d'un État doit être résolue conformément à la législation de cet État³²¹.

³¹⁹ Le non-respect des restrictions imposées par le droit international à la compétence des États n'entraîne pas automatiquement la nullité d'une disposition légale. Ce non-respect peut néanmoins être invoqué par des États tiers comme motif pour ne pas donner effet à une nationalité accordée en violation de ces restrictions. Un État responsable de violations des normes internationales en matière de droits de l'homme engage sa responsabilité sur le plan international.

³²⁰ Art. 1 de la Convention de La Haye de 1930, 179 R.T.S.D.N. 89.

³²¹ Art. 2 de la même Convention.

Ce principe posé par le droit international public a d'abord été repris et confirmé par la CPJI en 1919, pour l'interprétation du traité des minorités entre la Pologne et les puissances alliées, et en 1923, dans son avis n° 4³²², puis il a été codifié par les traités internationaux³²³ tels que la Convention de La Haye du 12 avril 1930 et la Convention européenne sur la nationalité du 7 novembre 1997, élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe³²⁴.

2.4.2. Les limites imposées à la compétence étatique par le droit international

Le droit international public pose deux limites à l'exercice de la compétence étatique : l'observation des traités internationaux et le respect des droits de l'homme d'une part, et l'exigence de l'effectivité de la nationalité d'autre part.

2.4.2.1. Les instruments relatifs aux droits de l'homme à caractère universel

Il est évident que l'État qui signe une convention sur la nationalité contracte des obligations qu'il s'engage à respecter. Quelques traités multilatéraux et régionaux sont examinés ici à titre d'exemple.

La Convention de La Haye du 12 avril 1930, plus particulièrement dans son article premier, pose ainsi des limites au principe de la

³²² Décrets français sur la nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc. La Cour a déclaré que, dans l'état actuel de la législation internationale, les questions de nationalité relevaient en principe de ce domaine réservé, c'est-à-dire uniquement de la juridiction interne.

³²³ Les traités internationaux sont des actes de souveraineté par lesquels deux ou plusieurs sujets de droit international manifestent de manière concordante leur volonté d'assumer des engagements régis par le droit international (cf. JAAC 51 1987, IV, p. 390). Selon l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un traité est « un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ».

³²⁴ Art. 3 de la Convention européenne sur la nationalité de 1997.

compétence étatique. « La législation³²⁵ doit être admise par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, les coutumes internationales et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité. »³²⁶

Les différents principes coutumiers qui s'appliquent en matière de nationalité prescrivent que :

- Un État peut accorder librement sa nationalité par la voie de la naturalisation. Le consentement de l'État d'origine du requérant n'est pas nécessaire. Ce principe est d'ailleurs inscrit à l'art. 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.
- Un État ne peut pas imposer sa nationalité à une personne étrangère sans son consentement, sauf pour la femme et les enfants mineurs du naturalisé et/ou du réintégré.
- Un octroi collectif de la nationalité n'est licite que dans la mesure où un traité de paix ou de cession le prévoit.
- Un État ne peut pas accorder sa nationalité à une personne qui n'a aucun lien avec lui. Il s'agit de la concrétisation du principe de la nationalité effective.
- Un État ne peut pas accorder sa nationalité aux enfants d'agents diplomatiques nés sur son territoire, même si cet État reconnaît le principe du *ius solis*³²⁷. D'ailleurs, cette règle est codifiée par un protocole dont la signature est facultative concernant l'acquisition de la nationalité, annexé à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961.

La Charte des Nations Unies (CNU) accorde dans son préambule et dans certains de ses articles³²⁸ un intérêt tout particulier au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cet intérêt a été

³²⁵ C'est la législation étatique en matière de nationalité qui est visée.

³²⁶ Il s'agit ici des trois sources formelles du droit international définies à l'art. 38 du statut de la CIJ.

³²⁷ Batiffol H., Lagarde P., *op. cit.*, p. 104 ss.

³²⁸ Art. 1, 55, 56, 62, 68 et 76.

concrétisé en 1946 par le biais du Conseil économique et social³²⁹ qui a mis sur pied la Commission des droits de l'homme. Cette dernière va élaborer à son tour la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale le 10 décembre 1948.

A. Le droit à une nationalité, l'interdiction de privation arbitraire de la nationalité et le droit de changer la nationalité

L'article 15 de la Déclaration de 1948 est la seule et unique clause qui consacre le droit individuel général à une nationalité³³⁰. Ce droit se compose de trois éléments, à savoir :

1. Le droit à une nationalité. Cependant, le caractère d'un tel droit n'est pas obligatoire³³¹.
2. Le droit de ne pas être privé arbitrairement de sa nationalité. Il faut entendre par là aussi bien l'interdiction des lois arbitraires que des mesures et décisions arbitraires prises par les autorités, ainsi que l'obligation de ménager des recours effectifs contre de telles lois et décisions.
3. Le droit de changer de nationalité. Les États ne peuvent empêcher leurs ressortissants de changer de nationalité dans la mesure où ils sont tenus de respecter la volonté de ces derniers, sauf si ceux-ci deviennent apatrides.

Comme le révèle le processus de rédaction de cette Déclaration, les deux derniers éléments (les points 2 et 3) ont été proposés les premiers. Le droit à une nationalité a été ajouté par la suite, et cela pour tenir compte principalement de l'apatridie. Ensuite, on a estimé que chacun des éléments susmentionnés constitue un droit principal. Cependant, le droit à une nationalité est considéré comme ne pouvant strictement

³²⁹ Conformément à l'art. 68 de la CNU, une Commission des droits de l'homme est prévue. La mise sur pied de ladite Commission s'est opérée en 1946 grâce au Conseil économique et social.

³³⁰ Même s'il s'agit d'une déclaration de principe, l'ONU n'a pas hésité à en faire un droit fondamental de la personne humaine. Les dispositions qui luttent contre l'apatridie se basent également sur ce droit.

³³¹ Cf. Conseil de l'Europe, 2001, p. 153.

s'appliquer qu'à des apatrides. Toutefois, ce droit passe pour le fondement même de l'applicabilité des deux autres. La question essentielle reste de savoir qui a droit à une nationalité, les États ayant en corollaire des obligations à cet égard.

B. L'interdiction générale de la discrimination en matière de la nationalité

Dans l'objectif de concrétiser les principes de la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Commission des droits de l'homme a élaboré deux pactes, à savoir : le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels³³² et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques³³³, qui traite lui aussi de la nationalité. Initialement, un seul pacte était prévu, mais des désaccords quasi insolubles sont apparus sur son contenu entre les partisans du Pacte I et ceux du Pacte II.

Les pays capitalistes, avec les USA en tête, ne voulaient pas inscrire tous les droits proposés, contrairement aux pays socialistes. Finalement, une solution diplomatique a été trouvée : il a été ainsi décidé d'établir deux pactes et de laisser aux différents États le choix d'adhérer à l'un et/ou à l'autre³³⁴.

Seul le Pacte II nous intéresse, puisqu'on y trouve des dispositions relatives à la nationalité. Cet instrument a pour but de concrétiser les principes qui se trouvent dans la Déclaration universelle des droits de l'homme en dispositions conventionnelles afin d'imposer des obligations juridiques aux États membres.

L'article 24 alinéa 3 traite de l'acquisition de la nationalité et énonce quelques conditions à remplir à cet effet. Cependant, ces formalités varient d'un État à l'autre et risqueraient de traîner en longueur, si l'alinéa 2 n'éliminait pas d'éventuels retards en décidant qu'un État doit

³³² Pacte ONU I.

³³³ Pacte ONU II.

³³⁴ Mbaya K., Les droits de l'homme et des peuples, Introduction, in : Droit international, bilan et perspectives, t. 2, n° 35.

enregistrer l'enfant « immédiatement après la naissance ». Aucun État partie à cet instrument n'a formulé de réserve au sujet de l'article 24 susmentionné.

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'enfant jouissent d'une acceptation universelle³³⁵. Certains auteurs ont proposé, en conséquence, de faire des droits de l'enfant, dont celui d'acquérir une nationalité, une partie intégrante du droit international coutumier³³⁶. En premier lieu, on s'est inspiré d'une déclaration élaborée par la Société des Nations qui, en 1924 déjà, avait adopté la Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant³³⁷. En 1959, l'Assemblée générale adopta une déclaration obligatoire pour tous les peuples³³⁸. Il s'agissait néanmoins d'une simple déclaration de principe³³⁹. Son article 3 proclamait que « tout enfant a droit, dès sa naissance, à un nom et à une nationalité » (il a ainsi droit à une identité et à une patrie)³⁴⁰. Par la suite, la Déclaration des droits de l'enfant de 1959 a été remplacée en 1989 par une véritable Convention³⁴¹ afin d'adapter la protection de l'enfant à l'évolution des mentalités et à l'apparition d'une plus grande sensibilité quant à la vulnérabilité de celui-ci³⁴².

Une autre déclaration des Nations Unies sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants, établie en particulier dans le but de régler les domaines de l'adoption et du

³³⁵ Par exemple, la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 est ratifiée par plus de 191 États.

³³⁶ Conseil de l'Europe, p. 170.

³³⁷ Même si le terme enfant n'est pas défini, il s'agit des mineurs de moins de 18 ans, qu'ils soient naturels ou légitimes.

³³⁸ Cette déclaration fut rédigée en 1949 par la Commission des questions sociales du Conseil économique et social.

³³⁹ L'idée de base est que l'enfant méritait une considération et une protection spéciales en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, cf. Préambule de ladite déclaration, paragraphe 2.

³⁴⁰ Il incombe à chaque État de garantir à l'enfant sa protection en vertu de cette déclaration, même dans les cas où la filiation de cet enfant n'est pas établie clairement.

³⁴¹ Résolution 44/25 du 20 novembre 1989.

³⁴² Art. 8 de la Convention de 1989.

placement familial, dispose dans son article 8 que « l'enfant doit à tout moment avoir un nom, une nationalité »³⁴³.

Enfin, le droit de tout homme à une nationalité trouve notamment un prolongement positif dans les instruments internationaux tendant à réduire les cas d'apatridie. Il s'agit de :

1. La Convention de New York du 30 août 1961 sur la réduction des cas d'apatridie³⁴⁴. Sa clause de non-discrimination interdit la privation de nationalité pour des motifs raciaux, ethniques, religieux ou politiques.
2. La Convention de New York du 28 septembre 1954 sur le statut des apatrides qui reconnaît un minimum de droits aux apatrides et incite les États à faciliter l'acquisition de leur nationalité par les apatrides.
3. La Convention sur les réfugiés du 28 juillet 1951 dont le premier objectif était de régler la situation juridique des réfugiés de la Seconde Guerre mondiale, mais dont les articles 12 et 34 traitent directement ou indirectement de la question de la nationalité.

2.4.2.2. Les instruments relatifs aux droits de l'homme à caractère régional

L'article 3 de la Convention européenne sur la nationalité du 6 novembre 1997 reprend le principe selon lequel l'exercice par l'État de son droit à déterminer ses nationaux doit être conforme aux dispositions pertinentes du droit international.

A. La Convention européenne sur la nationalité comme premier instrument international complet en matière de nationalité

Cette Convention est le premier instrument international qui codifie les principes et les règles applicables en matière de nationalité. Elle

³⁴³ Cf. Résolution 41/85 du 3 décembre 1986.

³⁴⁴ La Convention de 1961 n'énonce pas un ensemble de principes, mais on peut néanmoins avoir une idée des principes sur lesquels elle repose grâce à ses articles et à son objet, visant à réduire et à éviter les cas d'apatridie. Ainsi, elle reconnaît implicitement et favorise le droit à une nationalité.

s'efforce de répondre aux aspirations d'un droit européen de la nationalité³⁴⁵.

Le texte traduit une ambition plus importante de la part du Conseil de l'Europe³⁴⁶ : la recherche d'une harmonisation des différents droits de la nationalité dans le but d'éviter les discriminations et de respecter la vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH³⁴⁷. La Convention manifeste en revanche une approche plus modérée au regard des

³⁴⁵ L'idée est apparue avec l'éclatement du bloc soviétique et l'émergence de nouveaux États au début des années 1990. Ces différents changements ont modifié la situation géopolitique et fait ressortir de fortes aspirations en matière de nationalité alors que dans le même temps, au sein de l'Union européenne, se développait la notion de la citoyenneté européenne que nous avons vue.

³⁴⁶ Au 1^{er} juin 2005, cette Convention était ratifiée par 14 États : l'Autriche, la Moldavie, la Slovaquie (date d'entrée en vigueur dans ces trois États : 1^{er} mars 2000), les Pays-Bas (1^{er} juillet 2001), la Suède (1^{er} octobre 2001), le Portugal (1^{er} février 2002), la Hongrie (1^{er} mars 2002), le Danemark (1^{er} novembre 2002), l'Islande (1^{er} juillet 2003), l'ex-République yougoslave de Macédoine (1^{er} octobre 2003), l'Albanie (1^{er} juin 2004), la République Tchèque (1^{er} juillet 2004), la Roumanie (1^{er} mai 2005), l'Allemagne (1^{er} septembre 2005), cf. Conseil de l'Europe, bureau des traités sur <http://conventions.coe.int>, STE n° 166.

³⁴⁷ Alors que la CEDH ne les désigne pas expressément comme destinataires des droits protégés, les étrangers ont pu invoquer le bénéfice de l'art. 8. Recourant à la technique des droits garantis par « ricochet », la Cour EDH a admis la possibilité de contester le refus de délivrance d'un titre de séjour sur la base du droit au respect de la vie familiale et privée, cf. Abdullaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, série A, n° 94 : violation des art. 8 et 14 relatifs au principe de non-discrimination. Toutefois, des principes directeurs guident l'appréciation de la Cour : durée du séjour dans le pays où réside l'étranger ; conduite de l'intéressé ; nationalité de son entourage ; situation familiale (durée de mariage, éléments dénotant le caractère effectif de la vie du couple) ; présence de jeunes enfants ; difficultés que risque de connaître le conjoint dans le pays de retour. S'ajoutent à ces critères les liens particuliers que ces immigrés ont tissés avec le pays d'accueil (sur l'application de ces principes, cf. Mokrani c. France, arrêt du 15 juillet 2003, n° 52206/99 : étranger ayant vécu en France depuis sa naissance et y ayant suivi l'intégralité de sa scolarité ; présence sur le territoire de ses parents et de ses six frères et sœurs dont cinq sont français. Voir également, Benhebba c. France, arrêt du 10 juillet 2003, n° 53441/99 : étranger arrivé en France à l'âge de deux ans ; présence sur le territoire de neuf frères et sœurs dont la plupart sont nés en France et six sont français).

situations de pluralité de nationalités en conservant un certain pragmatisme au regard des obligations militaires.

Sans dénier le rôle des États en matière de nationalité, la Convention fait de l'intérêt de l'individu un contrepois déterminant face à la volonté des États. En effet, si la Convention rappelle qu'il appartient à chaque État de déterminer quels sont ses ressortissants³⁴⁸, elle énonce également cinq principes qui placent l'individu au centre du dispositif : le droit pour chaque individu à une nationalité, la prévention des cas d'apatridie et de la privation arbitraire de la nationalité, l'interdiction de la discrimination entre les différentes nationalités et au sein des nationaux, et enfin la suppression des effets de plein droit du mariage sur la nationalité³⁴⁹.

Pour répondre aux aspirations susmentionnées, la Convention préconise la reconnaissance d'une nationalité dès la naissance suivant les principes du droit du sol et du droit de sang, y compris l'ouverture de modes d'acquisition d'une nationalité³⁵⁰ fondées sur des liens familiaux (ou tout autre lien de rattachement objectif) afin de permettre une meilleure intégration au sein de la communauté nationale et de la famille, tout en préservant la qualité de plurinational³⁵¹.

En matière de perte d'une nationalité, la Convention a entendu limiter les prérogatives discrétionnaires des États afin de prévenir et de réduire les cas d'apatridie³⁵². Le critère de résidence habituelle sur le territoire d'un État est reconnu comme un lien de rattachement important commandant l'intégration d'un individu au sein d'une communauté nationale par son accession à la nationalité³⁵³, y compris par la voie de la réintégration³⁵⁴ et en cas de succession d'États³⁵⁵.

³⁴⁸ Art. 3.

³⁴⁹ Art. 4 et 5.

³⁵⁰ Art. 6.

³⁵¹ Art. 14 à 17.

³⁵² Art. 7 et 8.

³⁵³ Art. 6 paragraphe 3.

³⁵⁴ Art. 9.

L'article 14, lettre a de la Convention de 1997, se base sur l'article 9 de la Convention des Nations Unies du 1^{er} mars 1980 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et prévoit qu'un État partie doit permettre aux enfants ayant acquis automatiquement à la naissance des nationalités différentes de garder ces nationalités. Ces deux articles ont été formulés de manière à permettre indifféremment au père et à la mère de transmettre leur nationalité à l'enfant.

L'article 1^{er}, paragraphe 3 de ladite Convention européenne de 1997, précise qu'aucune disposition de la 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 particulière³⁵⁶.

B. L'impact des instruments régionaux en matière de droits de l'homme : les perspectives offertes par la CEDH et ses protocoles

La CEDH s'applique à toute personne relevant de la juridiction des États qui en sont parties³⁵⁷. Elle reconnaît expressément qu'il faut tenir compte à la fois des intérêts légitimes des États et de ceux des particuliers³⁵⁸.

Bien que la CEDH et ses protocoles ne contiennent pas de dispositions se référant directement à la nationalité, certaines règles

³⁵⁵ Art. 18 paragraphe 2 b.

³⁵⁶ Conseil de l'Europe, 2001, *op. cit.*, p. 171 ss.

³⁵⁷ Un étranger ne peut toutefois pas se soustraire à une décision de justice en invoquant l'effet suspensif d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH). Il reste que si l'arrêt de la Cour est « déclaratoire », constatant une violation de la Convention sans annuler l'acte contesté (art. 50 CEDH), il est aussi obligatoire pour les juridictions internes (art. 53 CEDH).

³⁵⁸ La référence aux intérêts légitimes vise à préciser que, dans le contexte de la CEDH et de ses protocoles, seuls les intérêts juridiquement protégés par la loi doivent être pris en considération.

peuvent s'appliquer aussi à des questions liées à la nationalité³⁵⁹. Dans la mesure où les requérants allèguent une violation de leur droit à la nationalité (garanti par l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme), la Cour EDH rappelle que sa compétence se limite à l'application de la Convention et de ses protocoles³⁶⁰; par conséquent, elle n'est pas compétente pour contrôler le respect d'autres textes internationaux en matière de droits de l'homme, qu'ils soient universels ou régionaux. Or, un « droit à une nationalité » semblable à celui qui est inscrit à l'article 15 de la Déclaration précitée n'est garanti ni par la Convention ni par ses protocoles³⁶¹.

Cependant, il est vrai qu'un refus arbitraire de la nationalité peut, dans certaines conditions, constituer une ingérence dans l'exercice des droits découlant des articles 3³⁶², 6³⁶³, 8³⁶⁴, 14³⁶⁵ CEDH, 3 et 4³⁶⁶ du Protocole n° 4 ainsi que de l'article 1^{er} ³⁶⁷ du Protocole n° 7.

³⁵⁹ Art. 3 (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants), art. 6 (droit à un procès équitable et public), art. 8 (droit au respect de la vie familiale), art. 14 (absence de discrimination), art. 3 du Protocole n° 4 (interdiction de l'expulsion des nationaux), art. 4 du même Protocole (interdiction des expulsions collectives des étrangers) et art. 1 du Protocole n° 7 (garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers).

³⁶⁰ Art. 19 CEDH.

³⁶¹ X. c. Autriche, décision du 5 octobre 1972, n° 5212/71 ; Kafkasli c. Turquie, décision du 22 mai 1995, n° 21106/92 ; Salahddin Galip c. Grèce, décision du 30 août 1995, n° 17309/90.

³⁶² Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161 ; Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, n° 22414/93 ; D. c. Royaume-Uni, arrêt du 2 mars 1997, n° 30240/90 ; Selmouni c. France (GC), n° 25803/94, CEDH 1999-V. L'art. 3 « ne prévoit pas de restrictions en quoi il contraste avec la majorité des clauses de la Convention (...) ; il ne souffre nulle dérogation (...), il prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime, cf. Ahmed c. Autriche, arrêt du 17 décembre 1996, Rec. CEDH, III, n° 22 (expulsion vers un pays en guerre civile où combattent plusieurs clans). De même, le candidat au statut de réfugié politique doit disposer d'un délai suffisant pour formuler sa demande. Un délai de cinq jours est constitutif d'une atteinte à l'article 3 de la CEDH si l'intéressé est finalement éloigné, cf. Jabari c. Turquie, arrêt du 11 juillet 2000, n° 40035/98 (expulsion d'une personne qui risque une peine de lapidation pour cause d'adultère).

³⁶³ S. c. Suisse, décision du 15 décembre 1988, n° 13325/87. L'art. 6 paragraphe 1 CEDH est inapplicable dans la mesure où la procédure concerne la nationalité d'un individu. En l'espèce, cette procédure ne porte ni sur des droits et des obligations de caractère civil ni sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale. Il s'ensuit que cette requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'art. 27 paragraphe 2 (l'actuel art. 35 paragraphe 3), et doit être rejetée en application de l'art. 35 paragraphe 4.

³⁶⁴ L'art. 8 est invoqué dans plus de 322 arrêts de la Cour EDH et de l'ancienne Commission des droits de l'homme. Parmi ceux qui ont fait jurisprudence, il convient de citer les arrêts Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94 ; Barrehab c. Pays-Bas, arrêt du 21 juin 1988, série A n° 138 ; Khanam c. Royaume-Uni, décision du 14 décembre 1988, n° 14112/88 ; Moustaquim c. Belgique, arrêt du 18 février 1991, série A n° 193 ; Cruz Varas et autres c. Suède, arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201 ; Beldjoudi c. France, arrêt du 26 mars 1992, série A n° 234-A ; Nasri c. France, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 320-B ; Gül c. Suisse, arrêt du 19 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-I ; Boughanemi c. France, arrêt du 24 avril 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996 II ; Nsona et Ahmut c. Pays-Bas, arrêt du 28 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI ; Mehemi c. France, arrêt du 26 septembre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-VI ; Ezzouhdi c. France, arrêt du 13 février 2001, n° 47160/99 ; Boulif c. Suisse, arrêt du 2 août 2001, n° 54273/00 : épouse ne parlant pas la langue du pays de retour, sans contact avec sa belle famille ; Sen c. Pays-Bas, arrêt du 21 décembre 2001, n° 31465/96 ; Mrollah c. Danemark, arrêt du 11 juillet 2002, n° 56811/00 ; Benhebba c. France, arrêt du 19 juin 2003, n° 53441/99 ; Mokrani c. France, arrêt du 15 juillet 2003, n° 52206/99 : difficultés d'intégration en Algérie ; intégration improbable du ménage dans ce pays de l'épouse qui n'y a jamais vécu ; difficulté pour obtenir la possibilité de s'installer dans un pays tiers. Cependant, la naissance d'un enfant n'est pas prise en considération si elle intervient à un moment où ses parents ont une parfaite connaissance de la précarité de la situation. Pour examiner la réalité de la vie familiale, la Cour se place à l'époque à laquelle la mesure est devenue définitive ; Mehemi c. France, CEDH 2003-IV, n° 53470/99. Se référant à la marge de manœuvre concédée aux États en matière d'immigration, la Cour EDH considère que « l'art. 8 ne saurait s'interpréter comme comportant pour un État l'obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, de leur résidence commune et de permettre le regroupement familial sur son territoire », cf. Gül c. Suisse, susmentionné : possibilité de poursuivre la vie familiale sur le territoire de l'État dont l'étranger est ressortissant. Voir également, Abdulaziz, Cabales et Balkandali, susmentionné : « Madame Abdulaziz savait que son mari, accueilli au Royaume-Uni à titre de simple visiteur et pour une période limitée, devrait présenter une demande pour y rester en permanence et pouvait se douter de la probabilité du refus ». L'alinéa 2 de l'art. 8 de la Convention admet cependant une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale pour un motif de l'ordre public, cf. Moustaquim c. Belgique, arrêt du 18 février 1991, série A n° 193 : l'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale doit

correspondre à « un besoin social impérieux » et être proportionnée au regard du but poursuivi par l'autorité publique. L'architecture de l'art. 8 appelle donc un contentieux de la proportionnalité en ne contestant pas le principe des mesures d'éloignement. Mais leur légalité est subordonnée à la prise en compte des conséquences qu'elles engendrent sur l'exercice d'un droit protégé.

³⁶⁵ L'art. 14 se rapporte aux seules discriminations qui portent sur un droit protégé par la Convention. Cependant, pour dépasser cette limite, le protocole n° 12 pose un principe d'interdiction générale de toute discrimination. Une allocation d'aide urgente constitue un « droit patrimonial » qui doit être accordé sans restriction sur le fondement de l'art. 14 de la CEDH et de l'art. 1^{er} du protocole n° 1, même aux ressortissants d'un État qui n'a pas conclu d'accord de réciprocité, cf. Gaygusuz c. Autriche, arrêt du 16 septembre 1996.

³⁶⁶ L'art. 4 du protocole additionnel n° 4 de la Convention concerne l'ensemble des mesures de départ forcé applicables à un étranger et non pas seulement les expulsions, cf. Danemark, décision du 3 octobre 1975 ; Sulejmanovic et autres et Sejdocic et Sulejmanovic c. Italie, arrêt du 8 novembre 2002, n° 57574/00 et n° 57575/00. Dès lors qu'elle a procédé à l'examen individuel de chaque situation, l'autorité peut retenir une motivation identique pour plusieurs arrêtés d'expulsion sans méconnaître l'art. 4 du protocole n° 4, cf. Andric c. Suède, décision du 16 décembre 1988, n° 14209/88 ; Alikabs et autres c. Pays-Bas, décision du 16 décembre 1988, n° 14209/88. Ledit art. 4 proscribit les expulsions collectives d'étrangers qui forment un groupe. Même lorsque ces dernières conditions sont satisfaites, la Cour EDH peut dénoncer des mesures de détention et d'éloignement sans réelle référence à la situation personnelle des intéressés, cf. Conka c. Belgique, arrêt du 5 février 2002, n° 51564/99 : l'atteinte à la liberté n'est pas justifiée lorsqu'elle vise des candidats au statut de réfugié politique arrêtés à la suite d'une convocation administrative qui devait permettre, selon les autorités, de compléter leur dossier. En raison du nombre important de personnes de même origine ayant été éloignées, la Cour estime être en présence d'une mesure d'expulsion collective. Cette présomption est déduite de déclarations ministérielles qui avaient annoncé de telles opérations, d'une convocation collective au commissariat et d'une invitation à quitter le territoire rédigée en termes identiques.

³⁶⁷ Le contentieux de la reconduite à la frontière, qui sanctionne l'irrégularité d'un séjour, est soustrait aux dispositions de l'art. 1^{er} du protocole n° 7 de 1984 qui, garantissant le droit à être informé, à faire examiner son cas et à se faire représenter devant l'autorité compétente, ne concernent que les mesures d'expulsion et visent les étrangers « résidant régulièrement sur le territoire d'un État », cf. Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161 : personne menacée de peine de mort. Dans cet arrêt, la Cour EDH a, dans un premier temps, mis en balance les exigences tirées de l'ordre public avec les risques de traitements inhumains. Par la suite, ce contrôle de proportionnalité a été abandonné, cf. Chahal c. Royaume : troubles politiques graves et insécurité généralisée, *supra*.

Dépassant les silences desdits articles de la CEDH, qui ne mentionnent pas la nationalité, la Comm. EDH avait admis que « l'expulsion d'un individu vers un pays où il y a des raisons de croire qu'il sera soumis à un traitement contraire à l'article 3 pose un problème sous l'angle de cet article »³⁶⁸. De même, un candidat à l'asile politique qui est éloigné vers un pays où il risque de subir des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH peut saisir immédiatement la Cour EDH. Il ne doit pas nécessairement attendre l'épuisement des voies de recours alors même qu'il ne s'est pas pourvu en cassation contre la décision de refus de la Commission de recours des réfugiés et n'a pas contesté l'arrêté d'assignation à résidence.

Pour la Comm. EDH, « les deux recours n'étaient pas des voies de recours efficaces qu'il incombait au requérant d'épuiser conformément à l'article 26 de la CEDH, puisque c'est du risque d'expulsion et des conséquences qu'aura cette expulsion sur la vie privée et familiale que se plaint le requérant »³⁶⁹. Dans le même sens, un étranger en instance d'expulsion peut saisir la Cour EDH sans satisfaire à la règle de l'épuisement des voies de recours internes s'il risque d'être éloigné vers un pays où il se plaint que son l'expulsion l'exposerait à un grave danger et que les recours sans effet suspensif ne peuvent être efficaces³⁷⁰.

La menace, même potentielle, d'être exposé à une peine ou un traitement contraire à l'article 3 de la CEDH, peut porter atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale s'il existe un risque d'atteinte suffisamment grave à l'intégrité physique et morale. La santé mentale doit en effet être considérée comme une composante de la vie privée, l'article 8 de la CEDH protégeant le droit à l'identité, à l'épanouissement personnel et à établir des relations avec le monde

³⁶⁸ El Makhour c. France, arrêt du 8 mars 1989, n° 14312/88.

³⁶⁹ Djeroud c. France, arrêt du 10 mai 1989, req. n° 13446-87.

³⁷⁰ Omar Kebe c. France, arrêt du 18 avril 1996, req. 29224-95. En effet, l'obligation d'épuiser les voies de recours internes se limite « à celle de faire un usage normal des voies de recours vraisemblablement efficaces, suffisantes et accessibles ».

extérieur. Les risques d'atteinte à la santé mentale ne doivent cependant pas être hypothétiques³⁷¹.

Dans l'affaire des Tziganes Kalderas, qui concernait un refus de délivrer des papiers d'identité aux membres d'un groupe de nomades, la Commission européenne des droits de l'homme a considéré qu'une discrimination fondée sur des motifs ethniques peut soulever un problème sur le terrain des articles 3 et 14 de la CEDH quant au respect de la dignité humaine et de la façon dont les requérants ont été traités³⁷².

Dans une autre affaire, la Commission a estimé qu'abstraction faite de l'article 14, un traitement discriminatoire fondé sur la race peut être considéré comme un traitement dégradant : « Le fait d'imposer publiquement à un groupe de personnes un régime particulier fondé sur la race peut, dans certaines conditions, constituer une forme spéciale d'atteinte à la dignité humaine. »³⁷³

Selon la Cour, en matière d'expulsion, l'article 1 du protocole n° 7 doit être combiné avec l'article 8 de la CEDH – droit au respect de la vie privée et familiale³⁷⁴. Si l'éloignement d'un candidat au mariage n'est pas considéré comme faisant obstacle à la liberté de se marier, la mesure de départ forcé doit être annulée si l'étranger est dans l'impossibilité d'exercer son droit au mariage dans le pays de renvoi³⁷⁵.

Par exemple, la France a été condamnée par la Cour EDH le 26 septembre 1997 dans l'affaire Mehemi. En fait, Ali Mehemi, de nationalité algérienne, vivant en France avec son épouse italienne, était un membre actif d'un réseau organisé se livrant au trafic de haschisch en provenance du Maroc. Il a été condamné par la cour d'appel de Lyon, le 22 janvier 1991, à six ans d'emprisonnement et à l'interdiction définitive

³⁷¹ Bensaïd c/ Royaume-Uni, arrêt du 6 février 2001, req. n° 44599/98.

³⁷² Affaire des Tziganes Kalderas, décision du 6 juillet 1977, n° 7823 et 7824/77.

³⁷³ Affaire des Asiatiques d'Afrique orientale, décision du 10 octobre 1970, n° 4404/70.

³⁷⁴ Beldjoudi c. France, *supra*.

³⁷⁵ X. c. Allemagne, arrêt du 12 juillet 1976, n° 7175-75.

de séjour sur le territoire français, et expulsé le 28 février 1995, après avoir accompli sa peine. La cour estime que cette expulsion est une violation de l'article 8 de la CEDH. En effet, A. Mehemi, né en France et ayant toujours vécu en France, étant marié et père de trois enfants mineurs nés en France et ayant de ce fait la nationalité française, n'ayant pas d'attaches en Algérie, a été victime d'une mesure disproportionnée, car l'expulsion aurait « pour effet de le séparer de ses enfants mineurs et de son épouse »³⁷⁶.

C. Les instruments régionaux des États tiers

En dehors de l'Europe, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a, pour sa part, affirmé dans un avis consultatif de 1984, que le droit à la nationalité était un droit inhérent à l'homme, reconnu par le droit international, et que les pouvoirs des États en matière de nationalité étaient circonscrits par les obligations qui leur incombent d'assurer pleinement la protection des droits de l'homme³⁷⁷.

De son côté, l'Union africaine a le souci d'amener les peuples du continent africain à jouir de leurs droits fondamentaux (le droit à la vie, à l'éducation, à la santé, à l'information, à l'épanouissement individuel et collectif).

Pour l'instant, le droit à une nationalité ne figure pas dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Cependant, indirectement, cette Charte affirme à son article 6 que « tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne ». Elle ajoute à l'article 13 que « tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ». La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples³⁷⁸ a la compétence *ratione*

³⁷⁶ Mehemi c. France, arrêt du 26 septembre, *supra*.

³⁷⁷ À propos de la réforme des dispositions de la Constitution du Costa Rica en matière de naturalisation, cf. oc-4/84 HRLJ (1984), vol. 5, p. 161.

³⁷⁸ Le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a été

materiae d'appliquer les dispositions de la Charte, mais aussi de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme ratifié par l'État concerné³⁷⁹.

2.5. Les conflits de nationalité

La portée limitée des sources internationales du droit de la nationalité et le développement corrélatif des législations internes aboutissent aux conflits de nationalités qui se présentent sous deux formes. Il est en effet fréquent qu'une même personne ait plusieurs nationalités dans la mesure où elle est reconnue par deux ou plusieurs États comme leur national. Il s'agit d'un conflit positif de nationalités. En sens inverse, il peut arriver qu'aucune nationalité ne soit reconnue à une personne, car aucun État ne la revendique en tant que son national. On parle dans ce cas de conflit négatif. Le premier n'a que des inconvénients relatifs, principalement en matière d'obligations militaires ; le second prive l'intéressé de tous les avantages de la nationalité, notamment la protection diplomatique.

Ce chapitre s'attache à essayer de comprendre les causes et les conséquences de ces conflits. Ensuite, nous examinerons comment sont résolus les conflits ainsi créés, et les efforts tendant à les éviter. À cet égard, une distinction doit être effectuée entre les conflits qui mettent en cause la nationalité de l'autorité saisie et ceux qui concernent deux nationalités étrangères.

2.5.1. Les conflits positifs : la pluri-nationalité

La pluralité de nationalités signifie la possession simultanée de deux ou plusieurs nationalités par une même personne³⁸⁰. Elle est un

adopté, le 9 juin 1998, au Sommet des chefs d'État et de gouvernement réunis à Ouagadougou au Burkina Faso.

³⁷⁹ Art 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

phénomène objectif déterminé par les relations juridiques réciproques et multilatérales existant entre les individus et les États. La décision souveraine de chaque État lorsqu'il établit le contenu de ses règles sur l'acquisition et la perte de la nationalité en est l'une des causes : si la naissance sur le territoire d'un État donné est, en application du principe du *ius soli*, un motif d'acquisition automatique de la nationalité de cet État conformément à son droit interne, une double nationalité apparaîtra chaque fois qu'en vertu du droit d'un autre État qui applique le principe du *ius sanguinis*, la même personne est réputée posséder sa nationalité par filiation parce que l'un ou l'autre de ses parents sont des nationaux du second État.

La situation sera la même si deux États qui suivent l'un et l'autre le principe du *ius sanguinis* accordent la nationalité en cas de mariage d'un de leur ressortissant avec un ressortissant de l'autre État. En vertu des règles qui garantissent l'égalité de traitement entre époux, chacun peut transmettre la nationalité d'origine (qu'il a conservée) aux enfants issus du mariage.

En outre, il arrive qu'une personne puisse acquérir une nationalité étrangère soit à sa demande, par la naturalisation, soit automatiquement, par le droit de la famille, sans pour autant abandonner sa nationalité d'origine³⁸¹.

2.5.2. Le refus et l'évolution positive du phénomène de pluralité de nationalités

Dans la Convention de La Haye de 1930, la non-reconnaissance de la pluralité de nationalités par les États était un principe général du droit international et celui-ci s'appliquait de la même façon aux personnes qui se trouvaient, sans l'avoir recherché, détentrices d'une double

³⁸⁰ Art. 2 de la Convention européenne sur la nationalité de 1997.

³⁸¹ L'ancien art. 17 LN, valable jusqu'à fin 1991, a été abrogé. Depuis lors, le droit suisse en vigueur n'exige plus de la part du candidat à la naturalisation qu'il renonce à sa nationalité d'origine.

nationalité, en raison de certaines contradictions entre les différentes législations en matière de nationalité.

Une autre attitude négative vis-à-vis des cas de pluralité de nationalités apparaît dans la Convention de 1963 du Conseil de l'Europe sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires dans les cas de pluralité de nationalités³⁸². Dans cette Convention, l'analyse de ce phénomène s'accompagnait de la recherche de la méthode la plus appropriée pour supprimer ces cas considérés comme indésirables³⁸³. En effet, les États membres estimaient nécessaire de décourager le cumul de nationalités, dans la mesure où la pluralité de nationalités est source de difficultés. Ils partageaient l'idée selon laquelle une action commune, en vue de réduire autant que possible les cas de pluralité de nationalités, répondait au but poursuivi par le Conseil de l'Europe³⁸⁴.

L'évolution est, en fait, allée dans la direction opposée, notamment vers une augmentation du nombre des situations où la perte automatique de la nationalité prévue par la Convention de 1963 ne fonctionnerait pas. Tel a été l'effet du deuxième Protocole portant modification de la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les

³⁸² La Convention du Conseil de l'Europe du 6 mai 1963 manifeste une volonté des États de limiter les situations de conflits positifs de lois de nationalité entraînant des situations de pluralité de nationalités pour leurs ressortissants. Le rattachement d'une personne à plusieurs États au titre de la nationalité est traditionnellement considéré comme une source de difficultés au regard de la notion de liens d'allégeance d'un individu à l'égard d'un État, ces difficultés se traduisant plus particulièrement à l'occasion de l'exécution des obligations militaires.

³⁸³ STE n° 43 ; cf. également, l'art. 1 de la Convention de 1963.

³⁸⁴ Ce texte prévoit un mécanisme de perte automatique de nationalité en cas d'acquisition volontaire par un ressortissant d'un État membre de la nationalité d'un autre État membre signataire, cf. art. 1^{er}, et une faculté de renonciation en cas d'attribution de plusieurs nationalités à la naissance, cf. art. 2. Le texte règle par ailleurs la question des obligations militaires en permettant à toute personne ayant plusieurs nationalités de ne remplir ses obligations militaires qu'à l'égard d'un seul État signataire dont il possède la nationalité, cf. art. 5.

obligations militaires en cas de pluralité de nationalités³⁸⁵. Considérant le nombre important de migrants établis de manière permanente dans les États membres du Conseil de l'Europe et la nécessité d'achever leur intégration, notamment celle des migrants de la deuxième génération, dans l'État d'accueil, le préambule du Protocole dispose que « [...] la conservation de la nationalité d'origine est un facteur important » pour la réalisation de cet objectif.

Le deuxième Protocole vise trois cas dans lesquels l'une des parties contractantes « peut prévoir » que son ressortissant concerné par l'application de l'article 1^{er} de la Convention du 6 mai 1963 « conserve sa nationalité d'origine » :

- Le premier cas est celui de l'acquisition volontaire à raison de la naissance et de la résidence habituelle pendant une période commençant avant l'âge de 18 ans. Cette disposition, qui permet de conserver la nationalité d'origine, reconnaît l'admissibilité de la double nationalité.
- Le deuxième cas est celui de l'acquisition volontaire à raison du mariage. Ainsi, un même résultat est obtenu en cas de mariage entre ressortissants de deux parties contractantes si l'époux ou l'épouse acquiert de sa propre volonté la nationalité de son conjoint.
- La troisième situation est celle du mineur dont les parents sont des ressortissants d'États membres différents et qui acquiert la nationalité de l'un de ses parents.

Les deux derniers cas visent à encourager l'unicité de la nationalité au sein d'une même famille lorsque la personne concernée ne serait pas prête à perdre la nationalité d'origine. Le premier cas favorise la pleine intégration dans l'État d'accueil des migrants de la deuxième génération, résidents permanents dans cet État. Dans le cas des enfants de mariage mixte, la possession à la naissance de la nationalité de chaque parent

³⁸⁵ STE n° 49. Cet instrument a été ouvert à la signature le 2 février 1993 et est entré en vigueur le 24 mars 1995 pour trois États européens (France, Italie et Pays-Bas).

résulte de la reconnaissance du principe de l'égalité des époux, qui rend la double nationalité inévitable.

2.5.3. Les conséquences de la pluri-nationalité et les solutions pour y remédier

Le fait de cumuler plusieurs nationalités présente certains avantages pour son titulaire : il peut bénéficier de plusieurs protections diplomatiques, sa circulation internationale est facilitée par le fait de détenir plusieurs passeports. En même temps, ses droits s'accroîtront du fait que, dans chaque État, il peut avoir le droit de vote. Cependant, la possession de plusieurs nationalités est parfois source d'inconvénients pour son bénéficiaire et pour les États concernés, en raison notamment de la multiplication des services militaires. Cependant, il existe quelques principes généraux donnant des solutions. Chaque État peut inscrire dans sa loi des dispositions tendant à réduire les cas de pluri-nationalité en soumettant l'acquisition volontaire de sa nationalité à la perte de la nationalité antérieure. Par exemple, la législation congolaise a pris une série de mesures destinées à éviter ou à résoudre les conflits : la nationalité congolaise ne peut être détenue concurremment avec une nationalité étrangère³⁸⁶.

Les États peuvent aussi conclure des traités. Le plus important est la Convention du Conseil de l'Europe susmentionnée du 6 mai 1963, qui tend à réduire les cas de pluralité de nationalités³⁸⁷. Ainsi, le ressortissant d'un État contractant qui acquiert la nationalité d'un autre État contractant perd sa nationalité d'origine. Cette Convention prévoit aussi que le binational devra accomplir ses obligations militaires dans l'État où il réside de façon permanente au jour de sa majorité³⁸⁸.

³⁸⁶ Cf. l'exposé des motifs du décret-loi de 1999.

³⁸⁷ Schärer R., *op. cit.*, p. 75.

³⁸⁸ Art. 5 de la Convention de 1963.

La Convention interaméricaine de Montevideo du 26 décembre 1933 limite les effets de la naturalisation et de la perte de la nationalité en ces termes : « La naturalisation confère la nationalité seulement à la personne naturalisée et la perte de la nationalité, de n'importe quelle manière qu'elle puisse avoir lieu, affecte seulement la personne qui l'a perdue. »³⁸⁹ Autrement dit, l'enfant mineur ou le conjoint ne sont pas concernés d'office³⁹⁰. La même Convention déroge aux règles coutumières établies. Ainsi, contrairement à la règle de l'acquisition automatique de la nationalité de l'État acquéreur aux habitants du territoire cédé ou annexé, la Convention de Montevideo stipule, à son article 4, que « dans le cas de transfert d'une partie de territoire de l'un des États signataires à un autre État signataire, les habitants du territoire cédé ne doivent pas se considérer nationaux de l'État auquel ce territoire est transféré, à moins qu'ils ne désirent expressément changer leur nationalité d'origine ».

Au début du 20^e siècle, la présence des Chinois est très importante dans les Indes néerlandaises. Or, en 1909, la Chine avait adopté une loi sur la nationalité basée sur le *ius sanguinis*. En 1910, les Pays-Bas se sont dotés d'une loi ayant pour base le *ius soli*. Les gouvernements des deux États ont signé, en 1911, une convention consulaire (par échange de notes) selon laquelle, dans le territoire des Indes néerlandaises, les conflits entre les deux lois sur la nationalité seraient résolus en faveur de la loi néerlandaise. Par conséquent, la protection consulaire de la Chine était limitée aux seuls Chinois nés en dehors d'un territoire d'outre-mer néerlandais. L'application généralisée de la loi néerlandaise et la suppression de la protection consulaire chinoise ainsi stipulées dans la

³⁸⁹ Art. 5 de la Convention interaméricaine de Montevideo du 26 décembre 1933.

³⁹⁰ Art. 6 du même texte.

convention ont été interprétées comme l'assimilation complète aux Néerlandais des Chinois nés en territoire néerlandais³⁹¹.

Le statut légal des Allemands habitant le Sud-Ouest africain, après l'établissement du mandat sur ce territoire, avait été réglé par un accord de 1923 entre l'Union sud-africaine et l'Allemagne, par une naturalisation globale ; mais la loi sud-africaine de 1924 avait laissé ouverte aux Allemands la faculté de refuser individuellement la nouvelle nationalité.

Ce fut aussi par des règles spéciales arrêtées d'un commun accord entre la France, la Grande-Bretagne et l'Italie, que l'incorporation graduelle des ressortissants britanniques et italiens en Tunisie devait se réaliser³⁹².

Quelques conventions bilatérales ont, en outre, été signées par la Suisse pour dispenser le binational d'effectuer deux fois son service militaire :

1. la Convention du 11 novembre 1937 avec les États-Unis³⁹³;
2. la Convention du 15 janvier 1959 avec la Colombie³⁹⁴;
3. la Convention entre le Conseil fédéral suisse et le gouvernement de la République française relative au service militaire des double-nationaux, du 16 novembre 1995³⁹⁵.

Les tribunaux ont parfois à résoudre, dans les litiges de droit privé, des conflits de nationalités, soit pour connaître la loi applicable au statut personnel du binational, soit pour lui faire bénéficier d'un droit accordé par un traité d'établissement. Une question se pose : quelle nationalité retenir si l'intéressé en possède plusieurs ? En effet, au gré des circonstances de la vie, le bénéficiaire aura tendance à brandir la nationalité la plus avantageuse. La solution unilatérale de l'État consiste

³⁹¹ Asbeck V., *Le régime des étrangers dans les colonies*, in : RCADI, vol. III, 1937, p. 74.

³⁹² *Idem*, p. 75.

³⁹³ RS 0.141.133.6.

³⁹⁴ RS 0.141.126.3.

³⁹⁵ RS 0.141.134.92.

à rejeter la nationalité étrangère qu'un citoyen tenterait de lui opposer. La jurisprudence arbitrale, notamment dans l'affaire Canevaro entre l'Italie et le Pérou, a consacré cette solution en droit international³⁹⁶. Toutefois, deux hypothèses doivent être distinguées, quand sont en conflit la nationalité du pays dans lequel se pose le problème et la nationalité d'un pays étranger, ou quand sont en concurrence deux nationalités étrangères : si l'une des nationalités est celle de l'autorité saisie, c'est elle qui l'emporte. C'est le principe de la primauté de la nationalité du for. Lorsque sont en cause la nationalité suisse par exemple et une nationalité étrangère, l'autorité suisse ne prend en compte que la nationalité suisse³⁹⁷. Peu importe que l'intéressé possède aussi une autre nationalité : il s'agit de la conséquence de la liberté des États de déterminer leurs nationaux.

En revanche, lorsque les nationalités possédées sont toutes étrangères, les autorités judiciaires et administratives doivent retenir celle qui est la plus effective. Pour la déterminer, les autorités suisses s'appuieront sur un faisceau d'indices³⁹⁸, tels que la langue parlée, le domicile ou la résidence principale, les attaches familiales et professionnelles, la nationalité des enfants et du conjoint, le comportement de l'intéressé, etc.³⁹⁹.

2.5.3.1. *Les conflits négatifs : l'apatridie*

Une personne qu'aucun État ne reconnaît comme ayant sa nationalité est appelée apatride. La conséquence immédiate est l'absence de toute protection diplomatique. La situation très précaire de l'intéressé fait qu'il peut être expulsé à tout moment. Souvent, la personne reste en détention parce que son État de résidence ne la remet pas en liberté sur son territoire ou l'État dont elle est originaire ne la reconnaît pas ou

³⁹⁶ Cour Permanente d'Arbitrage, sentence du 3 mai 1912.

³⁹⁷ ATF 106 II 236, 242 S. Voir également Auer A., Malinverni G., Hottelier M., p. 121.

³⁹⁸ ATF 94 II 65, 72, Cardo.

³⁹⁹ *Ibidem*.

n'accepte pas son retour au pays. Dans le cas de l'affaire Nottebohm, la nationalité attribuée par le Liechtenstein ne présentant pas le caractère effectif, la Cour a refusé à cet État le droit d'exercer sa protection en faveur de Nottebohm et d'engager une procédure judiciaire internationale contre le Guatemala.

En ce qui concerne la définition de l'apatridie, il est fait référence à l'article 1^{er} de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides, qui dispose que « l'on entend par apatride une personne qui n'est considérée comme son ressortissant par aucun État en application de sa législation ».

2.5.3.2. Les causes et les instruments internationaux en la matière

Les causes de l'apatridie sont multiples, notamment la perte ou la déchéance d'une nationalité.

L'article 12 alinéa 4 du Pacte II qui garantit le droit d'entrer dans son propre pays est également pertinent dans ce contexte. Le Comité des droits de l'homme a noté à cet égard « qu'un État partie ne doit pas, en privant une personne de sa nationalité ou en l'expulsant vers un pays tiers, empêcher arbitrairement cette personne de rentrer dans son propre pays »⁴⁰⁰. Bien qu'un État puisse refuser un passeport à une personne affirmant être un de ses nationaux, cet État doit au moins mener les investigations nécessaires pour déterminer si cette personne possède ou non la nationalité de ce pays⁴⁰¹.

La Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe⁴⁰² sur la prévention et la réduction des cas d'apatridie, prenant en compte la Convention des Nations Unies de 1954 relative au statut des apatrides et la Convention des Nations Unies de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, exprime l'espoir que « le plus grand

⁴⁰⁰ Cf. Observation générale n° 27, « article 12 », adoptée le 2 novembre 1999, paragraphe 21.

⁴⁰¹ Cf. Comité des droits de l'homme, *J.M. c. Jamaïque*, communication n° 165/84, position définitive du 26 mars 1986.

⁴⁰² N R (99) 18.

nombre d'États membres signera et ratifiera bientôt la Convention européenne sur la nationalité de 1997 ». Le Comité des ministres recommande aussi aux gouvernements des États membres de prévenir et de réduire les cas d'apatridie, d'éviter la privation arbitraire de nationalité et de veiller à ce que la renonciation à sa nationalité ne puisse se faire sans la possession, l'acquisition réelle ou la garantie de l'acquisition d'une autre nationalité.

L'affaire *Mogos et Krifka c. Allemagne*, portée devant la Cour EDH, constitue un exemple d'abus des lois sur la nationalité : les requérants avaient volontairement renoncé à leur nationalité roumaine pour devenir apatrides et éviter ainsi l'expulsion vers leur pays d'origine, jusqu'à ce que l'Allemagne parvienne à un accord avec la Roumanie concernant le sort de quelques centaines de personnes dans des situations similaires. Aux termes de cet accord, la Roumanie acceptait de réadmettre ces personnes et de faciliter leur naturalisation⁴⁰³.

L'article 31 de la Convention relative au statut des apatrides, adoptée le 28 septembre 1954 par la Conférence des plénipotentiaires réunie en application de la Résolution 526 A (XVII) du Conseil économique et social en date du 26 avril 1954, impose certaines conditions pour l'éloignement des apatrides. Cependant, la disposition n'interdit pas cette mesure, bien qu'aucun moyen de ce type, en pratique, ne puisse être pris si aucun État n'accepte de les recevoir sur son territoire.

La communauté internationale et les États tentent de réduire ce problème par tous les moyens⁴⁰⁴.

⁴⁰³ Cf. *Mogos et Krifka c. Allemagne*, décision du 27 mars 2003, n° 78084/01.

⁴⁰⁴ La Résolution des Nations Unies (A/RES/50/152) adoptée par l'Assemblée générale le 9 février 1996 invite les États à adopter une législation en matière de nationalité visant à réduire l'apatridie conformément aux principes de droit international, en particulier en empêchant la privation arbitraire de nationalité.

2.5.3.3. *L'obligation des États de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir l'apatridie*

Cette obligation est le corollaire du droit de chaque personne à la nationalité, comme l'ont déclaré les experts du Conseil de l'Europe : « Les États ont l'obligation internationale d'éviter l'apatridie. »⁴⁰⁵

La Convention européenne de 1997 prévoit à son article 6, lettre g, une facilité d'acquérir la nationalité par les apatrides et les réfugiés reconnus qui résident légalement et habituellement sur le territoire⁴⁰⁶. Les législations de certains États reconnaissent aux apatrides un certain nombre de droits (le droit au séjour, certaines facilités quant à l'acquisition de la nationalité par le biais de la naturalisation). L'apatride étant souvent un réfugié politique, il peut bénéficier des dispositions qui, en droit interne, protègent ce dernier⁴⁰⁷.

La question de l'apatridie en corrélation avec la succession d'États mérite d'être examinée. En effet, les experts de la Commission du droit international (CDI) et du Conseil de l'Europe ont déclaré que la prévention de l'apatridie est un corollaire du droit de la personne à une nationalité. Ainsi, le droit à une nationalité (et l'obligation qui en découle d'attribuer une nationalité) peut être imposé lors de la succession d'États⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵ Cf. rapport des experts du Conseil de l'Europe sur les lois de la République tchèque et de la Slovaquie relatives à la citoyenneté et leur mise en œuvre, Conseil de l'Europe, Doc. DIR/JUR (1996) 4, paragraphe 54, tel que cité au paragraphe 1 du commentaire de l'art. 3, p. 21 de l'Annuaire de la Commission du droit international, 1997, Vol. II, deuxième partie, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-neuvième session, A/CN.4/SER.A/1997/Add.1 (part 2), Nations Unies, New York et Genève 1999.

⁴⁰⁶ Schärer R., *op. cit.*, p. 73.

⁴⁰⁷ Auer A., Malinverni G., Hottelier M., *op. cit.*, p. 221. Selon ces auteurs, la jurisprudence (ATF 98 Ib 81, 83, X.) distingue en outre l'apatridie juridique, due à la perte formelle de la nationalité par le fait de la disparition d'un État, ou par son retrait officiel, de l'apatridie de fait, qui concerne l'absence de papiers due à la rupture des relations avec le pays d'origine, sans retrait formel du lien de nationalité.

⁴⁰⁸ Conseil de l'Europe, 2001, *op. cit.*, p. 153.

En effet, la succession d'États risque fort de créer des cas d'apatridie très nombreux, notamment lorsque l'État prédécesseur disparaît et qu'aucun État successeur n'est disposé à accorder sa nationalité aux ressortissants de l'État disparu. Dans ce cas, le droit d'acquisition d'une nationalité a été mieux précisé.

2.5.4. La nationalité eue égard au problème de la succession d'États

Depuis bien longtemps, la communauté internationale s'intéresse à la question de la nationalité qui se pose lors de la succession d'États. Les organes internationaux, qu'ils soient régionaux⁴⁰⁹ ou universels⁴¹⁰, ont élaboré, dans le cadre de leur compétence, un ensemble unifié de principes concernant les incidences de la succession d'États en matière de nationalité. Déjà avant 1914, l'usage voulait que les habitants d'un territoire acquis par un autre État ou devenu territoire d'un nouvel État perdent leur nationalité d'origine et deviennent des ressortissants de l'État successeur⁴¹¹.

Bien qu'il n'y ait pas encore de règles du droit international codifiées prescrivant l'acquisition automatique de la nationalité de l'État successeur dans de telles situations de succession d'États, l'État successeur a certainement le droit d'accorder sa nationalité aux personnes qui continuent d'être domiciliées sur le territoire cédé. Déjà en 1892, le président de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique, le

⁴⁰⁹ Par exemple le Conseil de l'Europe.

⁴¹⁰ Par exemple la CDI.

⁴¹¹ Cependant, lors de l'accession à l'indépendance de la Grèce en 1830, la question de la nationalité a été subordonnée au droit d'émigration. Ainsi, les musulmans qui ont choisi de rester en Grèce ont acquis définitivement la nationalité hellénique, alors que les musulmans qui ont émigré ont conservé la nationalité ottomane. À la suite de l'union avec les îles ioniennes (1864) et de l'incorporation de la Thessalie et de parties de l'Empire (1881), tous les habitants de ces territoires sont devenus des ressortissants grecs. Dans tous ces cas, le critère du *ius soli* a été appliqué. Les ressortissants de l'Empire ottoman qui étaient nés ou domiciliés en Albanie immédiatement après son indépendance en 1912 ont obtenu la nationalité albanaise.

juge Fuller, déclarait dans l'affaire opposant Boyd à l'État du Nebraska que « la nationalité des habitants du territoire acquis par conquête ou cession devient celle du gouvernement sous la domination duquel ils sont passés, sous réserve du droit pour eux de choisir de conserver leur ancienne nationalité, soit en partant, soit autrement, selon les dispositions en vigueur »⁴¹².

En évoquant la « présomption de nationalité », la Convention européenne sur la nationalité de 1997 affirme que « sous réserve des dispositions des présents articles, les personnes intéressées ayant leur résidence habituelle sur le territoire touché par la succession d'États sont présumées acquérir la nationalité de l'État successeur à la date de la succession »⁴¹³. Afin de tenir compte de la réalité des situations individuelles et de la volonté des personnes concernées, il est souvent prévu que les intéressés disposent d'une faculté d'option en faveur de la nationalité de l'État cédant. Cette faculté doit en principe être exercée dans des délais très brefs. Ainsi, les articles 6 et 7 du Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques de la CDI, traitant de la « législation sur la nationalité, des questions connexes et de la date d'effet », sont étroitement liés à la volonté susvisée de prévenir l'apatridie.

La CDI recommande l'adoption sans retard d'une législation complète correspondant aux dispositions des articles 6 et 7 dans la mesure où ces deux articles prévoient, en cas de besoin, la rétroactivité de cette législation en faveur des personnes concernées. À défaut de traité, le principe selon lequel l'annexion d'une partie ou de la totalité du territoire donne aux nationaux de l'État annexé le droit d'acquérir la nationalité du nouvel État constitue une pratique internationale généralement reconnue. En effet, tous les instruments internationaux prévoient la reconnaissance du droit fondamental à une nationalité, la

⁴¹² Cf. 143 U.S. 135, p. 162 (1892).

⁴¹³ Art. 5.

nécessité de prévenir l'apatridie, et le respect de la volonté des personnes concernées au moment de trancher les questions de nationalité en relation avec la succession d'États⁴¹⁴.

En conclusion de cette première partie, nous estimons que la révision présentée au niveau du droit suisse d'asile va dans le bon sens avec son idée que les procédures de non-entrée en matière soient remplacées par une procédure matérielle dans la perspective de l'eurocompatibilité de la procédure d'asile suisse, condition impérative de la participation au système de Dublin. De même, la volonté de réétudier la question de la protection juridique est un aspect positif. En effet, la protection juridique des requérants d'asile dans le droit actuel présente de graves lacunes. Tout récemment, la Suisse a une nouvelle fois reçu des critiques au niveau international: dans ses recommandations du 30 octobre 2009 sur la mise en oeuvre du Pacte de l'ONU sur les droits civils et politiques en Suisse, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a critiqué les carences de la protection juridique dans la procédure d'asile et a invité les instances responsables à donner aux requérants d'asile accès à la protection juridique en leur garantissant une assistance juridique gratuite⁴¹⁵. Certes, il existe déjà actuellement dans toute la Suisse un système de consultation juridique pour requérants d'asile. Ce système n'est toutefois financé que par les oeuvres d'entraide grâce aux dons récoltés et à des fonds propres. Les moyens sont toutefois très limités et la situation financière des bureaux de consultation juridique est précaire : par exemple dans le canton du Jura, le juriste ne travail que pour 20% alors qu'il y a un grand nombre des requérants d'asile et des sans-papiers. Or, la Constitution fédérale consacre le droit à une protection juridique gratuite, bien qu'à certaines conditions, son octroi

⁴¹⁴ Cf. chapitre VI de la Convention européenne de 1997 ; l'art. 10 de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie du 30 août 1961.

⁴¹⁵ Cf. la documentation sur http://humanrights.ch/home/de/Schweiz/Politik/Innenpolitik/idart_7328-content.html?zur=825.

est une tâche étatique. Dans la procédure d'asile, cet octroi est pratiquement exclu en première instance – justement parce que les autorités invoquent le système de consultation existant qui n'est pas cofinancé par l'Etat⁴¹⁶. Dans la procédure de recours, il n'est accordé qu'à des conditions très restrictives. Contrairement au droit en vigueur, il est question, dans la révision, non plus de consultation et représentation juridiques, mais seulement et nouvellement de «conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances». Il n'est pas non plus expressément prévu de créer un droit à un conseil juridique gratuit⁴¹⁷. Ce modèle n'est pas approprié si, comme telle est l'intention déclarée de la Confédération, il est censé accroître «la légitimité de la procédure d'asile sous l'angle de l'Etat de droit»⁴¹⁸.

Dans le contexte de l'Union européenne, il convient de mentionner pour ce qui concerne le droit d'asile et des réfugiés, l'article 78 TFUE qui exige la coordination et l'adaptation du droit d'asile, l'article 78, al. 2, let. a TFUE envisageant même un statut uniforme de l'asile dans toute l'Union. En effet, selon l'article 78, al. 2, let. d et f, la base de ce statut unique devrait être une procédure commune pour l'octroi et le retrait du statut et il faudrait élaborer des normes communes sur les conditions d'admission des requérants d'asile⁴¹⁹.

⁴¹⁶ JICRA 2001/11 consid. 6, 6b/bb, 2004/9 consid. 3, 3b.

⁴¹⁷ Voir Rapport explicatif du DFJP relatif à la modification de la loi sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers concernant le remplacement des décisions de non-entrée en matière, p. 10 ad art. 17 al. 4.

⁴¹⁸ *Idem*, ch. 1.4, p. 8. Pour plus information, voir la prise de position de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR – 28 janvier 2010 Page 4 de 18.

⁴¹⁹ Cf. [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:DE:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:DE:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:DE:PDF) (allemand) ou [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:FR:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:FR:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:FR:PDF) (français) ; [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:251:0012:0018:DE:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:251:0012:0018:DE:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:251:0012:0018:DE:PDF) (allemand) ou [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:251:0012:0018:FR:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:251:0012:0018:FR:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:251:0012:0018:FR:PDF) (français) ; Voir par exemple l'art. 2 f) de la Directive 2005/85/CE («Directive sur la procédure d'asile») qui renvoie expressément aux dispositions de la

Tant en ce qui concerne les instruments de droit international public en matière de droits de l'homme – qu'ils soient universels comme la Déclaration universelle des droits de l'homme et les Pactes de l'ONU ou régionaux comme la CEDH – que dans le cadre du droit de l'UE, il faut relever que le droit de protection contre les persécutions occupe un rôle clé. La Convention de Genève ne prend position sur les modalités du statut de séjour, respectivement juridique à accorder aux réfugiés par les pays d'accueil qu'en faisant référence à certains aspects particulièrement importants dans la pratique ordinaire. Elle se réfère ainsi au principe de l'égalité de traitement relative en exigeant un traitement des réfugiés égal parfois à celui des autres étrangers (par exemple, en matière de garantie de la propriété à l'article 13 et de liberté de circulation à l'article 26)⁴²⁰, mais aussi parfois à celui des ressortissants du pays d'accueil (par exemple, en matière d'accès à la justice à l'art. 16 et d'assistance publique à l'article 23)⁴²¹.

La Convention de Genève ne contient pas de réglementation concrète en matière d'octroi d'un titre national de séjour. Toutefois, son article 34 exige expressément des Etat contractants qu'ils facilitent l'assimilation et la naturalisation des réfugiés et en particulier qu'ils s'efforcent d'accélérer la procédure de naturalisation. Cette disposition se fonde sur l'idée encore entièrement valable aujourd'hui qu'une grande partie des réfugiés reconnus reste durablement dans le pays d'accueil parce qu'un retour dans leur pays d'origine n'est pas possible⁴²². Il s'agit dès lors de tenir compte de manière adéquate, également dans les contextes nationaux de réglementation, de la

Directive sur la qualification; à consulter sous <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:DE:PDF> (allemand) ou <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:FR:PDF> (français).

⁴²⁰ Voir la liste établie dans Achermann A., Hausamann C., *Handbuch des Asylrechts*, 2ème édition 1991, p. 383 ss.

⁴²¹ *Ibidem*.

⁴²² *Idem*, p. 384.

situation spéciale des réfugiés et de leur besoin accru de protection. L'article 24, al. 1 de la «directive sur la qualification»⁴²³ exige des Etats membres de l'UE qu'ils délivrent aux réfugiés reconnus un titre de séjour qui soit valable au moins trois ans. Le droit de l'UE entend clairement permettre un séjour à long terme dès l'obtention du statut de réfugié et créer à ce sujet des normes minimales applicables dans toute l'Union. Sous réserve des obligations découlant du droit international, le législateur jouit d'une large marge de manoeuvre au niveau de sa législation nationale. Il doit néanmoins respecter les limites posées par la constitution.

Une attention particulière doit être prêtée à l'égalité de traitement des requérant-e-s d'asile avec les autres étrangers en ce qui concerne l'octroi d'autorisations d'établissement au vu du principe général de l'égalité au sens de l'article 8, alinéa 1 de la constitution fédérale suisse. Le principe général de l'égalité est un droit fondamental autonome⁴²⁴

⁴²³ 28 Voir 1.2.3.1 ci-dessus; à consulter sous <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:DE:PDF> (allemand) ou <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:FR:PDF> (français).

⁴²⁴ Ce droit protège aussi bien les étrangers que les citoyens suisses et a un effet contraignant également pour les organes appelés à légiférer, cf. Expertise de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR du 17 janvier 2011 Page 10 de 12.

DEUXIÈME PARTIE

LA JUSTICE COMME FONDEMENT DE L'ÉQUILIBRE SOCIAL ET SOLUTION AUX INÉGALITÉS SOCIALES CAUSES DES MIGRATIONS

DE LA JUSTICE, DU DROIT ET DE L'ÉTHIQUE

Dans cette deuxième partie de notre travail, nous allons appréhender le concept de justice comme idée fondamentale sur laquelle peuvent se construire des solutions durables aux problèmes des inégalités, à la base de la migration forcée. Articulée en deux chapitres, il y sera traité des rapports entre droit, justice et éthique et de la concrétisation de la valeur de la justice équité. En effet, Dieu demande aux êtres humains, que nous sommes, de pratiquer la justice, d'aimer et d'accueillir le migrant.

3.1. Le droit et la justice

La notion de droit est polysémique, mais elle implique le concept plus strict de la distribution équitable de la justice. Celle-ci permettra d'exclure toute possibilité de tomber sous le coup de l'arbitraire, par exemple infligé par un plus puissant à un plus faible, en faisant appel à une peine juste qui correspond à une règle de droit et non pas à un règlement de comptes, ni à une quelconque vengeance privée.

Serait-ce un vaste champ où se concilient l'éthique et le droit, malgré la logique admettant que les deux disciplines fonctionnent chacune dans leur monde propre, comme le démontre la ligne de partage opérée par Kant dans ses principes métaphysiques de la doctrine du droit entre la légalité et la moralité ? : « D'un côté la science juridique, de l'autre la

philosophie. Au droit, le champ des actes et des omissions observables ; à l'éthique, celui des mouvements de la volonté ou de l'intention. Au droit, la justice extérieure du tribunal ; à l'éthique, le tribunal intérieur de la conscience. Au droit, la question *quid sit juris*, qui s'interroge dans un litige particulier sur les règles de droit ; à l'éthique, la question *quid sit ius*, qui se demande ce qu'est le droit. »⁴²⁵ De même, « au droit, la tâche de faire écho au consensus social et à l'éthique d'exercer une fonction critique qui en sonde le bien-fondé. Ou bien, au droit de faire valoir l'ordre ; à l'éthique de protéger l'individu contre les lois de la foule. Ou encore, le droit se bornerait à prendre en charge les intérêts de la société, tandis que l'éthique déploierait la gamme des responsabilités et des vis-à-vis depuis autrui jusqu'à Dieu en passant par soi-même. Ou encore, le droit s'en tiendrait à la justice négative, tandis que l'éthique commanderait une justice positive, substantielle, qui pourrait aller, dans certains cas, jusqu'à abolir la distinction entre la justice et la charité ; c'est ce qu'explique Victor Hugo dans la Pitié suprême (1880) à travers ces vers : " la justice trop juste est sœur de la vengeance ; pardonnons, jetons même aux démons l'indulgence ; un monstre est un infirme, un infirme a des droits" »⁴²⁶.

Les obligations juridiques étant l'émanation d'une volonté consciente mettant en exergue la responsabilité du sujet qui s'oblige à faire ou à ne pas faire quelque chose, responsabilité que la science juridique comme l'éthique abordent différemment, comme le fait remarquer le professeur Carbonnier selon que « l'éthique laisserait ouverte une responsabilité infinie que le droit viendrait circonscrire, absoudre par la peine, borner par la prescription⁴²⁷ ».

Pour F. Dermange et L. Flachon, à l'intérieur des champs respectifs de l'éthique et du droit et par-delà leur frontière réputée hermétique,

⁴²⁵ F. Dermange et L. Flachon (éd.), *Éthique et droit*, Mayenne 2002, éd. Labor et Fides, p 10.

⁴²⁶ *Ibidem*.

⁴²⁷ *Ibidem*.

s'expriment des interrogations parallèles sur la normativité : souhait de bien vivre, exigence d'égalité et de réciprocité, nécessité de faire barrière à la violence, envers positif du cri d'injustice, etc. En éthique comme en droit et souvent au sein de chacun des modèles qui y sont proposés, on peut repérer une ligne de tension sur le statut de la normativité entre un extrême qui verrait dans les règles le simple maintien d'un consensus ou d'un ordre social et une conception de la justice en quête d'un fondement moral, critique et universel. Par-delà leurs histoires, leurs méthodes, leurs accents spécifiques, l'éthique et le droit partagent ainsi une incontestable proximité dans leurs interrogations, sinon dans leurs réponses⁴²⁸.

Ce chapitre prendra également en compte le point de vue éthique de la problématique de la justice des confessions religieuses (catholique et protestante).

3.1.1. La justice comme idéal du droit

La pensée occidentale a hérité de la tradition romano-hellénistique une définition de la justice que reprendra S^t Thomas et qui demeure une référence permanente : « *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.* »⁴²⁹

Cette définition signifie tout d'abord que le droit précède la justice, c'est-à-dire le fait qu'il existe quelqu'un d'autre à l'égard de qui nous avons à reconnaître quelque chose comme « sien ». L'agir juste vient en second, ordonné à une réalité donnée. Il est une réponse au fait que l'autre, chacun, a un droit à faire valoir⁴³⁰. Un droit inaliénable n'est

⁴²⁸ *Idem*, 15 p.

⁴²⁹ «La justice est la volonté ferme et durable de reconnaître (et de pourvoir) à chacun (selon) son droit ». Cf. *Digestes*, Lib. I, tit. I *de justitia et jure*, de Justinien (publiés en 533) qui constituent une source capitale pour la jurisprudence romaine classique. C'est le *Corpus iuris civilis* du Moyen âge.

⁴³⁰ Avant toute discussion pour savoir ce qui est juste dans un cas concret, il s'agit de reconnaître à autrui (chaque autre dans sa/ses société(s)) un droit inaliénable.

d'aucune manière institué, lorsqu'il s'agit des droits humains qui sont reconnus comme les droits fondamentaux ou droits de l'homme.

La problématique de la justice, telle qu'elle apparaît dans cette première approche, va intégrer trois domaines. D'abord, la justice comme valeur⁴³¹, ensuite, le droit et le réseau d'institutions visant à reconnaître le droit en pratique et à le promouvoir (aspect objectif)⁴³²; enfin, la justice qui vise les dispositions ainsi que la qualité de l'agir d'une personne, et concerne les relations interpersonnelles et les relations sociales (coopération) de chacun, essentiellement dans les domaines économique et politique (problèmes des transitions)⁴³³. Enfin, la justice est aussi œuvre de la raison, en lien avec la prudence dont elle constitue un champ majeur d'application en établissant des principes, des normes, des règles et des lois qui concrétisent et rendent opérationnels le contenu et les modalités d'exercice des droits et devoirs, de l'homme, du citoyen, de l'acteur économique et du migrant.

Dans ce sens, la justice vise à articuler les trois valeurs de liberté, d'égalité et de participation dans les relations multiples d'échange, de contribution et de partage, qui font la vie ainsi que la richesse du lien social. À ce pôle du droit des personnes, se trouve joint celui de la finalisation des liens qui s'établissent entre elles. Ceux-ci sont motivés aussi bien par les besoins des uns et des autres pour satisfaire aux nécessités essentielles de la vie que par le désir de la communication comme voie de l'accomplissement proprement humain de notre existence. C'est là un bien commun dont se trouve lestée la vie en

⁴³¹ Ce qui est l'objet d'estime de la part de la personne et de la société, qui contribue à orienter la vie personnelle dans le « vivre ensemble » et qui donne des normes à la conduite humaine.

⁴³² À ce titre, elle s'articule autour de trois autres valeurs majeures qui introduisent une tension dans tout projet ou modèle de société juste : la liberté, l'égalité et la participation.

⁴³³ Il y va de la réalisation de l'existence personnelle (processus de personnalisation) en société (processus de socialisation). Ici s'établit une dialectique des droits et des devoirs qui est constitutive du sens humain de la justice.

société ainsi que l'a dégagé Aristote, comme exigence qui rend possible la réalisation de soi. En ce sens, la justice a comme premier objectif ce bien commun, puisqu'il est la condition pour chacun (en raison de l'égalité) des membres de la société (participation) de s'épanouir en satisfaisant ses besoins essentiels et en réalisant ses projets (liberté)⁴³⁴.

Ainsi, la justice, qui est l'idéal du droit, entretient des liens très étroits avec le droit. En effet, les termes « droit » et « justice » prêtent parfois à confusion, c'est pourquoi il est important de commencer par les éclaircir avant d'indiquer les pistes d'une bonne théorie de la justice sociale qui intègre l'éthique dans son champ d'action. « Les notions de justice et de droit ont été longtemps pensées comme étant voisines et parfois même équivalentes »⁴³⁵, écrit A. Bondolfi. Quelle est la relation qui existe entre le droit et la justice ?

Cette question peut être abordée dans de nombreuses directions différentes. Un angle d'approche serait de demander s'il y a une relation ou un nécessaire lien essentiel entre la validité juridique et judiciaire. Le point de vue que seules des lois justes sont juridiquement valables est généralement associé à la théorie du droit naturel, alors que l'opinion qu'il n'y a pas un nécessaire lien essentiel entre le droit et la justice est typiquement associée au positivisme juridique. Mais si l'on est un avocat naturel ou d'un positivisme juridique, on pourrait dire que les lois doivent être justes. Ainsi, les théories de la justice peuvent être considérées comme guides de la science de la législation.

Le droit reconnu du point de vue éthique ne devient vraiment efficace au plan social que s'il est assuré par des principes ou garanties

⁴³⁴ Berthouzoz OP R., 2006, *op.cit.*, p. 165.

⁴³⁵ Cf. Bondolfi A., in : Cause J.D., Müller D., Introduction à l'éthique, Genève 2009, p. 481.

juridiques⁴³⁶. Cependant, il ne suffit pas d'affirmer un droit, il faut en désigner le « débiteur » ou le « titulaire » sous peine de le rendre vain⁴³⁷.

La justice veillera à faire respecter le droit, tout en demeurant critique, au nom des exigences éthiques qu'elle veut défendre⁴³⁸. Elle reconnaît aussi que les dispositions juridiques ne peuvent recouvrir intégralement tout le champ de la moralité⁴³⁹. Il est souvent difficile, même dans les sociétés les mieux organisées, de pouvoir déterminer la frontière exacte entre le droit et la morale⁴⁴⁰. Les principes moraux sont souvent énoncés dans la loi. Par exemple, les devoirs des époux dans le droit de la famille.

Les nationaux et les migrants ont des obligations morales réciproques. En effet, le premier doit être courtois, tenir compte du fait que le migrant ne parle pas sa langue, l'informer vraiment de ses droits mais aussi des règles dans le pays, organiser les conditions matérielles de l'accueil comme si ce dernier était son propre ressortissant.

En retour, le second a une obligation de réciprocité, non seulement dans les prestations sociales, mais aussi une certaine réciprocité de dispositions : ne pas considérer le pays d'accueil comme un espace purement économique, mais aussi comme un espace social, politique, culturel, auquel il se dispose à participer.

⁴³⁶ La justice en tant que vertu demande ces garanties comme condition de son accomplissement.

⁴³⁷ Ceci est particulièrement important pour les droits politiques, économiques et sociaux ; même pour les migrants.

⁴³⁸ Dilemme du « droit d'ingérence » face au droit de la souveraineté.

⁴³⁹ Principe de gradualité : par exemple, la « trêve de Dieu » au Moyen âge ; le principe de tolérance. Le légal n'est pas de soi moral : par exemple, le secret bancaire peut avoir des motifs très différents : sauvegarder les biens des juifs persécutés, le blanchiment d'argent, évasion fiscale ; un « sans-papiers » ne viole pas les règles morales.

⁴⁴⁰ Cependant, la morale évolue sans cesse et le droit ne peut pas être parfait.

3.1.2. Les dimensions de la justice

C'est dans le livre V de l'Éthique à Nicomaque qu'Aristote se consacre à la question de la vertu de justice. Il est construit sur la distinction entre les deux sens de juste⁴⁴¹ : ce qui est légal, c'est-à-dire conforme à la loi et ce qui est égal.

Cette distinction, courante à l'époque d'Aristote, est systématisée. Il est remarquable d'observer qu'il ne fait pas de référence à la divinité et aux composantes religieuses de la vertu de justice, comme on peut l'observer chez Homère⁴⁴². Pourtant, elle n'est pas absente. Elle s'exprime indirectement en caractérisant l'injuste comme *anhosios* (« impie ») dans la Politique⁴⁴³.

La division majeure de la justice que va établir l'Éthique à Nicomaque s'exprime dans le thème de la justice générale (ou légale) et celui de la justice particulière (distributive et correctrice).

L'importance première de cette vertu est caractéristique de l'avènement de la démocratie⁴⁴⁴. Dans la mesure où la loi reconnaît et fonde l'égalité de tous les citoyens⁴⁴⁵, la justice devient essentiellement sauvegarde de l'égalité, établissant un lieu explicite entre le légal et l'égal, l'un assurant l'autre.

Le souci d'élaborer la théorie de la justice particulière a un double motif : la vertu doit se définir par rapport à un objet bien déterminé ; la cité qui fondait la justice dans l'égalité et la liberté de tous les citoyens a

441 « *Dikaion* ».

442 Sous la figure de *Thémis* qui préside à l'ordre de toutes choses et dont la fonction est de faire des parts équitables entre tous, ainsi *Iliade* XV, 93 ; et celle de *Dikè*, personnifiant la sanction, la décision judiciaire, cf. aussi Hésiode. *Théogonie* 902.

443 En revanche, le lien est explicite chez Platon, *Gorgias* 507b ; *République* I, 331 sv.

444 L'aristocratie mettait en avant la vertu accomplie ou, à l'époque homérique, le courage.

445 Isonomie de Solon, 640-560, Fragment 24, 1-6.

cessé pratiquement d'exister à l'époque de la rédaction de l'Éthique à Nicomaque⁴⁴⁶. En outre, Aristote n'a jamais été citoyen d'Athènes.

Dans cette situation, l'originalité de l'approche d'Aristote contre Platon⁴⁴⁷, c'est que pour lui la justice se réalise d'abord dans les rapports avec autrui et ces rapports subsistent en toute société, si pervertie qu'elle puisse être. Ce qui l'amènera à détailler son analyse de l'égalité jusque dans la minutie des détails. Il est symptomatique que c'est à partir de l'expérience de contraste de l'injustice qu'il examine les dimensions fondamentales de l'action juste.

On peut retenir qu'Aristote établit la thèse que la cité⁴⁴⁸ n'est pas une formation artificielle ou uniquement conventionnelle, comme le soutenaient certains Sophistes et les disciples d'Antisthène, fondateur de l'école cynique⁴⁴⁹. La loi, en effet, n'est qu'une convention pour Lycophon, élève de Gorgias. « Mais les hommes ne s'associent pas en vue de la seule existence matérielle, mais plutôt en vue de la vie heureuse », du « bien vivre » : « La cité n'est pas une simple communauté de lieu, établie en vue d'empêcher les injustices réciproques et de favoriser les échanges. L'État, c'est la communauté du bien vivre et pour les familles et pour les groupements de familles. »⁴⁵⁰

La justice et l'injustice admettent, semble-t-il, bien des définitions, mais du fait que les termes sont très proches par la signification, on ne perçoit pas bien la différence, moins palpable que pour des choses plus éloignées les unes des autres. La différence est sensible quand elle se manifeste dans l'idée. Par exemple, chez les Grecs, le même mot *kleis* sert à désigner la clavicle des animaux et le verrou qui ferme les portes.

L'homme injuste est, semble-t-il, aussi bien celui qui agit contre la loi que celui qui veut posséder plus qu'il ne lui est dû et même aux

446 Entre 335 et 323.

447 Qui voit la réalisation de la justice dans l'individu d'abord.

448 En tant que communauté historique organisée, elle constitue un État.

449 Cf. Politique III, 9 (1280 b 10).

450 1280 b 30sv.

dépens d'autrui. Aussi est-il évident que le juste sera celui qui se conforme aux lois et qui observe l'égalité⁴⁵¹. Le juste nous fait nous conformer aux lois et à l'égalité ; l'injuste nous entraîne dans l'illégalité et l'inégalité.

Puisque l'homme injuste est celui qui veut avoir pour lui plus qu'il ne lui est dû, il se montrera aussi injuste en ce qui concerne les biens (de ce monde) - sinon tous indistinctement, du moins ceux qui font le succès ou l'insuccès. Ce sont là des biens en soi et toujours : cependant, il peut arriver que cette proposition ne soit pas exacte dans tous les cas pour un individu pris à part. Or, les hommes souhaitent ces biens et les recherchent ; mais cette manière de faire est blâmable. Il faut souhaiter que ceux qui sont des biens absolus soient aussi des biens pour nous-mêmes, et porter notre choix sur ceux qui sont des biens pour nous⁴⁵².

L'injuste, il est vrai, ne tourne pas toujours son désir vers le plus, mais aussi vers le moins, quand il s'agit des maux en soi. Mais parce que le moindre mal semble être dans quelque mesure un bien et que l'avidité s'attache à un bien, l'injuste paraît présenter les traits de l'avidité⁴⁵³.

En fait, il manque du sentiment de l'égalité, ce faisant, il se rend coupable de cupidité, défaut fort répandu⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ V, I, 8 : légalité et égalité : passage qui commande l'ensemble du traité sur la justice : a) légal vise la forme de la loi qui régit les relations intersubjectives ; b) égal vise des biens/charges.

⁴⁵² V, I, 9 : des biens qui peuvent être de soi et universellement biens, peuvent être nuisibles pour tel individu déterminé. Il convient que des biens en soi, le soient aussi pour nous et de les choisir en conséquence. C'est à l'homme bon et vertueux qu'il est donné de reconnaître son propre bien dans les biens en soi (cf. III, 6 (1113 a 25-30) ; IX, 9 (1170 a 14) ; *Éthique à Eudème*, VII, 15 (1286 b 26-30)).

⁴⁵³ V, I, 10 : même à l'égard des maux, l'injuste prenant la moindre part, qui est un moindre mal, sera avide de ce bien relatif.

⁴⁵⁴ V, I, 11 : réduction du *pleonektès* (cupide) à l'*anisos* qui vaut dans les deux sens. L'injuste, c'est l'inégal et c'est sur cette notion d'égalité et d'inégalité que se construira le traité de la justice particulière.

Puisque l'injuste agit, comme nous l'avons dit, contre les lois et que celui qui se conforme à celles-ci est juste, il est évident que tous les actes conformes aux lois sont justes. Puisque ce qui est fixé par le législateur est légal, nous déclarons que chacune de ces prescriptions est juste⁴⁵⁵.

Les lois se prononcent sur toutes choses et ont pour but soit l'intérêt commun, soit celui des chefs – cela conformément à la vertu ou de quelque manière analogue. Aussi rappelons-nous d'une seule expression : le juste, ce qui est susceptible de créer ou de sauvegarder, en totalité ou en partie, le bonheur de la communauté politique⁴⁵⁶.

La loi prescrit encore à chacun de se comporter : a) en homme courageux : par exemple, de ne pas quitter sa place au combat, de ne pas fuir, de ne pas abandonner ses armes⁴⁵⁷ ; b) en homme tempérant : par exemple, de ne pas commettre l'adultère, de n'outrager personne ; c) en homme social : par exemple, de ne frapper personne, de ne médire de personne. Elle en fait autant pour les autres vertus et les autres vices, qu'elle recommande de pratiquer ou auxquels elle défend qu'on s'abandonne⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ V, I, 12 : premier sens du terme juste : la notion de légal et la justice légale. Toutes les choses légales sont justes dans les deux sens du terme. Aristote va cependant limiter l'affirmation en disant « *pôs* », « d'une certaine façon ». Il faut, en effet, tenir compte de la seconde façon d'être juste, selon l'égalité.

⁴⁵⁶ V, I, 13 : les lois portent des déterminations à propos de tout ce qui est essentiel (idée grecque : assemblée du peuple). Elles visent l'intérêt commun « *tou koinè, sumpherontos* ». L'intérêt commun : - celui de tous les membres de la cité (démocratie) - soit celui des « meilleurs » (les principaux dignitaires, aristocratie).

⁴⁵⁷ La vertu a ici le sens traditionnel de noblesse de naissance ou de valeur guerrière.

⁴⁵⁸ I, V, 14 : les vertus : courage ; tempérance ; douceur/sociabilité. Tout cela « *orthôs* » si la loi a été faite convenablement ou « *cheiron* » (défectueux), si la loi a été bâclée.

Tout cela est prescrit de manière convenable, si la loi a été faite convenablement, ou de manière défectueuse, si la loi a été improvisée⁴⁵⁹.

La justice ainsi entendue est une vertu complète⁴⁶⁰, non en soi, mais par rapport à autrui. Aussi, souvent la justice semble-t-elle la plus importante des vertus et est plus admirable même que l'étoile du soir et que celle du matin. C'est ce qui fait que nous employons couramment ce proverbe : la justice contient toutes les autres vertus. En effet, elle est une vertu absolument complète parce que sa pratique est celle de la vertu accomplie. Or, ce caractère de vertu accomplie provient du fait que celui qui la possède peut manifester sa vertu également à l'égard d'autrui et non seulement par rapport à lui-même. Bien des gens, en effet, peuvent pratiquer la vertu, en ce qui les concerne personnellement, mais sont dans l'impossibilité de la manifester en ce qui concerne autrui.

De là, la justesse du mot de Bias : « C'est la fonction qui fera juger l'homme. » L'homme qui exerce une charge publique, en effet, est immédiatement en rapport avec autrui et participe à la communauté civile. Cette raison même fait que seule de toutes les vertus, la justice paraît être un bien qui ne nous est pas personnel, puisqu'elle intéresse

⁴⁵⁹ Ce qui correspond à deux types de constitutions : les bonnes/droites constitutions et les mauvaises cf. *Politique*, III, 6 (1276 a 17-21) ; 7 (1279 a 28-31) ; *Éthique à Nicomaque*. VIII, 12 (1160 a 31- b 22). Aristote se distancie de Platon (*Lois*, 715 b) qui refuse ce titre aux constitutions dépravées. Il est dans la tradition du Criton, qui envisage comme lois seulement celles qui assurent la liberté et l'égalité. Pour Aristote, même les mauvaises constitutions reposent, au moins d'une certaine façon, sur la notion de justice (cf. *Politique*, III, 9 [1280 a 8]). Ces lois visent à créer ou à sauvegarder le bonheur de la communauté politique, et de ses composantes. Elles sont détaillées en *Rhétorique* I, 5 (1360 b 19-26) : bonne naissance, amis nombreux, richesse, enfants, renommée, honneur, chance pour les biens extérieurs ; les biens du corps (santé, beauté, prestance, courage) et les biens de l'âme : la vertu. Les différentes vertus concourent à former la vertu totale, c'est-à-dire la justice.

⁴⁶⁰ I, V, 15 : la justice est une vertu complète / parfaite (*teleia*). Ce à quoi il ne manque rien (cf. *Métaphysique*, D, 16 (1021 b 15.30). L'allusion à un poète manifeste la référence traditionnelle d'Aristote. Puis peut-être la citation de Théognis, *Élégies*, 147.

les autres. N'accomplit-elle pas ce qui leur est utile, qu'il s'agisse des magistrats ou du reste des citoyens ?

Si le pire des hommes est celui qui montre de la perversité envers lui-même et envers ses amis, le meilleur n'est pas celui qui pratique la vertu seulement par rapport à lui-même, mais celui qui l'observe envers autrui ; car c'est là que s'inscrit la difficulté.

Cette justice ainsi entendue n'est pas une vertu partielle, mais une vertu complète, de même que l'injustice, son contraire, n'est pas un vice partiel, mais un vice complet.

En quoi diffère donc de la vertu la justice ainsi comprise ⁴⁶¹? On le voit clairement d'après ce que nous venons de dire. Elle se confond avec la vertu, mais en son essence elle est différente : dans la mesure où elle a un rapport avec autrui, elle est justice ; dans la mesure où elle est une disposition acquise, elle est vertu, absolument parlant ⁴⁶².

Aristote développe trois arguments pour mettre en évidence l'exigence de conceptualiser une autre forme de justice que la justice légale (générale).

« L'injustice particulière » se propose des avantages honorifiques ou financiers, le salut de l'individu ou des projets analogues. Cela s'explique par le plaisir qu'on peut retirer du gain obtenu par l'injustice. « L'autre forme de l'injustice particulière a pour objet, en sens inverse, tout ce qui constitue le domaine de l'homme de bien. » Il y a mépris de la loi par refus ou exploitation du lien social ⁴⁶³.

⁴⁶¹ La suite est un commentaire libre de maximes courantes. La justice est une vertu supérieure parce qu'elle est exercée au profit d'autrui et que la juste relation aux autres et des autres à nous est la condition du bonheur : niveaux des besoins et du désir d'accomplissement.

⁴⁶² Aristote n'apporte pas vraiment du neuf, mais c'est le socle de toute théorie de la justice. Son apport original sera de compléter le sens de la justice comme obéissance à la loi, par celui de mise en œuvre de l'égalité.

⁴⁶³ V, II, 1-3 : les actes mauvais, c'est-à-dire injustes, sont toujours assignés à un vice particulier : lâcheté (abandon du bouclier) ; mauvais caractère (violence), manque de générosité, avarice (refuser de secourir quelqu'un dans la détresse). Mais le fait de prendre plus que sa part est aussi un acte mauvais et injuste, sans que l'action relève forcément de l'un de ces vices. V, II, 4 : même s'il existe un

Qu'il y ait plusieurs formes de justice et qu'à côté de la vertu entière il y en ait une autre différente, c'est manifeste. Quelle est cette vertu ? Et de quelle nature est-elle ? Voilà ce qu'il faut rechercher.

Pour ce faire, nous avons déjà défini l'injuste, ce qui est illégal et inégal, et le juste, ce qui est prescrit par la loi et ce qui s'accorde avec l'égalité. La forme de l'injustice dont nous avons précédemment parlé est celle qui va à l'encontre de la loi⁴⁶⁴.

Toutefois, puisque ce qui est contraire à l'égalité se distingue de ce qui va à l'encontre des lois et que l'un est comme une partie relativement au tout - car tout ce qui est contraire à l'égalité va à l'encontre de la loi sans que ce qui va à l'encontre de la loi soit toujours entaché d'inégalité -, il s'ensuit que l'injuste et l'injustice se distinguent et sont différents des formes indiquées plus haut. Tantôt comme parties du tout, tantôt comme le tout lui-même - la forme de l'injustice qui résulte de l'inégalité étant une partie de l'injustice totale, de même que la justice, sous un certain point de vue, est une partie de la justice totale. Dans ces conditions, il faut parler de la justice et de l'injustice, qui ne sont que partielles ; il faut en faire autant à propos du juste et de l'injuste.

Quant à la justice et à l'injustice qui se confondent avec la vertu et le vice complets, et dont l'une consiste dans la pratique de la vertu totale envers autrui, l'autre dans la pratique du vice total, nous laisserons la question de côté pour l'instant. Pour le juste et l'injuste qui en découlent dans les deux cas, on voit clairement comment il faut les définir. À peu

acte précis - par exemple, commettre l'adultère -, qui renvoie à ce vice particulier qu'est l'intempérance, ce même acte peut avoir un autre motif prépondérant : l'amour du gain (on est injuste, sans être poussé par le désir de jouissance). V, II, 5 : Aristote établit une correspondance entre l'injustice particulière et les autres vices : commettre un adultère : intempérance ; abandonner camarade au combat : lâcheté ; donner des coups : colère ; chercher à obtenir un gain aux dépens des autres : injustice particulière.

⁴⁶⁴ V, II, 9 : montre qu'il n'y a pas identité entre illégal et inégal. Les deux définitions s'opposent comme les parties au tout. La justice particulière est considérée comme une partie de la justice légale.

de chose près, la plupart des prescriptions des lois sont imposées par la vertu complète. La loi prescrit en effet de vivre conformément à toutes les vertus et interdit de s'abandonner au vice⁴⁶⁵.

En outre, les causes efficientes de la vertu complète sont les prescriptions légales instituées en ce qui concerne l'éducation reçue en commun par la jeunesse ; quant à l'éducation individuelle⁴⁶⁶, susceptible de rendre chaque homme honnête, à proprement parler, nous réservons pour plus tard la question de savoir si elle est d'ordre politique ou non⁴⁶⁷. Car ce n'est peut-être pas la même chose pour tous d'être honnête homme et bon citoyen⁴⁶⁸.

En ce qui concerne la justice partielle et le droit qui en découle, elle a un premier aspect distributif, qui consiste dans la répartition des honneurs, ou des richesses, ou de tous les autres avantages qui peuvent échoir aux membres de la cité. Sur ces points, il est possible qu'il y ait inégalité, et aussi égalité de citoyen à citoyen. L'autre aspect est celui de la justice relative aux contrats⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ V, II, 10 : les lois prescrivent les actes qui conduisent à la vertu. Cela va souligner le rôle de l'éducation.

⁴⁶⁶ V, II, 11 : Aristote souligne le rôle double de l'éducation, les lois doivent établir ce qui est nécessaire pour vivre droitement, avec justice, dans la cité. Il la distingue de l'éducation particulière et complémentaire qui achemine le jeune à être un « honnête homme ». Ce qui le préoccupe ici c'est l'éducation du citoyen. Elle est indispensable, mais ne suffit cependant pas à faire vivre tous les citoyens selon la vertu. « Tant du point de vue de la vie politique que pour la vie entière, nous aurons besoin des lois ; la foule en effet obéit à la nécessité plus qu'à la raison, et aux châtimens plus qu'à l'amour ».

⁴⁶⁷ En effet, l'éducation visera le bien de l'homme et de l'État. Pour le déterminer, il faudra deux démarches : poser correctement le but et la fin de nos actes ; découvrir les actions ou moyens conduisant à cette fin.

⁴⁶⁸ Trois facteurs contribuent à faire devenir bons et vertueux : la nature, l'habitude, la raison. Nature : être humain et certaines dispositions du corps et de l'âme ; Habitus : disposition acquise ; Raison : capacité d'être enseigné par un maître et de décider.

⁴⁶⁹ V, II, 12 : la division de la justice particulière (perspective objective) 1) distributive : dans le domaine des biens communs que l'on peut « partager » : honneurs et richesses ; 2) corrective : dans le domaine des biens individuels : les « contrats ».

Cette dernière se divise en deux parties : parmi les relations, les unes sont volontaires, les autres involontaires. En ce qui concerne les premières, citons par exemple la vente, l'achat, le prêt à intérêts, la caution, la location, le dépôt, le salaire. On les appelle volontaires parce que leur principe est librement consenti. Parmi les relations involontaires, les unes sont clandestines, par exemple le vol, l'adultère, l'empoisonnement, la prostitution, le détournement d'esclave, le meurtre par ruse, le faux témoignage. Les autres sont des actes de violence comme les coups et blessures, l'empoisonnement, le meurtre, la mutilation, la diffamation, l'outrage⁴⁷⁰.

3.1.2.1. De la justice distributive et corrective

A. La justice distributive

Puisque l'injuste ne respecte pas l'égalité et que l'injustice se confond avec l'inégalité, il est évident qu'il y a une juste mesure relativement à l'inégalité.

Cette juste moyenne, c'est l'égalité. Dans les actes qui comportent le plus et le moins, il y a une place pour une juste moyenne⁴⁷¹.

Si donc l'injuste est l'inégal, le juste est l'égal. Pas besoin de raisonnement pour que tous s'en aperçoivent. Or, puisque l'égal consiste dans une juste moyenne, il pourra en être ainsi du juste⁴⁷².

⁴⁷⁰ V, II, 13 : division de la justice corrective 1) échanges volontaires : vente, achat, prêt à intérêt, caution 2) relations involontaires, clandestines : vol, adultère, empoisonnement ; acte de violence : coups et blessures, pillage, diffamation.

⁴⁷¹ Aristote use d'un raisonnement mathématique, car sa compréhension de la justice envisage la relation entre des personnes et des objets dans une société, au contraire de Platon, qui considérait la vertu dans la relation entre les parties de l'âme, non susceptible d'être quantifiées. Le modèle repris par le philosophe a été développé dans l'école Pythagoricienne, par Archytas (ami de Platon, Diels-Kranz, 47 B 2-3) à propos de la proportion arithmétique et géométrique dans la musique.

⁴⁷² V, III, 1 : juste mesure entre deux extrêmes qui sont dans l'ordre de l'inégalité.

L'égal suppose au moins deux termes. Il faut donc que le juste, qui est à la fois moyenne et égalité, ait rapport à la fois à un objet et à plusieurs personnes. Dans la mesure où il est juste moyenne, il suppose quelques termes : le plus et le moins ; dans la mesure où il est égalité : deux personnes ; dans la mesure où il est juste : des personnes d'un certain genre. Nécessairement, le juste implique au moins quatre éléments. Pour qu'il se réalise, il faut deux personnes et deux objets par rapport auxquels il existe⁴⁷³.

Il en sera de même de l'égalité. Si l'on examine les personnes et les choses, le rapport qui existe entre les objets se retrouvera entre les personnes. Si les personnes ne sont pas égales, elles n'obtiendront pas, dans la façon dont elles seront traitées, l'égalité. De là viennent les disputes et les contestations, quand des personnes, sur le pied d'égalité, n'obtiennent pas des parts égales, ou quand des personnes, sur le pied d'inégalité, ont et obtiennent un traitement égal.

Ajoutons que la chose est claire si l'on envisage l'ordre de mérite des parties prenantes. En ce qui concerne les partages, tout le monde est d'accord qu'ils doivent se faire selon le mérite de chacun ; toutefois, on ne s'accorde pas communément sur la nature de ce mérite, les démocrates le plaçant dans la liberté, les oligarques dans la richesse ou la naissance, les aristocrates dans la vertu.

Ainsi, le juste est, en quelque sorte, une proportion. Cette proportion caractérise non seulement le nombre envisagé comme unité, mais encore le nombre envisagé absolument. La proportion est donc l'égalité des rapports entre des termes au nombre de quatre au moins. Que la proportion, quand on la ramène à ses parties composantes, soit effectivement constituée par quatre termes, c'est ce qui est évident. Elle l'est également quand elle est continue. Dans ce dernier cas, au lieu de deux termes, elle se sert d'un terme comme s'il en constituait deux et

⁴⁷³ V, III, 4 : le double aspect de la justice (objet – personne) implique quatre termes.

elle le répète deux fois. Par exemple, si l'on dit que le rapport de A à B est identique au rapport de B à C. Dans ce cas, le terme B est exprimé deux fois. Si donc nous posons deux fois B, les termes de la proportion seront au nombre de quatre⁴⁷⁴.

De même, le juste présente un rapport entre quatre termes au moins et le raisonnement est identique. Le rapport est le même entre les personnes d'un côté et les choses de l'autre.

Le rapport qui existe entre A et B se retrouvera identique entre C et D, et inversement le rapport entre A et C existera entre B et D. Ainsi, les deux totaux se trouveront dans le même rapport ; on réunit les termes deux à deux et, s'ils sont bien posés, l'addition est juste⁴⁷⁵.

De la sorte, la réunion du terme A avec le terme C et celle du terme B avec D constituent le juste, si on l'envisage sous cet aspect distributif et, dans ce cas, le juste est un milieu entre des extrêmes qui, autrement, ne seraient plus en proportion, car la proportion est un milieu et le juste consiste dans cette proportion⁴⁷⁶.

Les mathématiciens appellent cette proportion géométrique⁴⁷⁷. C'est qu'en effet dans cette proportion le rapport entre les totaux est comme le rapport entre chacun des deux termes.

Toutefois, cette proportion n'est pas continue, car on ne trouve pas numériquement, pour la personne et pour l'objet, un terme unique. Le

⁴⁷⁴ V, III, 6 : l'idée essentielle de la justice est établie selon la proportion : les rapports qui existent entre les objets, valeurs et biens communs se retrouveront entre les personnes et leur mérite ; toute répartition doit réaliser une juste proportion.

⁴⁷⁵ V, III, 7 : le critère du mérite peut être différent suivant les constitutions : démocratie : la condition libre (liberté) ; oligarchie : la richesse, la naissance ; aristocratie : la vertu.

⁴⁷⁶ V, III, 8 : nature de la proportion que doit réaliser la justice distributive. Cette proportion n'est pas un caractère propre au nombre abstrait, mais du nombre en général, (cf. *Mét.* IV, 5, 1092 b 24) nombrant des objets concrets (cf. *Philèbe* 56 d).

⁴⁷⁷ V, III, 11 : exemple de proportion géométrique : deux personnes, 2 biens sociaux. Achille = A = 80 ; C = la part d'Achille 8 ; Patrocle = B = 40 ; D = la part de Patrocle. La distribution est juste si : $A/B = C/D$.

juste est donc ce qui est défini par cette proportion géométrique ; l'injuste, ce qui la contrarie ; en effet, on y distingue du plus et du moins. Et c'est bien ce qui arrive dans les actions de la vie courante. Celui qui commet l'injustice s'attribue plus que son dû ; celui qui subit l'injustice reçoit moins qu'il ne devrait avoir⁴⁷⁸.

En ce qui concerne le mal, c'est le contraire qui se produit. Le moindre mal fait figure de bien ; eu égard à un mal plus grand. Car un moindre mal est préférable à un mal plus grand. Ce qu'on recherche est toujours le bien, et plus ce bien est souhaitable, plus il est grand⁴⁷⁹.

B. La justice correctrice

Le terme correctif (*diorthôtikon*) paraît limité et ne s'applique qu'aux cas des relations de la seconde espèce, entachées de fraude ou de violence. En fait, les distinctions modernes entre droit civil et droit pénal ne sont pas aussi fermement établies à l'époque d'Aristote. Il ne fait pas de doute qu'il applique la notion aux deux espèces de relations envisagées. Le Moyen âge précisera plus formellement qu'il s'agit ici de relations entre les parties (individus ou groupes) et que les biens dont il s'agit sont des biens individuels (appropriés et non des ressources communes, comme telles)⁴⁸⁰.

La justice correctrice se montre dans les relations volontaires aussi bien qu'involontaires⁴⁸¹. Cette seconde forme diffère de la première. La

⁴⁷⁸ V, III, 14 : conclusion sur la justice distributive : une difficulté d'interprétation vient du fait que l'on caractérise de façon générale l'injustice comme « s'attribuer plus que son dû » qui s'applique aussi à la justice correctrice. Ce qui est juste, respectant l'égalité, c'est ce qui est conforme à la proportion géométrique.

⁴⁷⁹ V, III, 15-16 : voir V, II (1129 b 8) : moindre mal = bien relatif (le paradoxe : prendre moins de charge c'est s'octroyer plus d'avantages).

⁴⁸⁰ V, IV, 2 : *tôn koinôn* : les biens communs. Dans la justice correctrice, la justice correspond à la proportion arithmétique, différant ainsi du juste distributif.

⁴⁸¹ V, IV, 3 : dans les rapports entre individus (= contrats /relations) la loi n'a d'égard qu'à la nature du dommage ou de la transaction. Elle regarde les parties comme égales.

justice distributive, en effet, en ce qui concerne les biens communs, doit présenter toujours la proportion que nous avons indiquée. Quand il s'agit de partager les ressources communes, cette distribution se fera proportionnellement à l'apport de chacun, l'injuste, c'est-à-dire l'opposé du juste ainsi conçu, consistant à ne pas tenir compte de cette proportion.

Mais le juste dans les contrats consiste en une certaine égalité, l'injuste en une certaine inégalité. Toutefois, il ne saurait être question de la proportion géométrique, mais de la proportion arithmétique. Car peu importe que ce soit un homme distingué qui ait dépouillé un homme de rien, ou réciproquement ; peu importe que l'adultère ait été commis par l'un ou l'autre de ces deux hommes ; la loi n'envisage que la nature de la faute, sans égard pour les personnes qu'elle met sur un pied d'égalité. Il lui importe peu que ce soit un tel ou un tel qui commette l'injustice ou qui la subisse, un tel ou un tel qui cause le dommage ou en soit victime⁴⁸².

En conséquence, cette injustice, qui repose sur l'inégalité, le juge s'efforce de la corriger. En effet, quand une personne reçoit des coups et qu'une autre en donne, quand un individu cause la mort et qu'un autre succombe, le dommage et le délit n'ont entre eux aucun rapport d'égalité ; le juge tâche à remédier à cette inégalité, par la peine qu'il inflige, en réduisant l'avantage obtenu⁴⁸³.

On emploie communément ces mots et dans un sens général dans les cas de cette nature, bien que l'expression ne semble pas convenir à certains d'entre eux. Par exemple, on parle du profit de celui qui frappe et de la perte de celui qui est frappé.

Mais quand le juge a évalué le mauvais traitement, l'un devient le perdant, et l'autre le gagnant. Ainsi l'égal est-il le juste milieu entre le

⁴⁸² V, IV, 4 : un exemple concret : la façon dont procède le juge ; la loi talion. Accent mis sur la chose, non sur les personnes.

⁴⁸³ V, IV, 5 : remarque sur l'emploi des termes « perte » et « gain » ; le juge tente de rétablir l'égalité par l'amende qu'il impose.

plus et le moins ; le gain se confond avec le plus ; la perte, au contraire, avec le moins, le premier étant l'excès par rapport au bien, et le manque par rapport au mal ; la perte étant le contraire. Et puisque l'égal tient le milieu, nous dirons que c'est le juste. En conséquence, la justice corrective⁴⁸⁴ serait le juste milieu entre ce que possède le perdant et ce que possède le gagnant⁴⁸⁵.

3.1.2.2. *La justice et l'équité*

A. L'équité (*epieikeia*)

Le chapitre X du livre V de l'Éthique à Nicomaque (1134 a 17 – 1136 a 9) constitue la conclusion interprétative de l'ensemble de la systématique d'Aristote sur la justice. Le chapitre XI, qui suit, envisage un cas particulier, et doit être situé avant. L'analyse est complétée au chapitre XIV par une étude de l'équité⁴⁸⁶.

La thèse d'Aristote est que les lois, en raison de leur caractère nécessairement général, ne peuvent apporter une solution à tous les cas particuliers. Il reprend, et surtout applique systématiquement une tradition ancienne qui manifeste la contradiction qui peut surgir entre une loi humaine et la loi divine⁴⁸⁷, la loi écrite propre à une cité et la loi non écrite, valable pour tous les hommes.

La question pour Aristote est de savoir si l'équité se situe dans le domaine du droit ou en dehors, comme expression d'indulgence ou de bienveillance, au risque alors de menacer le caractère de légalité de la

⁴⁸⁴ V, IV, 6 : définition du juste correctif. Exemple du vol et de la détermination du juste milieu. Le juste correctif est l'intermédiaire entre l'avoir des deux parties, par exemple 15 et 25, et non entre le montant de la perte et celui du gain, ici -5 et +5. Selon 1132 b 18 : le juste dans les rapports qui ne sont pas accomplis de plein gré, c'est l'intermédiaire entre ce qu'on peut appeler un gain et une perte ; il constitue à posséder après l'échange un bien égal à celui que l'on possédait auparavant.

⁴⁸⁵ V.8 : la justice et la réciprocité. Le rôle économique de la monnaie (1132 b 20-1133 b 29).

⁴⁸⁶ « *Epieikeia* et de l'équitable (« *peri tou epieikous* ») (1137 a 31 – 1138 a 3).

⁴⁸⁷ Cf. Sophocle, *Antigone* 450.

justice. La solution que présente ici Aristote ne va pas dans le sens de l'opposition entre loi non écrite, qui serait source d'indulgence, et loi écrite, mais fait référence à la loi inscrite dans la nature des hommes, la norme de droit naturel. En ce sens, l'équité n'est pas en dehors du droit, mais au contraire source de droit, expression d'un droit supérieur puisqu'inscrit dans la nature.

Il nous reste à parler de l'équité et du juge d'équité, et à envisager les rapports de l'équité avec la justice et de l'équitable avec le juste. À un examen approfondi, il apparaît que leurs caractères ne sont absolument pas identiques, sans différer toutefois génériquement. Parfois, nous faisons l'éloge de l'équité et de l'homme doué de cette qualité, au point même que, dans notre approbation, nous employons ce mot pour certains cas, au lieu du bon mot, voulant indiquer par là la supériorité de l'homme équitable. Parfois encore, en suivant le même raisonnement, il nous paraît absurde qu'on fasse l'éloge de l'équité opposée en quelque façon à la justice. En effet, ou bien le juste n'est pas désirable, ou ce qui est équitable n'est pas juste, en étant différent. Ou bien, si tous deux sont désirables, c'est donc qu'ils se confondent ?

Notre embarras, sur la question de l'équité, vient à peu de chose près des raisons indiquées. Néanmoins, toutes ces expressions sont en quelque mesure satisfaisantes et il n'y a rien de contradictoire. Car ce qui est équitable, étant supérieur au juste envisagé en particulier, est juste par cela même. Il ne faudrait pas croire cependant que c'est à titre de genre différent qu'il possède cette supériorité. Ainsi le juste et l'équitable sont identiques, et quoique tous deux soient désirables, l'équité est cependant préférable⁴⁸⁸.

Ce qui cause notre embarras, c'est que ce qui est équitable, tout en étant juste, ne l'est pas conformément à la loi : c'est comme une amélioration de ce qui est juste selon la loi.

⁴⁸⁸ V, 14, 1 : équitable et juste ne sont pas identiques. *epieikes* : prend la signification de « bon » dans le langage courant et paraît opposé à « juste ». Affirmation liminaire : il n'y a pas entre les deux de différence de genre.

La raison en est que toute loi est générale et que, sur des cas d'espèce, il n'est pas possible de s'exprimer avec suffisamment de précision quand on parle en général ; lors donc qu'il est indispensable de parler en général et qu'on ne peut le faire avec toute la précision souhaitable, la loi ne retient que les cas ordinaires, sans méconnaître d'ailleurs son insuffisance. La loi n'en est pas moins bien ordonnée. La faute ne lui est pas imputable, non plus qu'au législateur ; elle découle de la nature de l'action, telle étant bien exactement la matière des actes.

Lorsque la loi s'exprime pour la généralité des cas, et que postérieurement il se produit quelque chose qui contrarie ces dispositions générales, il est normal de combler la lacune laissée par le législateur et de corriger l'omission imputable au fait même qu'il s'exprimait en général. Le législateur lui-même, s'il était présent, y consentirait, s'il eût prévu la chose, et s'il eût introduit des précisions dans la loi⁴⁸⁹.

Aussi, ce qui est équitable est-il juste, supérieur même en général au juste, non pas au juste en soi, mais au juste qui, en raison de sa généralité, comporte de l'erreur. La nature propre de l'équité consiste à corriger la loi, dans la mesure où celle-ci se montre insuffisante, en raison de son caractère général. Voilà pourquoi tout n'est pas compris dans la loi : sur certains cas, il est impossible de légiférer et il faut avoir recours, pour la préciser, à une décision de l'assemblée du peuple⁴⁹⁰.

En effet, pour tout ce qui est indéterminé, la règle ne peut donner de détermination précise, au contraire de ce qui se passe dans l'architecture à Lesbos, avec la règle de plomb ; cette règle, qui ne reste pas rigide,

⁴⁸⁹ V, 14, 2 : l'équitable est supérieur au juste (légal), tout en étant dans le même genre.

⁴⁹⁰ V, 14, 3 : le fond du problème, c'est ce que l'équité semble s'opposer à la justice légale. Il y va de la notion même de loi : comment peut-elle avoir besoin de ce correctif qu'est l'équité ? Comment est-il possible de faire une œuvre supérieurement juste en corrigeant cette réalité juste par excellence qu'est une disposition légale ?

peut épouser les formes de la pierre ; de même, les décrets s'adaptent aux circonstances particulières⁴⁹¹.

Nous avons éclairci la nature de l'équitable et montré en quoi il se confondait avec le juste et était supérieur au juste envisagé d'un point de vue particulier. De ce qui précède se dégage nettement la nature du juge d'équité. C'est l'homme qui de propos délibéré se décide et agit pratiquement ; ce n'est pas l'homme d'une justice tatillonne et encline à adopter la solution la moins favorable pour les autres ; il est toujours prêt à céder de son dû, bien qu'il puisse invoquer l'aide de la loi ; sa disposition ordinaire est l'équité, qui est une variété de la justice et une disposition qui n'en diffère pas⁴⁹².

B. La justice comme équité

La Théorie de la justice⁴⁹³ comme équité (une reformulation de Théorie de la justice⁴⁹⁴) est comprise par J. Rawls⁴⁹⁵ comme une conception politique de la justice liée au libéralisme⁴⁹⁶, et valable pour une société démocratique⁴⁹⁷. Elle n'est pas, à proprement parler, une doctrine philosophique ou religieuse du juste comme l'équité. L'équité

⁴⁹¹ V, 14, 4 : la loi, à cause de son caractère universel, ne peut prévoir tous les cas particuliers. Le motif n'est ni dans un défaut de la loi, ni dans une faute du législateur, mais dans la limite inhérente à l'action humaine elle-même, sans qu'intervienne aucune autre cause ou circonstance particulière. Il y a une singularité et une contingence irréductible qui ne transforment ordinairement pas la possibilité de transaction sociale, mais qui en certains cas s'imposent au respect du législateur et à son attention.

⁴⁹² V, 14, 5 : toute loi a donc besoin d'un correctif. Agir et juger selon l'intention du législateur (qui ne vise jamais, par exemple, à mettre quelqu'un dans une injuste détresse). De même, l'homme équitable peut renoncer à un droit.

⁴⁹³ 1971, rééd. Seuil, coll. « Point », 1997.

⁴⁹⁴ 2001, rééd. La Découverte, 2008.

⁴⁹⁵ Né Baltimore (Maryland), il est admis à l'université de Princeton en 1939, mais la Seconde Guerre mondiale le pousse à interrompre ses études pour rejoindre l'armée. Toutefois, il reprend des études de philosophie après la guerre, et grâce à une bourse, il part à Oxford et suivra notamment les cours d'Isaiah Berlin. Il devient professeur à l'université de Harvard, après avoir enseigné à Cornell et au Massachusetts Institute of Technology (MIT).

⁴⁹⁶ Libéralisme politique, PUF, 1995.

⁴⁹⁷ Justice et démocratie, Seuil, 1993 (textes de 1978-1993).

n'est pas comprise au sens technique d'Aristote, mais comme attitude qui consiste à régler sa conduite sur le sentiment naturel du juste et de l'injuste par l'intermédiaire des principes à valeur universelle. Son but est de généraliser la doctrine traditionnelle du contrat social.

Le problème du libéralisme politique est celui de savoir comment une société démocratique stable et juste, composée de citoyens libres et égaux, mais profondément divisés par des doctrines, ou des convictions religieuses et philosophiques incompatibles entre elles, peut exister de manière durable⁴⁹⁸.

Ces questions se sont posées de manière significative après la Réforme du 16^e siècle et ont débouché sur la reconnaissance de la liberté de conscience⁴⁹⁹ et du droit international : protestants et catholiques vivant comme sujets d'un souverain de confession différente auront « patiemment soufferts et été tolérés ».

Les deux principes de justice⁵⁰⁰ sont :

- Chaque personne doit avoir un droit égal au système le plus étendu de libertés de base égales pour tous qui soit compatible avec le même système pour les autres.
- Les inégalités sociales et économiques doivent être organisées de façon à ce que, à la fois, l'on puisse raisonnablement s'attendre à ce qu'elles soient à l'avantage de chacun⁵⁰¹ et qu'elles soient attachées à des positions et à des fonctions ouvertes à tous. Ainsi, les libertés de base, en l'occurrence la liberté de pensée et la liberté de

⁴⁹⁸ Une justice procédurale parfaite : les deux principes de la justice : Texte § 11 de Théorie de la justice et formulation de 1982. Premier principe : d'égaux libertés. Deuxième principe : de différence. La priorité du premier principe sur le second se réfère à des intérêts et à des biens premiers qui découlent de la « personnalité morale » des citoyens.

⁴⁹⁹ À la suite de la guerre de Trente Ans (1618-1648) entre princes luthériens et l'empereur Ferdinand III, la paix de Westphalie (1648) marque le début de la sécularisation de la politique (fin de l'État de chrétienté marqué par le choix religieux du souverain).

⁵⁰⁰ Rawls J., *Théorie de la justice* (1971), § 11.

⁵⁰¹ En particulier des plus désavantagés dans la limite d'un juste principe d'épargne.

conscience, les libertés politiques et les libertés d'association, l'intégrité de la personne et finalement les droits, sont toutes des libertés protégées par l'État de droit. Rawls n'envisage pas « la liberté en tant que telle » qui serait alors le seul but de la justice sociale et politique.

L'accent est plutôt mis sur la réalisation de certaines libertés spécifiques et sur l'obtention de garanties constitutionnelles, que l'on trouve dans les déclarations des droits humains. Cette position s'oppose à l'utilitarisme (le plus grand bonheur) et au « perfectionnisme »⁵⁰². Le présumé de la position originelle (voile d'ignorance) est le suivant : il y a d'une délibération des partenaires pour sélectionner les principes de justice à partir de différentes possibilités. Rawls veut démontrer que les deux principes énoncés sont les plus adéquats et seraient adoptés de préférence aux autres choix possibles. Dans la position originelle, ce qui est visé c'est le jugement exclusivement moral : c'est ainsi qu'il est postulé que chacun ignore sa position ultérieure dans la société, le groupe social auquel il appartiendra, ses dons et aptitudes naturels, ses objectifs et autres d'intérêts précis, ainsi que son profil psychologique personnel. Mais chacun est censé avoir une connaissance générale des systèmes sociaux et des institutions de base d'une société⁵⁰³, ainsi que des composantes psychologiques générales du choix humain. Le voile d'ignorance définit une situation d'incertitude complète, qui rend inopérante, au niveau individuel, la théorie des probabilités ou celle des jeux. L'enjeu est le choix d'institutions justes qui vont déterminer la vie entière de tous les membres de la société.

La priorité du principe des libertés égales pour tous s'impose par la garantie qu'il offre aux individus de poursuivre les buts qui seront les leurs dans la société future. Cette priorité implique qu'il ne sera jamais légitime de réduire les inégalités sociales et économiques au prix d'une

⁵⁰² Le bien commun et le Souverain bien, fin ultime.

⁵⁰³ Organisation politique, économique, culturelle.

limitation du système de libertés égales offertes à tous. Le respect des droits de l'homme et l'adhésion à l'économie de marché priment sur toute autre considération. Le principe de différence rejette l'égalité stricte entre tous, inefficace parce qu'irréalisable, et représente la conceptualisation d'une « économie sociale de marché » où les inégalités sont légitimes (voire justes) dès lors qu'elles profitent à tous. Il établit, en effet, une réciprocité avec les plus démunis et les plus favorisés : les inégalités sociales et économiques ne sont pas générées au détriment des plus pauvres et d'autre part les avantages dont jouissent les nantis sont légitimés par l'adhésion des plus mal lotis⁵⁰⁴.

⁵⁰⁴ La structure du raisonnement pratique de justice : Texte § 18 de *Théorie de la justice* (voir tableau p. 74) I : les principes valables pour la structure de la société (2 principes) ; II : les principes valables pour les individus ; III : les principes valables pour le droit international public (§58) ; IV : les règles de priorité. Le fait que les principes valables pour les institutions soient choisis en premier lieu montre la nature sociale de la vertu de justice, sa relation intime avec les pratiques politiques et économiques surtout. Commentaires : le principe d'équité. Les exigences pour l'individu qui sont de l'ordre de l'obligation sont distinctes des devoirs naturels. Le principe pose qu'une personne est obligée d'obéir aux règles d'une institution à deux conditions : que l'institution soit juste (équitable), c'est-à-dire qu'elle satisfait aux deux principes de justice ; et que l'on ait accepté librement les avantages et les charges éventuelles liés aux possibilités qu'elle donne de promouvoir nos intérêts personnels (actes volontaires exigés). Règle de *réciprocité* : ceux qui se soumettent à des règles, pour la coopération sociale (et par là acceptent des limitations) ont le droit d'espérer un engagement semblable de la part de ceux qui ont tiré avantage de leur propre obéissance. À la différence des obligations, les *devoirs naturels* s'appliquent à l'individu, sans tenir compte de ses actes volontaires (choix délibéré, engagement). De plus, ils n'ont pas de relation nécessaire avec des institutions ou des pratiques sociales. Nous avons le devoir de ne pas être cruel ou d'aider autrui, sans qu'il soit nécessaire de nous engager à agir ainsi. Les devoirs s'imposent aux personnes, sans tenir compte de leurs relations institutionnelles. Ils s'imposent à tous en tant que personnes morales égales. C'est ce qui justifie leur caractère de « naturels ». Un des buts du droit international public est d'assurer la reconnaissance de ces devoirs « naturels » dans le comportement des États. Ceci est important pour limiter les moyens utilisés en temps de guerre (guerres défensives). Il y a un devoir naturel de justice qui est le bien fondamental concernant tous les citoyens de manière globale et qui n'exige aucun acte volontaire pour s'exercer. Concernant la classe des permissions : ce sont les actions que nous sommes libres aussi bien de faire

On peut retenir comme observations critiques à la théorie de Rawls que, dans les circonstances du pluralisme qui prévalent en Occident et suivant le schéma kantien du jugement de la raison pratique, Rawls établit la primauté du juste⁵⁰⁵ sur la visée du bien (téléologie) en substituant la procédure même de délibération selon des principes à tout engagement ou conviction concernant le bien commun.

À cela, il faut répondre qu'une fondation proprement éthique de la valeur de la justice est en fait toujours présupposée par la justification purement procédurale de principe de justice.

Toute la théorie de Rawls est un gigantesque effort pour déplacer la question de la fondation, sur laquelle il n'y a pas de consensus au niveau des convictions de chacun, au bénéfice d'une question d'accord mutuel, avec le présupposé que l'ordre politique inauguré par le contrat social poursuit un but de coopération visant l'obtention d'avantages mutuels.

Dans sa critique de l'utilitarisme, apparaît une conviction préalable qui va dans le sens de la fondation éthique qui nous paraît nécessaire : « Chaque personne possède une inviolabilité fondée sur la justice, qui même au nom du bien-être de l'ensemble de la société ne peut être transgressée. » Cette reconnaissance de la dignité inaliénable de la personne humaine, ainsi que des valeurs/biens qu'elle vise, est préalable à toute la procédure aboutissant à l'élaboration des principes de justice et à leur application. L'articulation juste des libertés humaines et de leur projet de vie, l'exigence d'égalité dans l'interaction sociale et dans les échanges, le droit et le devoir de participation de chacun aux avantages et aux charges dans la société, requièrent une clarification et une fondation de la visée du « bien vivre » dans la cité.

Rawls est sensible à cette question, lorsqu'il élabore sa théorie du consensus par recouplement et restreint du même coup sa théorie à l'espace politique ouvert dans les sociétés libérales et démocratiques.

que de ne pas faire. Elles peuvent avoir une signification morale éminente, mais elles recouvrent également les actions indifférentes ou banales.

⁵⁰⁵ Dans la perspective déontologique.

Par ailleurs, notons qu'à la mémoire de John Rawls, lui dédiant l'Idée de justice, Amartya Sen⁵⁰⁶ a voulu avant tout exprimer son amitié et son admiration pour Rawls (1921 – 2002), pour qui il n'a cessé d'affirmer que sa pensée était l'une des plus influentes du 20^e siècle. Mais, bien au-delà de cette admiration, Sen estime que son idée de justice se place elle-même, délibérément, en face de son plus grand ouvrage, « *Théorie de la justice* », et pour une large part, en est la contestation radicale. Ce qui montre qu'en rendant hommage à celui qu'il critique, Sen, à qui on attribuera le prix Nobel pour avoir introduit la dimension éthique dans la recherche économique, met en pratique le comparatisme et le « pluralisme raisonné » dont il est le héraut, et donne une image de la discussion publique qui n'a rien à voir avec les batailles haineuses dans lesquelles vaincre compte davantage que convaincre, et triompher de l'« ennemi » bien plus que faire triompher la position la plus proche de la vérité.

Il nous faut tout de même faire remarquer que « *la Théorie de la justice* » publiée en 1971, a été une cible inéluctable des critiques de tout bord. On est parfois tenté d'affirmer qu'aucun ouvrage, si on s'en tient au nombre de publications subséquentes dans le monde, n'a eu sur la philosophie politique, l'éthique, le droit ou les sciences sociales, un tel impact perceptible à tel point que même les contradicteurs ont affirmé que tous ceux qui travaillent dans ces domaines devaient soit le faire « avec » Rawls, soit expliquer pourquoi ils ne le faisaient pas. L'Idée de justice, synthèse de tous les travaux que Sen, économiste-philosophe, a présentés jusqu'ici, aura probablement dans les décennies à venir un retentissement similaire à celui que le texte rawlsien a eu depuis les années 70. Les deux publications confrontées font comme un effet stéréophonique.

⁵⁰⁶ Cf. Sen A., *L'Idée de justice*, traduit de l'anglais par Paul Chemla, avec la collaboration d'Eloi Laurent, Paris 2010, 560 p.

Considérons maintenant les titres : *Théorie de la justice* pour Rawls et *Idée de justice* pour Sen. Le premier évoque la recherche d'un ensemble de principes susceptibles de définir la justice sociale, alors que le second, plus réaliste, semble juste vouloir éclairer l'« idée » de justice, en déterminant les « types de raisonnements » qui doivent « intervenir dans l'évaluation de concepts éthiques et politiques tels que ceux de justice et d'injustice ». En réalité, il y a aussi une « théorie » de la justice chez SEN, mais « au sens large » : le penseur indien cherche à savoir comment procéder, pratiquement, pour éliminer les « injustices réparables »⁵⁰⁷.

Ainsi, si Sen met tant de soins à critiquer Rawls, c'est que leurs théories s'inscrivent dans des courants vraiment opposés. L'approche dominante dans la philosophie morale et politique contemporaine, qui est celle de Rawls, identifie des dispositifs institutionnels parfaitement justes, qui seraient justes pour toute société. Sen s'en démarque. Au lieu de spécifier ce qu'est « le juste » en soi, il cherche des critères permettant de « dire si une option est "moins injuste" qu'une autre », et établit des comparaisons entre sociétés. Il tente de « déterminer si tel changement social particulier » va dans le sens de la justice ou accroît l'injustice, en avançant des arguments dont il espère qu'ils peuvent « avoir quelque pertinence dans les discussions et décisions concernant des politiques et des programmes concrets », comme cela est déjà le cas pour « certains débats contemporains de la Cour suprême des États-Unis », concernant notamment l'opportunité d'infliger la peine de mort, même à majorité accomplie, pour des crimes commis par mineur. Ces deux façons d'envisager une théorie de la justice relèvent, l'une de l'« institutionnalisme transcendantal », l'autre de la « comparaison des situations réelles ». Sen se rattache à cette dernière tradition, illustrée par Adam Smith, Condorcet, Jeremy Bentham, Mary Wollstonecraft, Marx ou John Stuart Mill, dont le souci « était d'éliminer certaines injustices

⁵⁰⁷ Cf. *Idem*, p. 13.

du monde qu'ils avaient sous les yeux ». Rawls, lui, suit la lignée de Hobbes, de Locke, de Rousseau, de Kant, qui se caractérise par la détermination « contractuelle » des principes destinés à servir dans une « société bien ordonnée » où chaque citoyen, être de raison, est supposé « agir avec justice »⁵⁰⁸. L'un des principes qu'il énonce se résume en ceci : *on peut accepter que l'inégalité soit introduite si et seulement si le plus petit avantage accordé aux plus favorisés donne le plus grand avantage possible aux plus défavorisés.*

Les propos de Rawls sont pertinents, ils posent problème dans la mesure où il est possible « qu'on ne parvienne à aucun accord raisonné sur la nature de la société juste », et il peut se faire que des principes contradictoires soient également valables. Sen prend un exemple limpide. Il s'agit de décider qui des trois enfants, Anne, Bob et Carla doit recevoir la flûte qu'ils se disputent. Anne la revendique parce qu'elle est la seule à savoir en jouer, Bob parce qu'il est pauvre et n'a pas d'autre jouet, Carla parce qu'elle l'a fabriquée. L'égalitarisme économique, décidé à réduire les écarts de ressources, l'attribuerait à Bob. L'utilitarisme, voyant qu'elle pourrait en faire le meilleur usage et en tirer le maximum de plaisir, la donnerait à Anne (ou peut-être à Bob, qui en aurait le plus grand « gain de bonheur »). Mais si on défend le « droit aux fruits de son travail », dans une perspective de droite (libertarienne) ou de gauche (marxiste), la flûte reviendrait à Carla.

Aucune de ces revendications n'est infondée, et chaque principe général qui la sous-tend vaut les deux autres. Aussi le chemin vers le « parfaitement juste » est-il impraticable. Sen note que ceux qui ont lutté pour les droits des femmes ou pour l'abolition de l'esclavage « ne se dépensaient pas dans l'illusion qu'abolir l'esclavage rendrait le monde parfaitement juste », mais constataient qu'une société esclavagiste (ou sexiste, ou raciste, etc.) est totalement injuste, qu'il fallait l'abolir au plus vite, sans pour cela rechercher un consensus sur les contours d'une

⁵⁰⁸ Cf. *op.cit.* p. 137 ss.

société idéale. Avec l'Idée de justice, il va donc fournir des outils théoriques sur lesquels un consensus peut être élaboré dans le débat public, de sorte que, mis en pratique, ils puissent participer à l'élimination de dispositions, positions, faits ou situations outrageusement injustes, de la faim à la précarisation, de la non-scolarisation des enfants au non-accès à la santé.

Concernant la liberté réelle, quels sont ces outils ? Difficile de les répertorier sans schématiser le livre. « Toute théorie de l'éthique et de la philosophie politique », écrit Sen, doit choisir une « base informationnelle », c'est-à-dire « décider sur quels aspects du monde se concentrer » pour mesurer la justice et l'injustice, mais aussi estimer « l'avantage global d'un individu », en prenant par exemple comme critère le bonheur (utilitarisme), le revenu, les ressources ou les « biens premiers » (Rawls). Celui que choisit Sen tient au concept de « capacité »⁵⁰⁹, fondé sur la liberté réelle, grâce auquel l'économiste a par ailleurs radicalement transformé la mesure des indices de « pauvreté »⁵¹⁰. Le concept est opératoire à plusieurs degrés, tant au niveau des différences entre sociétés qu'au niveau des différences entre avantages individuels. Selon le professeur de Harvard, l'analyse de la justice, au lieu de se concentrer sur la nature des institutions, doit prêter attention à la vie que les personnes sont effectivement en mesure de mener. « L'avantage d'une personne, en termes de possibilités, est jugé inférieur à celui d'une autre si elle a moins de capacité – moins de possibilités réelles – de réaliser ce à quoi elle a des raisons d'attribuer de la valeur »⁵¹¹, et moins de liberté à utiliser ses biens pour choisir en toute indépendance son propre mode de vie.

⁵⁰⁹ Cf. Sen A., *op. cit.*, p. 279 ss.

⁵¹⁰ Laquelle reçoit une définition « multidirectionnelle », n'étant plus seulement absence de ressources, mais impossibilité plus ou moins grande de vivre selon ce qui nous paraît bon de faire ou d'être.

⁵¹¹ Cf. Sen A., *op. cit.*

Ce n'est là qu'une petite partie de l'Idée de justice. Le propos d'Amartya Sen inclut, entre autres, une réflexion sur la démocratie vue, selon l'expression de John Stuart Mill, comme « gouvernement par la discussion ». Ce dernier requiert que le débat public soit pris au sérieux et canalisé par des moyens d'information ou de communication libres et responsables. Il est soutenu par la même quête d'équité que celui de John Rawls auquel il s'oppose – mais affirme sans doute avec plus de force que le fait de ne pas pouvoir définir et encore moins réaliser une société juste, n'exclut pas qu'on fasse tout pour éliminer ce qui est manifestement injuste.

3.2. Le sens de la justice dans la bible : l'Ancien et le Nouveau Testaments

Dans la Bible, qu'il s'agisse de l'Ancien ou du Nouveau Testament, la justice est l'œuvre et le fait de l'intervention personnelle de Dieu. Dieu est par les prophètes ; il est ensuite intervenu par le Christ, son fils. En effet, la justification est l'œuvre de la rédemption du Christ, car l'apôtre Paul disait aux romains que le Christ est la fin de la loi, pour la justification de tous ceux qui croient. En effet, la justice de l'homme diffère de celle de Dieu, car il y en a qui sont zélés aux yeux du monde, mais ne connaissant pas la justice de Dieu, et cherchant à établir leur propre justice, ils ne se sont pas soumis à la justice de Dieu⁵¹².

3.2.1. La justice dans l'Ancien Testament

3.2.1.1. L'Alliance, le Torah et la justice

La Bible accorde une attention constante à la qualité des relations entre les humains, et celles du Peuple de l'élection, en face de Dieu, suivant sa volonté telle qu'il l'a fait connaître dans l'Alliance, par les prophètes et par les sages. Ce sens de la justice et les enjeux qu'il

⁵¹² Rom. 10:2-4.

désigne sont, en quelque sorte, communs à toute société humaine. En ce sens, le milieu culturel du Proche-Orient, très soucieux de codifier le droit et la justice, a eu une influence certaine sur les nombreux textes législatifs de la Torah.

La réflexion sur la justice dans l'Ancien Testament se concentre tout d'abord, et essentiellement, dans les textes où apparaissent des concepts dérivés de racine *sq.* : elle est attestée plus de 523 fois dans l'Ancien Testament⁵¹³.

Chaque racine hébraïque recouvre une plage de sens, où l'on peut repérer, pour la racine *sq.*, un concept de relation caractérisant les rapports concrets entre des personnes ou des groupes de personnes, qui sont variables suivant les enjeux de chacun de ces rapports. Fondamentalement, on peut déterminer deux sens majeurs dans l'évocation de la justice et de son exigence en Israël.

Premièrement, un sens éthique et juridique qui désigne dans la justice la conformité à une norme, c'est-à-dire à une règle de comportement qui se réfère soit à la reconnaissance d'un droit des personnes, soit ultimement et pour les fonder, à la loi de Dieu créateur et libérateur. L'agir juste ou injuste a, en ce sens, soit une sanction positive qui est la récompense de la fidélité, soit la punition ou la condamnation comme conséquence de la transgression. En est un exemple Pr 31, 9 : « Ouvre la bouche, juge avec justice, défends la cause du pauvre et du malheureux », paroles de Lemuel ; ou Ps 85, 14 : « Justice marchera devant lui et de ses pas tracera un chemin » (prière pour la paix et la justice ; la venue de Dieu qui est précédée de la justice trace à son peuple le chemin à parcourir ; contexte de l'annonce du salut).

Aux vv. 9-14, on retrouve les vertus de l'Alliance : *hèsèd* (amour), *èmet* (vérité), *sèdèq* (justice)⁵¹⁴, *shalom* (paix) ; dans Dt 1, 9-18, les

⁵¹³ Surtout sous la forme de *saddiq*, juste, 206 fois ; *sèdèq*, justice, 119 fois ; *sèdaqa*, l'agir juste, 157 fois.

⁵¹⁴ Le thème de la justice implique une notion de relation (aux autres, à Dieu) qui prend son sens le plus profond et le plus extensif en Israël à partir de

dernières instructions à l'Horeb (cf. 1, 16) [Josias 622]. La conformité à une norme que désigne la justice a une double dimension : 1) objective, vérité, parole ou commandement divin ; 2) subjective, qui fait référence au « cœur », à la conscience (reconnaissance du droit ou du devoir).

Ce sens et cette exigence de justice sont communs à toute société humaine. La différence biblique vient de ce que l'on rattache ces enjeux et ces prescriptions directement à la volonté (manifestée) de l'unique Dieu créateur. Le vocabulaire utilisé est à côté de celui de la justice (*sedaqah*, *sèdèq*), celui du jugement (*mishpat*) et de juger (*safat*).

Le Code de l'Alliance⁵¹⁵ nous donne un bon exemple de ces prescriptions qui servent de normes au comportement et au jugement

l'événement de l'Alliance. Cette expression des relations de Dieu avec son peuple est systématiquement déployée dans le livre du Dt et articule toute la tradition deutéronomiste qui l'inscrit dans sa relecture de l'histoire d'Israël. Comme événement, elle se fonde sur le geste de Moïse (assise historique) et la libération d'Égypte. Mais elle désigne déjà la qualité de la relation de Dieu avec Abraham, dont le Seigneur lui-même prend l'initiative, sans lui demander de contrepartie, sinon sa foi, sa confiance (cf. Gn 15, 1-21, alliance en 15, 18, alors qu'Abraham dort, cf. 15, 12). Il y est fait allusion en Dt 7, 8. Il convient de noter qu'à côté de l'Alliance (modèle socio-politique), d'autres métaphores disent les relations personnelles du peuple avec Dieu, en insistant sur un aspect particulier de leur intimité : ainsi, la métaphore du *mariage* (Os 2, 4-25 : Yahvé et son épouse infidèle ; également Ct), celle des *relations père – fils* (2 S 7, 14 à propos de Salomon, cf. Is 63, 16 qui concerne tout Israël ; et Is 64, 7).

⁵¹⁵ Dans le cadre de l'Alliance qui donne à Israël son identité propre, l'engagement du peuple porte sur « tout ce que Yahvé dit », « nous le ferons » (Ex 19, 8). La relation particulière de Dieu à son peuple comporte le *serment* de garder ces paroles et de vivre en accord avec la volonté exprimée par le Seigneur. À ce titre, les « paroles » ou prescriptions du Seigneur constituent la Loi de l'Alliance et règlent concrètement les relations avec celui qui prend l'initiative du Pacte et les relations des membres du peuple entre eux. Cette loi en son noyau central est constituée par les « dix paroles » rapportées immédiatement après la théophanie de Sinäï (Ex 20, 1-17). Elle n'est pas un code ésotérique, mais révèle les enjeux effectifs de l'existence humaine en face de Dieu et en société. En ce sens, elle a une valeur universelle et permanente. Ces enjeux ne sont autres que ceux de la justice, dont les domaines significatifs sont désignés, sans viser à l'exhaustivité. Ainsi, dans le Nouveau Testament, Jésus rappelle ces exigences dans le *Sermon sur la montagne* et les radicalise (cf. Mt 5, 20-37 : la justice nouvelle supérieure à l'ancienne ; Mt 5, 20 : « Si votre justice ne surpasse pas celle des scribes et des Pharisiens, vous n'entrerez pas dans le Royaume des Cieux » et 5, 21 « Vous avez entendu qu'il a été dit aux

lorsqu'elles sont transgressées. Ex 23:1-9 : « ¹Tu ne colporteras pas de fausses rumeurs. Tu ne prêteras pas les mains au méchant en témoignant injustement. ²Tu ne prendras pas le parti du plus grand nombre pour commettre le mal, ni ne témoigneras dans un procès en suivant le plus grand nombre pour faire dévier le droit, ³ni ne favoriseras le miséreux dans son procès. ⁴Si tu rencontres le bœuf ou l'âne de ton ennemi qui vague, tu dois le lui ramener. ⁵ Si tu vois l'âne de celui qui te déteste tomber sous sa charge, cesse de te tenir à l'écart ; avec lui tu lui viendras en aide. ⁶Tu ne feras pas dévier le droit de ton pauvre dans son procès. ⁷Tu te tiendras loin d'une cause mensongère. Ne fais pas périr l'innocent ni le juste car je ne justifierais pas un coupable. ⁸Tu n'accepteras pas de présent, car le présent aveugle les gens clairvoyants et ruine les causes des justes. ⁹Tu n'opprimeras pas l'étranger. Vous savez ce qu'éprouve l'étranger, car vous-même avez été étranger au pays d'Égypte. »

Ce sont des formules d'allure juridique, auxquelles le contexte donne une connotation d'éthique théologique. Il s'agit de principes qui régissent une société où chacun doit respecter le droit des autres et où le comportement de tous doit obéir à des règles élémentaires d'une collectivité où règne la justice⁵¹⁶.

ancêtres : « "Tu ne tueras point." »). Dès l'origine de la théologie chrétienne, Justin et Irénée reconnaissent dans le Décalogue ce qu'ils appellent « les préceptes naturels de la loi » (cf. Contre les hérésies, IV, 13, 1), « c'est-à-dire ceux selon lesquels l'homme est justifié et qu'observaient même avant leur promulgation en Sinaï, ceux qui, par la foi (ainsi Abraham), plaisaient à Dieu » (cf. IV, 16, 3 : les préceptes du décalogue sont « inscrits dans le cœur de pères justes », marquant ainsi qu'ils appartiennent à l'ordre de la création). Justin s'était déjà exprimé dans le même sens, ainsi dans le Dialogue avec Tryphon 93, 1 : « Dieu, en effet, donne à toute la race humaine de connaître ce qui est toujours et absolument juste, toute justice ; toute race reconnaît que l'adultère est un mal, ainsi que la prostitution, le meurtre et les autres choses semblables. ». Cette tradition est constante. Le P. D. Mongillo a même pu reconnaître, comme nous le verrons, le décalogue comme principe d'organisation du traité de la justice dans le II-II de la Somme de théologie de S^t Thomas.

⁵¹⁶ 23:1 : devoir de vérité – véricité (enjeu de la parole, dans la communication), 23:2 : refus de s'associer aux méchants : contre l'entraînement de la violence arbitraire, 23:3 : refus du favoritisme, même s'il s'agit d'un pauvre, 23:4-5 : être bon, même avec son ennemi, 23:6 : respecter le droit du pauvre, 23:7 : refus de

Au cœur de la loi de l'Alliance, le texte central est celui des « dix paroles » qui énonce les enjeux majeurs de justice, vis-à-vis de Dieu et du prochain⁵¹⁷.

L'autre sens majeurs dans l'évocation de la justice et de son exigence en Israël est un sens théologal, où la justice est synonyme de libération et de salut. Elle est décrite comme une relation à Dieu lui-même, relation dont il prend l'initiative. L'action salvifique du Seigneur ne va pas à l'encontre de la justice, mais elle en est comme une expression plus profonde, pour la réalisation de son dessein créateur, et plus particulièrement de l'élection et de l'établissement du peuple dans la terre promise. Un en trouve des exemples dans le Cantique de Déborah Jg 5, 11 : *sidqôt*, traduit par bienfaits, « les justices »⁵¹⁸ dans le contexte de la prise de Samarie (722) et du siège de Jérusalem par Sennachérib (701) évoqués en 2 R 17-20. Ou encore Ps 35, 28 : prière d'un juste persécuté ; 40, 10 ; 48, 11c ; 50, 6 ; Ps 97, 6 : psaume du règne de Dieu : théophanie cosmique avec ses conséquences à l'égard des idoles et pour les fidèles. Le v. 6 souligne la dimension cosmique (cieux) et historique (peuple) résumant toute la création et la souveraineté de Dieu. Puis se dit le choix des hommes en face de cette manifestation et l'espérance des croyants. Is 51, 1-8 (51, 5) où l'identification justice – salut est faite : le règne de justice de Dieu⁵¹⁹.

La justice est le thème fondamental du livre de la consolation d'Israël. 51, 4 : la loi = un nouvel ordre du monde issu de son jugement et de la chute de Babylone, 51, 5 : « mon bras » Cyrus qui exécute le jugement de Dieu⁵²⁰. Mais c'est la puissance de Dieu qui se manifeste.

s'associer aux méchants pour faire périr l'innocent, 23:8 : devoir d'impartialité, 23:9 : reprend une idée exprimée déjà en ex 22:20 : rappel de l'exigence d'un comportement humain vis-à-vis de l'étranger.

⁵¹⁷ Ex 20:1-17 ; Dt 5:6-21. Concernant la dimension du jugement, voir Dt 16:18-20.

⁵¹⁸ Cf. 1 Sam. 12, 6 sv, Mi 6, 3-8 qui combine les deux sens.

⁵¹⁹ 45, 21 il est [...] juste lui et sauveur.

⁵²⁰ Voir la prophétie de 46, 11-13.

51, 6 : si les cieus et la terre sont appelés à disparaître, combien plus les hommes et les ennemis d'Israël en particulier, 51, 7-8 : quiconque adhère à cette justice ne sera plus jamais terrassé. La loi n'est pas seulement entendue, mais elle est gravée dans le cœur. Elle est le motif de l'action⁵²¹. Il n'y a rien à craindre face aux oppresseurs et aux incrédules, ils seront détruits. La victoire de Dieu n'est pas d'un jour, mais elle durera « de génération en génération ». À côté de l'universalité qui concerne tous les peuples, est soulignée l'éternité du salut⁵²².

3.2.1.2. La justice chez les prophètes

Les prophètes préexiliques, surtout Amos, Isaïe, Jérémie, constatent l'appauvrissement d'un nombre de plus en plus grand de familles appartenant au Peuple de l'Alliance. Ils le dénoncent comme un scandale et une méconnaissance de la volonté de Dieu qui a fait don de la terre promise au bénéfice de tous les membres du Peuple de l'élection. L'institution de l'année du jubilé témoigne de l'ampleur du problème et de sa portée dans la relation à Dieu Créateur, à qui appartient la terre et qu'il destine à l'usage de tous les humains⁵²³. Ils stigmatisent aussi l'injustice des juges, l'avidité des rois⁵²⁴, l'oppression à l'encontre des

⁵²¹ Cf. Jr 31, 33 ; Ez 36, 27 ; Ps 40, 9.

⁵²² De ce qui précède, l'exigence de justice chez les premiers prophètes et la justice dans la tradition prophétique se résume ainsi : 2 S 11-12 : la faute de David, 11, 2-5 : séduction de Bethsabée, 11, 6-13 : David et Urie, 11, 14-24 : la mort d'Urie, 11, 25-27 : les suites de la mort d'Urie, Nathan dénonce la faute de David, 12, 1-15, 12, 1-4 : parabole de la brebis du pauvre. Elle met en évidence le rapt de la femme, plus que le meurtre d'Urie, 12, 5-6 : la vive réaction de David. David relève l'odieux des circonstances plus que le fait en soi, qui ne mérite pas la mort. v. 6 : atténuation deutéronomiste selon la loi d'Ex 21, 37 pour le dédommagement concernant le petit bétail. 12, 7-9 : Nâtan dénonce le crime du roi. À nouveau on insiste sur le rapt de Bethsabée. 12, 10-12 : sentence qui annonce les malheurs futurs de David, 12, 13-15 : aveu de David et suspension de la sentence de mort. Il y aura cependant une expiation substitutive. Le chapitre 12 illustre les sanctions annoncées à David pour ses fautes personnelles en 2 S 7. 1 R 21 La vigne de Naboth⁵²² meurtre et vol, 21, 20 : mise en relation avec la volonté de Dieu.

⁵²³ Lv 25:8-55.

⁵²⁴ Le cas exemplaire de la vigne de Naboth, cf. 1 Rois 21 :1-29.

pauvres, qui ont pour conséquence le malheur de tout le peuple. Ainsi, Amos⁵²⁵ 2:6-16 : contre les créanciers qui réduisent leurs débiteurs en esclavage. 8:4-6 : contre les fraudeurs et les exploités, 5:7-24 ; 6:12 : le mépris généralisé de la justice⁵²⁶.

Conscients de la fragilité de notre justice, les prophètes attendent le Messie comme Prince juste, exerçant la justice sans défaillance (cf. le livre de l'Emmanuel Is 6-12 (9, 1-6) et 11, 1-9, Jr 22:13-19 : La justice promise par Dieu est un événement de salut, Jr 22:13-14 : la justice est le chemin concret de la connaissance de Dieu).

Il faut cependant relever que la formule de l'alliance se produit parfois dans les traditions prophétiques. Mais les prophètes ont utilisé ce concept un peu différemment que les traditions narratives de la Torah. C'est un indice important de l'accent des prophètes. Dans le Pentateuque, l'idée est généralement faite à la grâce de Dieu dans l'Exode. Dans les prophètes, l'accent est mis plus souvent sur la fidélité du peuple à faire la Torah, à vivre leur réponse à la grâce de Dieu dans la vie.

La justice a été une façon pour décrire comment Dieu a agi dans le monde⁵²⁷. Mais elle était plus que cela. La justice a été ce que les gens devaient être et faire à cause de Dieu et par rapport à Dieu. Le prophète exilique dans la tradition d'Isaïe établit ce lien en ces termes : « Écoutez-moi, vous qui connaissez la justice, vous les gens qui avez mon enseignement dans vos cœurs. »⁵²⁸ Bien que le terme pût être utilisé pour décrire les actions éthiques dans le monde, l'objectif principal de la justice a été vers Dieu, ce que les gens ont été en relation avec Dieu.

Dans les prophètes, la justice est le moyen de pratiquer la grâce et la miséricorde envers ceux qui n'ont pas de pouvoir pour l'obtenir par eux-

⁵²⁵ Royaume du Nord, sous Jéroboam II, (784-744) : entre 765-735.

⁵²⁶ Cf. Is 5:2-24 : le chant de la vigne et les malédictions.

⁵²⁷ Par exemple, Jr 9:23-24.

⁵²⁸ Is 51:7, cf. Jr 20:12.

mêmes, c'est-à-dire pour protéger et défendre ceux qui sont démunis et impuissants.

3.2.2. Justice et justification dans le Nouveau Testament

La justice est étroitement liée au thème du Règne de Dieu, tel qu'il nous est rendu présent dans l'avènement et la prédication de Jésus.

3.2.2.1. La justice dans l'Évangile

L'Évangile se présente comme l'accomplissement des promesses du Premier Testament. Ce qui se vérifie particulièrement dans le thème et l'exigence de justice, qui se trouve explicitement fondée dans l'*agapè* et s'achève en elle. Cette approche est fortement soulignée dans Mt et chez Paul dans Rm. Ainsi en Mt 3, 15 au baptême de Jésus : « Laisse faire pour l'instant : car c'est ainsi qu'il nous convient d'accomplir toute justice. » C'est la première parole de Jésus dans l'Évangile de Mt. Des deux sens de « justice » que nous avons relevés dans l'Ancien Testament, ce n'est pas celui de la justice de Dieu comme l'achèvement du dessein de salut qui est premier, mais l'agir humain, commun à Jean-Baptiste et Jésus (« nous ») qui est souligné, non sans rapport avec la volonté salvifique du Père. Il s'agit d'accomplir en totalité la volonté de Dieu, et pas seulement la loi qui ne prescrivait pas un tel baptême. Jésus manifeste ici son obéissance totale à la volonté du Père, à commencer par l'expression de sa solidarité, dans la réception du baptême de pénitence, avec le peuple pécheur. En ce sens, son obéissance est exemplaire pour nous chrétiens en manifestant l'humilité du Sauveur. Les Pères de l'Église l'ont souligné ⁵²⁹ : Jésus accomplit lui-même un acte de pénitence qu'il demande à ceux qui écoutent sa parole ⁵³⁰.

⁵²⁹ Dans Luc 2, 90 (PL 15, 1586).

⁵³⁰ S^t Augustin, *Enchiridion* 49 : Jésus donne l'exemple de la plus grande humilité.

Le thème de l'accomplissement signifie la réalisation de ce qu'exige la justice. Pour les disciples, Mt utilisera plutôt les termes de faire ou d'observer la volonté de Dieu. Cette différence christologique est précisément marquée en 5, 17 : « N'allez pas croire que je suis venu abolir la loi ou les prophètes : je ne suis pas venu abolir, mais accomplir »⁵³¹.

3.2.2.2. *La justice dans la tradition paulienne et apostolique*

S^t Paul utilise le langage de la « justification » (*dikaïoun*), dans Rm surtout, pour dire l'action salvifique définitive de Dieu par Jésus-Christ qui détruit sur la croix, par grâce, le péché de l'homme. Les humains sont établis dans une relation nouvelle et « juste » avec Dieu et se trouvent, de ce fait, renouvelés dans leur être (re-création) et dans leur agir. L'homme est libéré du péché (qui le rend esclave) et retrouve la liberté. Ainsi se trouve restauré et accompli, par grâce, le dessein de la volonté créatrice à l'égard des humains. L'homme reçoit par la foi ce don de la grâce de Dieu.

Justification et justice ne sont pas seulement les biens futurs du salut eschatologique (cf. les prophètes après l'Exil et le judaïsme), mais ils sont donnés dans le présent (Rm 3:21 « *nuni de* » !). Rm 3:21-26 : «²¹ Mais maintenant, sans la Loi, la justice de Dieu s'est manifestée, attestée par la Loi et les prophètes,²² justice de Dieu par la foi en Jésus Christ, à l'adresse de tous ceux qui croient – car il n'y a pas de différence :²³ tous ont péché et sont privés de la gloire de Dieu –²⁴ et ils sont justifiés par la faveur de sa grâce en vertu de la rédemption accomplie dans le Christ Jésus :²⁵ Dieu l'a exposé, instrument de propitiation par son propre sang moyennant la foi ; il voulait montrer sa justice, du fait qu'il avait passé

⁵³¹ Mt 5, 6.10 : ⁶ « Heureux ceux qui ont faim et soif de la justice, car ils seront rassasiés. » ¹⁰, « Heureux les persécutés pour la justice, car le Royaume des Cieux est à eux. ». Mt 5:20 : ²⁰ « Car je vous le dis : si votre justice ne surpasse pas celle des scribes et des pharisiens, vous n'entrerez pas dans le Royaume des Cieux. », Mt 6:33 : ³³ « Cherchez d'abord son Royaume [celui du Père céleste] et sa justice, et tout cela [dont vous avez besoin !] vous sera donné par surcroît ».

condamnation sur les péchés commis jadis²⁶ au temps de la patience de Dieu ; il voulait montrer sa justice au temps présent, afin d'être juste et de justifier celui qui se réclame de la foi en Jésus. »⁵³²

On peut retenir que S^t Paul oppose dans sa perspective différente le thème de la pratique dans le peuple de l'Ancienne alliance⁵³³ et la pratique du peuple de la Nouvelle alliance animée par l'Esprit qui donne par grâce l'accord à la volonté du Père et signifie en ce sens un accomplissement⁵³⁴.

3.2.2.3. *L'accomplissement de la justice : Miséricorde et Agapé*

L'exigence de justice apparaît comme évidente dans les écrits du Nouveau Testament. L'homme juste est l'homme droit, bon, saint, pieux, qui accomplit le bien en accord avec la volonté de Dieu. Ainsi en Mt 1, 19 : « Joseph, son époux, qui était un homme juste et ne voulait

⁵³² 3:21 : « Maintenant » historique et théologal. À la révélation de la colère de Dieu, contre le péché (1, 17) s'oppose maintenant la manifestation de sa justice. Celle-ci est fidélité de Dieu à ses promesses, son activité salvifique. « *Sans la loi* » : le passage de l'ancienne à la nouvelle économie. L'élément de la rupture dans l'accomplissement donné. 3:22 : la foi, attitude de celui qui reçoit le don de grâce, sachant qu'il n'a aucun mérite à faire valoir. Souligne l'initiative de Dieu, qui crée une relation nouvelle, à laquelle l'homme est invité à s'accorder. Cf. l'image de la main tendue du mendiant, elle est vide, mais indispensable pour recevoir le don.

⁵³³ Une pratique qui est en fait une désobéissance permanente à la loi.

⁵³⁴ Rm 8, 3-4 : «³ De fait, chose impossible à la Loi, impuissante du fait de la chair, Dieu, en envoyant son propre Fils avec une chair semblable à celle du péché et en vue du péché, a condamné le péché dans la chair, ⁴ afin que le précepte de la Loi fût accompli en nous dont la conduite n'obéit pas à la chair mais à l'esprit » ; Rm 13, 8-10 : «⁸ N'ayez de dettes envers personne, sinon celle de l'amour mutuel. Car celui qui aime autrui a de ce fait accompli la loi. ⁹ En effet, le précepte : tu ne commettras pas d'adultère, tu ne tueras pas, tu ne voleras pas, tu ne convoiteras pas, et tous les autres se résument en cette formule : tu aimeras ton prochain comme toi-même. La charité ne fait point de tort au prochain. ¹⁰ La charité est donc la Loi dans sa plénitude. » Se trouvent ici mis en relation les commandements de la loi et leur accomplissement par l'amour du prochain. Galates 5, 14 : « Car la loi tout entière trouve son accomplissement en cette unique parole : "Tu aimeras ton prochain comme toi-même" » (cf. Lv 19, 18 ; Mt 5, 43 ; 19, 19 ; 22, 39 ; Mc 12, 33 ; Lc 10, 27 ; Jc 2, 8). Ga 6, 2 : « Portez les fardeaux les uns des autres ; accomplissez ainsi la loi du Christ » qui est la loi de l'amour mutuel exprimée en 5, 14.

pas la diffamer publiquement, résolu de la répudier secrètement. »⁵³⁵
Mc 6, 20 à propos de Jean-Baptiste qu'Hérode craignait « sachant que c'était un homme juste et saint » ; Lc 2, 25 : Syméon, lors de la présentation au temple. Lc 12, 57 : « Mais pourquoi ne jugez-vous pas par vous-même de ce qui est juste ? » dans un contexte judiciaire, lorsque deux adversaires vont devant le magistrat⁵³⁶.

L'ordre de justice dans la société et en face de Dieu est clairement sous-jacent à de telles références. Il est exprimé, comme nous l'avons vu, dans les Béatitudes de Sermon sur la montagne et liée à l'avènement du Règne de Dieu.

En résumé, concernant l'approche biblique de la justice, nous pouvons retenir que c'est par contraste, comme nous le voyons chez Amos, avec la situation d'inégalité, d'injustice, que les prophètes manifestent le sens et l'exigence de justice dans le peuple que Dieu a choisi. C'est le constat de l'enrichissement d'un petit nombre qui accapare la terre et les biens et de l'appauvrissement du petit peuple qui suscite la dénonciation du scandale par les prophètes. Israël n'est ni le seul, ni le premier des peuples à constater cette injustice⁵³⁷, on connaît des situations tout à fait semblables en Mésopotamie et en Égypte. Mais s'y annonce une différence essentielle en Israël : dans les Codes d'Hammourabi ou d'autres semblables, la justice est posée en exigence en vue de la paix politique et sociale ainsi que de la prospérité et du bien-être du peuple. En Israël, ce sens de la justice est intimement lié à la relation au Dieu Vivant, créateur et initiateur de l'Alliance avec le peuple qu'il a libéré de l'esclavage égyptien.

Au cœur de cette Alliance, il y a le don de la Torah (de la loi) comme expression de sa volonté et de son dessein de salut dans l'histoire. En ce sens, l'initiative du Dieu de l'Alliance, dans l'histoire,

⁵³⁵ Cf. Mt 10, 41 ; 25, 37.46 dans la parole eschatologique.

⁵³⁶ Mt 5, 25-26.

⁵³⁷ Cf. Epsztein L., *La justice sociale dans le Proche-Orient ancien et le peuple de la Bible*, Paris, 1983.

et la loi sont les références permanentes du message de la Révélation biblique, de la parole prophétique comme de la méditation de sagesse, des décrets royaux comme des sentences des juges au sens moderne de la fonction.

Alliance et loi constituent une intervention d'amour et de bonté de la part de Dieu et une manifestation de sa sagesse. Elles manifestent la justice comme exigence centrale des relations avec Dieu et entre les hommes. De même, au nom du Seigneur et de son intervention dans l'histoire, l'office du roi et du juge sera de faire justice comme œuvre de sagesse, de bonté et de promotion du droit des exclus. En réponse à l'initiative de Dieu, *la réponse des hommes*, du peuple élu, consistera à vivre dans la justice, c'est-à-dire selon un ordre équitable dans le partage des biens nécessaires à la vie et le respect de l'autre en sa personne, dans ses biens et ses relations. Cette vie juste sera source de joie et de bonheur pour chacun, et fondement de la paix dans la société et entre les sociétés humaines.

Nous l'avons vu, les prophètes préexiliques, surtout Amos, Isaïe, Jérémie, constatent l'appauvrissement d'un nombre de plus en plus grand de familles appartenant au Peuple de l'Alliance. Ils le dénoncent comme un scandale et une méconnaissance de la volonté de Dieu qui a fait don de la Terre promise au bénéfice de tous les membres du Peuple de l'Élection. L'institution de l'année du jubilé témoigne de l'ampleur du problème et de sa portée dans la relation à Dieu Créateur, à qui appartient la terre et qu'il destine à l'usage de tous les humains (cf. Lv 25, 8-55). Ils stigmatisent aussi l'injustice des juges, l'avidité des rois (cf. le cas exemplaire de la vigne de Naboth en 1 Rois 21:1-29), l'oppression à l'encontre des pauvres, qui ont pour conséquence le malheur de tout le peuple. Ainsi, Amos (Royaume du Nord, sous Jéroboam II, (784-744) : entre 765-735), 2, 6-16 : oracle contre Israël dénonce les créanciers qui réduisent leurs débiteurs en esclavage. 5, 7 ; 10-13 ; 14-15 ; 21-27 : lamentations sur Israël, 5, 7 : « Ils changent le

droit en absinthe et jettent à terre la justice »⁵³⁸, 5, 10-13 : menaces pour qui piétine le faible, 5, 14-15 : exhortation, 5, 21-27 : contre le culte extérieur, 8, 4-6 : contre les fraudeurs et les exploitateurs. »⁵³⁹

Conscients de la fragilité de notre justice, les prophètes attendent la manifestation d'un Messie comme Prince juste, exerçant la justice sans défaillance⁵⁴⁰, Jr 22 :13-19 : la justice promise par Dieu est un événement de salut. Elle est le chemin concret de la connaissance de Dieu.

Michée de Moreshet (frontière de la Philistie) prêche avant la chute de Samarie en 721 (si 1, 5-7 est bien de lui), 2, 1-2 : contre l'injuste accumulation de biens, fonds (// Is 5, 8sv), 3, 2-4 : contre les chefs qui oppriment le peuple.

Dieu veut que tous aient également part à la Terre promise. Les prophètes prennent le relais des rois défaillants qui devraient défendre les faibles. Ils ne sont pas contre le fait qu'il y ait des riches dans le peuple, mais contre l'exploitation et l'oppression qui produit détresse et misère⁵⁴¹. Autres témoignages : Osée 6, 6 ; 8, 11-14. Isaïe 1, 11-17 ; Jérémie 6, 13.20 ; 7, 3-11. Importante synthèse en Isaïe 58 (Trito-Isaïe).

La justice de Dieu est abondamment célébrée dans les Psaumes : Dieu délivre l'homme de l'ennemi et de la misère : Ps 17, 15 ; 22, 32 (souffrance du juste) ; 31, 2 ; 71, 2 ; 143, 1.11 ; Dieu guide dans le droit chemin : Ps 5, 9 ; 51, 16 ; Dieu donne, par sa justice, la vie : Ps 119, 40 ; 143, 11. Elle est mise en parallèle avec son amour et sa miséricorde, sa grâce (*hèsèd*) : Ps 33, 5 ; 103, 17.

Dans le Second Isaïe, Dieu est juste au sens où il tient parole et devient le sauveur de son peuple, ainsi en Is 51:4-8 ; le règne de la justice de Dieu, qui s'étend même aux étrangers : 56:1-9 dans le Troisième Isaïe. Le peuple attend son rétablissement de la grâce de Dieu

⁵³⁸ Cf. 6, 12.

⁵³⁹ Cf. Is 5, 2-24 : le chant de la vigne et les malédictions.

⁵⁴⁰ Cf. le livre de l'Emmanuel Is 6-12 (9, 1-6) et 11, 1-9.

⁵⁴¹ Cf. la règle de conduite énoncée en Mi 6, 6-8.

et de l'institution du Règne du Seigneur sur toutes les nations : Is 41:2sv ; 45:8 ; 46:12-13 ; 51:1-8.

Pr 1:3 : les Proverbes sont donnés « pour acquérir une discipline avisée – justice (*sèdèq*), équité (*mishpat*), droiture (*mésharim*) ; cf. encore 2:9 ; 11:4-6. 18-19, Si 4:1-10 : charité envers les pauvres ; Si 27:8-15 : la justice, humanisation de l'homme selon la volonté de Dieu ; Sg 1:1-15 : aimez la justice ; Sg 2:10-20 : l'injustice, chemin des impies ; Sg. 8:7 : les deux sens de la justice : hébreu et grec.

On peut retenir que dans la Bible, être juste c'est « la qualité qui fait qu'un pouvoir, un titre, un acte, un événement, un objet sont conformes à ce que le droit, la coutume ou l'essence des êtres exigent. Cela veut dire simplement conforme à la norme »⁵⁴². Ainsi, lorsque la Bible parle (« Et toi, Bethléem, terre de Juda, tu n'es certes pas la moindre entre les principales villes de Juda, car de toi sortira un chef qui paîtra Israël, mon peuple selon la justice⁵⁴³ »), il s'agit d'un chef qui vient selon l'attente du peuple, un chef selon la pensée de Dieu, car il décide de le sauver.

Le terme justice revêt aussi l'idée de ce qui est droit, juste, c'est-à-dire la justice au sens strict du terme, ce qui est acceptable. Bref, la notion de justice est multidimensionnelle, c'est-à-dire que, quand nous parlons de la justice de Dieu, elle est différente de celle des humains. La justice de Dieu est celle qui recherche le bien-être du peuple à travers sa miséricorde et son amour prêt à sauver et rassure la paix aux sanctifiés, tels que les migrants. Cette justice veut la collaboration et la réconciliation avec l'homme.

3.3. Approche théologique de la justice

L'Évangile de la justice porte ses fruits dans l'histoire par l'engagement des chrétiens et de leurs communautés pour la justice.

⁵⁴² Cf. Dictionnaire Encyclopédique de la Bible, Ed. Brepols, 1987, p. 707.

⁵⁴³ Mat. 2,6.

Action et réflexion théologique se développent particulièrement aux 4^e et 5^e siècles, à l'époque où l'Église chrétienne atteint une grandeur significative dans l'Empire romain. La foi entre en dialogue critique avec les institutions et les convictions éthiques, tandis que pasteurs et fidèles s'engagent suivant les urgences et les possibilités historiques. Dans les pages suivantes, nous indiquerons sommairement les étapes de la réflexion théologique qui constituera la tradition vivante de l'Évangile de la justice qu'hériteront le Moyen âge, S^t Thomas d'Aquin jusqu'à Jean Calvin.

3.3.1. La justice de l'époque des Pères apostoliques jusqu'à St Thomas d'Aquin

Les Pères apostoliques se situent dans la perspective développée par la paraclèse des Lettres de la captivité et des pastorales, dans les traditions de Paul. Ainsi Clément de Rome nomme l'Apôtre « Maître de la justice pour le monde entier » dans I Clément, Lettre aux Corinthiens 5, 7 pensant non seulement à la justice de Dieu, mais à celle qui doit régner entre les hommes⁵⁴⁴. Dans la tradition judéo-chrétienne des « deux voies », est évoquée en ce même sens, la voie de la justice⁵⁴⁵. Les Apologètes font état du comportement juste des chrétiens, pour les défendre face à l'autorité⁵⁴⁶. Théophile désigne le décalogue comme accomplissement de toute justice, 3, 12. Irénée contre les gnostiques affirme la nécessité de se comporter selon la justice pour obtenir le

⁵⁴⁴ Cf. 33, 6-8; 48; 62, 1 ss.

⁵⁴⁵ 2 Clément 5, 7; Barnabé 1, 4; 5, 4. Polycarpe de Smyrne définit le commandement de la justice comme commandement de l'amour de Dieu, du Christ et du prochain : Lettre 3, 2 cf. 2, 3-3, 1. La justice pratiquée par les chrétiens recevra sa reconnaissance au jugement dernier : Didachè 5, 2; Barnabé 20, 2; II Clément 11, 7; 18, 2; 20, 3ss.

⁵⁴⁶ Justin, *Apologie* I, 6, 2; Théophile d'antioche, *A Autolycus* 3, 15. Pour cela, ils font référence au double commandement de l'amour : Justin, *Dialogue* 93; Aristide, 16,2; Athenagoras, *Legatio*, 32, 4.

salut⁵⁴⁷. Tertullien met également en relation la justice avec l'observance de la loi naturelle : *Apologétique* 21, 4. La justice est une exigence évangélique pour les chrétiens⁵⁴⁸. L'école d'Alexandrie reprend explicitement la tradition éthique des philosophes grecs. Ainsi, Clément d'Alexandrie nomme la justice comme première des vertus⁵⁴⁹. Pour Origène, l'homme reçoit des « semences » de justice par la création et il doit les faire croître⁵⁵⁰. Eusèbe de Césarée fait référence aux justes d'avant l'Alliance, Noé ou en dehors du peuple élu comme Job⁵⁵¹. Les Cappadociens reprennent systématiquement le concept de la justice⁵⁵². S^T Jean Chrysostome développe le thème de l'exigence de justice dans ses commentaires sur le Nouveau Testament, sur l'Évangile de Mt et le Sermon sur la montagne⁵⁵³.

⁵⁴⁷ *Contre les hérésies* V, 8, 2 ; IV, 36, 3 ; 37, 2 etc. Il se réfère à la loi naturelle qu'ont suivi Abraham et les patriarches : IV, 3, 1 ; IV, 16, 2.

⁵⁴⁸ Sur le jeûne. 16 ; Adv. Valent. 30, 2 ; Adv. Marc IV, 15, 8.

⁵⁴⁹ *Str.* VII, 17, 3 ; VI, 95, 4 ; *Quel riche peut être sauvé ?*, une longue homélie sur Mc 10, 17-31 qui développe la réponse à la question ; « Que dois-je faire pour avoir la vie éternelle ? » La philosophie n'en élabore qu'une forme relativement inférieure : *Str.* I, 99, 3 ; II, 7, 1. Seul le Logos conduit à la justice parfaite, parce qu'il est le seul juste, absolument : *Pédagogue* I, 18, 4 ; 8, 1 sv. Contre les gnostiques, comme Irénée et Tertullien, Clément affirme que Dieu est à la fois *bon et juste* : *Str.* II, 86, 1 ; 91, 1 ; VI, 109, 5 ; VII, 15, 4 ; 73, 3 et l'argumentation biblique en *Pédagogue* I, 62-74.

⁵⁵⁰ *Sur les principes* I, 3, 6. Elles sont insuffisantes, sans l'enseignement de Jésus, maître de la justice divine.

⁵⁵¹ Démonstration évangélique I, 5-6. Le Christ a rappelé cette exigence de justice, oubliée par le Peuple de l'Alliance : *Démonstr.* IV, 10, 14 et manifeste toutes les dimensions de la justice, adressée à tous les hommes : *ibid.* VIII, 2, 26-29. L'empereur lui-même (Constantin) est au service de la justice : V. C. 2, 24 ss.

⁵⁵² Basile de Césarée, *Hom.* 12, 8 ; *Hom.* 5 in Ps 29 ; Grégoire de Nysse, beat. 4, 5, Virg. 18. Cf. Les *Lettres* de Basile qui témoignent de son engagement pour la justice, COURTONNE Y., *Saint Basile et son temps*, Paris 1973, pp. 360-423 : défenseur des intérêts légitimes et avocat de toutes les détresses.

⁵⁵³ La justice c'est l'accomplissement de tous les commandements cf. *Hom.*, 12, 1 in Mt ; *Hom.*, 15 à propos des béatitudes, la justice des chrétiens doit surpasser celle des pharisiens, *Hom.*, 16 in Mt. la justice de Dieu est donnée par grâce, comme pour Abraham, avec le Christ : *Hom.*, 11, 2 in Phil.

Pour les Pères latins, justice et Agapè définissent la vie chrétienne. Ainsi S^t Cyprien⁵⁵⁴ et S^t Ambroise relèvent l'importance de la justice comme accomplissement de ses devoirs envers Dieu et envers le prochain pour vivre selon l'Évangile⁵⁵⁵. S^t Augustin assume l'ensemble de la problématique de la justice. L'approche de la vertu cardinale d'abord⁵⁵⁶ et dirige l'action de toutes les vertus⁵⁵⁷. Elle est résumée dans le double commandement de l'amour⁵⁵⁸. Augustin articule très fermement, dans le sens paulinien de Rm 1, 17 et 3, 21, justice de Dieu et justice de l'homme⁵⁵⁹, soulignant le don de la grâce de Dieu pour son accomplissement⁵⁶⁰. Pour lui, cette justice ne peut être réalisée pleinement dans l'État historique⁵⁶¹.

Grégoire le Grand, dans les *Moralia in Job* qui sera le « manuel » de théologie morale du Moyen âge, présente l'allégorie des 7 fils de Job comme type des 7 vertus chrétiennes principales. La scolastique du 12^e siècle reprend les philosophes romains classiques : surtout Cicéron, Sénèque, Macrobe, par le biais de florilèges. Pierre Lombard⁵⁶² traite brièvement des vertus cardinales au *IIIe livre des Sentences*, dist. 33, et de la justice en particulier, en se fondant sur S^t Augustin, *Trin* XIV, 9, 12. *III Sent.*, dist. 33 cap. 1⁵⁶³.

La traduction latine de l'*Éthique à Nicomaque* d'Aristote par Michel Scot vers 1220 et Robert Grosseteste vers 1246-47, et en particulier du

⁵⁵⁴ De l'unité de l'Église 15. Il souligne l'importance de la solidarité, par le bien de l'aumône pour obtenir le salut : *op. et el.* 1-2.

⁵⁵⁵ Cf. *De officiis ministr.*, I, 127.130 ; elle est une vertu cardinale : I, 252 et *Hom. sur Lc*, V, 62 ; *Naboth le pauvre* sur 1 R 21.

⁵⁵⁶ *Sur le libre arbitre*, II, 52 ; *En. in Ps.* 83, 11 ; *Retract.* I, 6, 3, qui comprend tous les devoirs de la vie en société : *Gen. ad litt.* 12, 54 ; *De Trin.* 14, 12.

⁵⁵⁷ *De Gen. c. Man.* 2, 14.

⁵⁵⁸ *Div. quaest.* 83, q. 61, 4 ; *De cat. rud.* 14, 1sv ; *De Trin.* 9, 14.

⁵⁵⁹ *De Spir. et litt.* 9, 11, 18, 32 ; *Ep.* 140, 71sv ; *Tract. In Joh. ev.* 26, 1.

⁵⁶⁰ *Ep.* 177, 11.

⁵⁶¹ *De Civ. Dei*, 19, 27 ; 21, 24.

⁵⁶² 1092-1160.

⁵⁶³ Sur la distinction des 4 vertus cardinales cap. 2 : le Christ a-t-il possédé ces vertus ? cap. 3 : les différentes vertus cardinales (nn^o 2 et 4).

livre V sur la justice, va jouer un rôle considérable dans le développement du traité, de même que la traduction des commentaires d'Eustratios, Métropolitain de Nicée (XIe –XIIe) et d'Averroès (1126-1198). S^t Albert, le premier, donne un commentaire complet de l'*Éthique à Nicomaque* en 1250/52. S^t Thomas d'Aquin en a rédigé une *reportatio*. Lui-même commente l'*Éthique à Nicomaque* à Paris⁵⁶⁴. Dans ce magistral traité⁵⁶⁵, S^t Thomas d'Aquin discute les positions d'Aristote qu'il clarifie sur des points essentiels. Loin d'être une simple reprise du Stagiritique, S^t Thomas assume d'abord la tradition de la théologie chrétienne et ses multiples références au stoïcisme, au néoplatonisme en philosophie et au droit romain comme système juridique reçu en vue de concrétiser les exigences de justice dans la société.

Le traité de S^t Thomas est divisé systématiquement en deux parties : 1) qq. 57-79 : la justice proprement dite et ses parties subjectives ou espèces ; 2) qq. 80-119 : les parties potentielles, formant un ensemble de vertus qui ont une affinité avec la vertu principale et s'en distinguent par l'originalité de leur acte propre appendice qq. 120-122 : l'« *épikie* » ou équité, le don de piété, les préceptes concernant la justice.

Cette division systématique reçoit deux principes de structuration. Le plus englobant est le principe biblique qui situe l'œuvre de la vertu de justice comme conséquence de la foi (qui donne la justification) et de la charité (qui donne la sanctification) dans les relations avec Dieu et avec autrui. Cette structuration se développe ensuite suivant le décalogue. Concrètement, S^t Thomas va organiser son traité en reprenant d'abord de façon systématique la doctrine d'Aristote, qu'il précise, clarifie et ouvre à une perspective évangélique, dans l'élaboration du concept de la vertu de justice et de ses espèces. Ainsi, la Somme théologique développe une

⁵⁶⁴ 2^e séjour en 1271-1272 en parallèle à la rédaction de la *II-II*. Plutôt que d'un commentaire à proprement parler, il s'agit d'une *sententia*, c'est-à-dire d'une explication doctrinale sommaire et non d'une *expositio*.

⁵⁶⁵ Le traité de la justice de S^t Thomas d'Aquin dans la *II –II*, 57-122.

théorie systématique de la justice, dont la philosophie est d'inspiration aristotélicienne.

3.3.2. L'interprétation éthique de la Bible, diversités et simplicité des règles selon Jean Calvin (Qu'est-ce que Calvin pense des étrangers ?)

On pourrait dire qu'après l'échec de l'entreprise théopolitique, où l'individu était officieusement d'une utopie, reste l'éthique privée, où l'individu a vocation de travailler sans compter les résultats⁵⁶⁶, et articuler ainsi les deux statuts du sujet. L'individualisme protestant ne serait que l'aboutissement d'une utopie en éclats. Mais pour comprendre plus radicalement la structure de la subjectivité chez Calvin, on ne peut pas faire entièrement abstraction de sa théologie, qui explicite bien son anthropologie. Ce qu'il faut saisir d'abord, c'est le mouvement rapide par lequel, de Luther à Calvin, on passe du « non » au « oui », de la logique de la rupture à celle du « on recommence tout ». Il nous sera permis de grossir un peu le trait, pour faire voir le geste. Chez Luther, la « grâce » de Dieu rompt avec la nature, elle rompt avec la prétention qu'aurait la loi de nous conduire à une vie juste et au salut (la loi sert au contraire à nous montrer que nous en sommes incapables). Il n'y a pas d'éthique qui puisse se prétendre chrétienne. Il n'y a pas de bonne interprétation de la Bible. Les convictions éthiques sont seulement intimes et privées, et ne peuvent donner lieu à une législation imposable à tous, sinon au niveau d'une éthique « négative », celle de ne pas imposer à autrui ce qu'on ne voudrait pas qu'on nous impose⁵⁶⁷.

Avec Calvin, tout cela reste valable et on le retrouve partout, mais on se soucie moins de ce à quoi la prédication de la « seule grâce » dit non, que du nouveau monde de l'agir qu'elle ouvre : la grâce ouvre une forme de vie. Après la grâce, tout est éthique dans la vie chrétienne, ou,

⁵⁶⁶ Calvin J., *Institution chrétienne*, p. 230 ss.

⁵⁶⁷ Cf. Abel O., *Actes*, Cahiers d'action juridique n° 7980, avril 1992.

pour le dire autrement, toute la vie est action de grâce, et toute forme de vie est une interprétation de la Bible. Mais, réciproquement, toute véritable interprétation de la Bible est éthique, elle se traduit dans la singularité des situations de l'existence. Et l'Évangile demande infiniment plus que la loi, il exige la justice entière et pour chacun, il exige l'amour du prochain comme de soi-même. On voit que ces deux mouvements de la Réforme sont termes à termes indissociables, et de même qu'ils se trouvent chez Luther, il nous faudra les relever chez Calvin, car ensemble ils déterminent la situation du sujet éthique⁵⁶⁸.

« À partir des Commentaires bibliques, il montre chez Calvin une manière de lire les Écritures, qui est en même temps une manière de parler et d'agir, de se constituer en sujet de croyance mais aussi en sujet éthique de responsabilité, interprétant le texte devant Dieu. Ce statut du sujet lecteur est très éclairant pour notre propos. Libre de son interprétation, le lecteur reste responsable d'un choix qui n'est que son interprétation singulière, comme celle d'un instrumentiste : il est dans l'obligation de choisir (même l'abstention de tout jugement éthique ou politique est encore une manière d'interpréter l'Évangile). La lecture ayant suspendu la subjectivité ordinaire du lecteur, celui-ci se tient dans l'espace éthique proposé par le texte, dans le monde ouvert et délivré par cette parole ; et il lui est ainsi donné une subjectivité nouvelle. »⁵⁶⁹

La structure de la responsabilité, avec les deux plis qu'elle a de « répondre à » et de « répondre de », peut maintenant être repérée sur le rapport à la loi. « Calvin fut juriste avant d'être théologien » et il « a exercé de toutes les activités juridiques la plus sublime : celle du législateur ». À cause de ce constant mélange, Calvin a encouru le reproche de sacraliser une utopie, une sorte de théocratie, et d'introduire en théologie une rigidité toute légaliste. Néanmoins, on peut argumenter contre les deux arguments du reproche : d'une part parce que Calvin

⁵⁶⁸ *Idem.*

⁵⁶⁹ Gilbert V., *Exigence éthique et interprétation dans l'œuvre de Calvin*, Genève, Labor et Fides, 1984, p. 3 ss.

distingue complètement le droit humain de la justice divine ; d'autre part parce que Calvin a une conception du droit très modeste et pragmatique, et que « le droit lui-même n'est peut-être pas aussi raide que l'imaginent ceux qui ne sont pas juristes », comme l'écrit l'auteur de *Flexible droit*⁵⁷⁰.

En ce qui concerne les séparations entre régimes de droit, il y en a plusieurs et elles sont radicales. D'abord, il faut revenir à la manière dont la lecture éthique et pragmatique de la Bible détrône une lecture cosmologique et allégorique : « La vérité de la Bible, qui nous affranchit, réside ailleurs que dans un Savoir que l'on pourrait déchiffrer. Cette séparation du discours savant et du discours éthique est une véritable révolution, un total décentrement et désenchantement du monde (la vérité est ailleurs). Elle permet de développer un nouvel aspect de la polarité intention-acte, de telle sorte que les sujets soient responsables de leurs intentions, et Dieu maître des résultats de leurs actes (ce qui permet de comprendre comment un méchant appartient aussi au règne de la Providence). C'est sur cette distinction que s'établit la différence entre le droit mondain (où sont jugés les actes) et le Jugement dernier (où seront jugées les intentions) »⁵⁷¹.

Cette première séparation permet enfin de penser la « prédestination » comme la force qu'il a fallu à une règle pour constituer une sphère proprement éthique ; en effet, la prédestination est une règle qui m'oblige à considérer d'une part que l'intention de mon voisin répond à (et donc dépend de) la vocation divine, et d'autre part que je ne connais pas celle-ci. Si la conscience est le siège des intentions, non seulement elle se tient devant Dieu, mais elle est ce qui en moi, loin de pouvoir dépendre des pouvoirs, ne dépend pas même de

⁵⁷⁰ Carbonnier J., « Droit et Théologie chez Calvin », dans Coligny ou les sermons imaginaires, Paris PUF 1982, p. 39 ss.

⁵⁷¹ *Ibid.*

moi : le sujet éthique en ce sens ne s'appartient pas, il n'appartient qu'à Dieu⁵⁷².

Une seconde séparation radicale est celle que Calvin appelle le « double régime en l'homme. L'un est spirituel, par lequel la conscience est instruite et enseignée des choses de Dieu, et de ce qui appartient à la piété. L'autre est politique ou civil, par lequel l'homme est instruit des offices d'humanité et civilité qu'il faut garder entre les hommes [...] La première a son siège dans l'âme intérieure, cette seconde forme instruit seulement les mœurs extérieures »⁵⁷³. Sur cette distinction est construite la différence entre la puissance ecclésiastique et le gouvernement civil, et elle est catégorique : « C'est une folie judaïque que de chercher et enclore le Règne du Christ sous les éléments de ce monde » et il est « indifférent de quelle nation nous tenions les Lois, vu qu'en toutes ces choses le Royaume du Christ n'est nullement situé »⁵⁷⁴. Les formes de gouvernement sont différentes, mais on ne peut guère les comparer sans leurs diverses circonstances⁵⁷⁵.

S'il fallait savoir quelles sont les meilleures lois, la dispute serait infinie, et « vu que jamais n'advierait qu'une même sentence plût à tous, si les choses étaient laissées incertaines au vouloir de chacun », nous avons à suivre la coutume et les lois du pays où nous vivons et une certaine règle de modestie. On objectera qu'il s'agit d'un pluralisme et d'un relativisme par rapport au gouvernement civil, et non par rapport à la réglementation ecclésiastique. Mais la dernière formule citée appartient au chapitre sur la puissance ecclésiastique et ses règles, où Calvin écrit qu'il faut toujours soigneusement prendre garde en de telles observances qu'elles ne soient estimées nécessaires au salut, pour lier les consciences et qu'une Église ne condamnera pas l'autre pour la diversité de l'extérieure forme de faire. La diversité des règles et leur relative

⁵⁷² Cf. Abel O., *op. cit.*

⁵⁷³ Calvin J., *op. cit.*, p. 146.

⁵⁷⁴ *Ibidem*, p. 198.

⁵⁷⁵ Cf. Abel O., *op. cit.*

indifférence s'étendent sur les deux régimes, et Calvin se distingue ici de Luther, parce qu'à travers ces diverses formes « elles viennent à un même but ». Ce but identique les dépasse toutes, à telle enseigne que l'obéissance que nous leur devons ne doit pas nous détourner de cette obéissance supérieure que nous devons à Dieu plutôt qu'aux hommes⁵⁷⁶.

Quel est ce but ? Argumentant contre les Anabaptistes, qui « nient qu'une République soit bien ordonnée si, en délaissant la police de Moïse, elle est gouvernée par les communes Lois des autres nations », Calvin, dans un texte essentiel, établit encore une troisième séparation à l'intérieur de la Loi de Dieu donnée à Moïse, entre « mœurs, cérémonies et jugements ». Cette distinction entre les lois morales (aimer Dieu et son prochain), cérémoniales (comment honorer Dieu) et judiciaires (comment vivre paisiblement avec son prochain), vient surdéterminer la distinction entre la puissance ecclésiastique et le gouvernement civil : les lois cérémoniales furent « une pédagogie des juifs », et n'ont donc qu'une valeur transitoire dans le temps ; les lois judiciaires n'ont qu'une valeur relative dans l'espace. On peut donc abroger et changer les lois cérémonielles et judiciaires, ce qui demeure identique, c'est la loi morale, qui est celle de la liberté chrétienne, et qui est celle du sujet éthique⁵⁷⁷. On peut comprendre que Calvin établit clairement la supériorité des lois morales, fondées sur l'éthique chrétienne sur les lois judiciaires. Et donc logiquement, ces lois judiciaires devraient se conformer aux exigences de celles morales. Les lois assorties des clauses discriminatoires sont donc loin de répondre à ces exigences, dans la mesure où elles ne répondent pas à l'exigence de l'égalité.

⁵⁷⁶ *Idem.*

⁵⁷⁷ *Idem.*

3.3.3. La justice dans l'enseignement social de l'Église catholique et la justice comme valeur fondamentale dans l'éthique protestante

Un renouveau de l'enseignement social de l'Église se développe dès la fin du 19^e siècle, face aux profondes transformations politiques et socio-économiques de la civilisation industrielle technoscientifique et globalisée au début de ce 3^e millénaire.

Cette approche nouvelle a été préparée par les divers mouvements du catholicisme⁵⁷⁸ et du protestantisme social⁵⁷⁹, dès le début du 19^e siècle, particulièrement en France, en Allemagne, en Autriche et en Suisse⁵⁸⁰.

⁵⁷⁸Le pape encourage ainsi les travaux de l'Union internationale catholique d'études sociales qui se réunit à Fribourg dès 1895. Elle affirme que les catholiques ont des responsabilités sociales. L'Église peut aider la société à édifier un ordre plus juste. L'économie ne doit pas être laissée au libre affrontement des forces sociales. Le libéralisme et le socialisme, dans leurs premières affirmations historiques, sont des idéologies erronées.

⁵⁷⁹ Cf. Fédération des Églises protestantes de Suisse : Valeurs fondamentales vues par l'éthique protestante, Berne, 2007 (Télécharger : www.sek-feps.ch). Plus profond : Stückelberger/Mathwig, Grundwerte, tvz Zurich 2007.

⁵⁸⁰ « Les réfugiés quittent leur pays d'origine, parce qu'ils n'ont pas le choix. Ils fuient pour échapper à la persécution et à l'exclusion, souvent même à l'oppression, à la violence et à la torture. Ils s'exposent pour ce faire à un avenir incertain dans un pays étranger qui leur promet une vie meilleure. La Suisse accueille des personnes qui ont besoin de protection. Tous les réfugiés qui demandent l'asile dans notre pays doivent se soumettre à une procédure juridique : c'est la loi qui définit les motifs suffisant ou non pour l'octroi de l'asile. Mais souvent, les réfugiés sont encore confrontés à d'autres jugements : des jugements de l'ordre du préjugé. Il n'est pas rare qu'on les soupçonne globalement de s'adonner à des activités criminelles ou de vouloir uniquement profiter de notre pays. Ces jugements à l'emporte-pièce sont discriminatoires. Ils ne sont pas en accord avec la tradition humanitaire dont se réclame notre pays, ni avec la volonté d'octroyer une protection à ceux qui en ont besoin. Quand bien même s'il y a des abus : ce ne sont pas les personnes, mais leur origine, que les préjugés mettent au premier plan. En tant que représentants des églises et communautés religieuses, nous appelons ensemble nos fidèles à porter un regard critique sur les préjugés à l'égard des réfugiés. L'appel que nous lançons à l'occasion du dimanche et du sabbat des réfugiés nous met en garde contre la tentation de fermer nos cœurs vis-à-vis de ceux qui ont besoin de protection. Il nous invite à respecter les réfugiés en tant que personnes au destin individuel qui ont le droit d'attendre de notre part autre chose que condamnation et rejet » cf. FEPS/CES/SIG/ECCS, Appel commun des communautés religieuses pour le dimanche et le sabbat des réfugiés, les 20 et 21 juin 2009.

Une série de documents pontificaux⁵⁸¹ remettent sans cesse à jour l'application des principes permanents qui orientent la réflexion et l'action des chrétiens en matière de justice sociale⁵⁸².

L'éthique protestante est incompréhensible sans la règle de justice qui s'exprime dans la Loi qu'elle gère à la lumière de l'Évangile, comme instance incontournable. En effet, dans la tradition protestante s'est développée une théorie dite des usages de la Loi. Nous l'avons vu, Luther et Calvin insistent tout particulièrement sur l'usage politique de la Loi. Ainsi, le Décalogue n'est pas seulement là pour nous dire que nous sommes pécheurs, comme miroir de notre misère, ni seulement (chez Calvin) pour nous guider dans l'expression éthique et pratique de la foi, il rend également compte de notre relation au politique, hors de toute référence explicite ou de toute pratique positive de la foi⁵⁸³.

Nous avons fait remarquer un peu plus haut que le droit jouait une fonction importante de garde-fou à côté de l'éthique, fonction que P. Bühler va illustrer par deux exemples tirés de la tradition protestante. « Tandis que Luther est caché à la Wartbourg, Carlstadt et d'autres disciples veulent, par amour pour les fidèles, par souci de leur piété, imposer des réformes dans les pratiques cultuelles de la paroisse. Parce que ces mesures, précipitées, suscitent de fortes dissensions, Luther revient et s'applique à rétablir l'ordre dans une série de prédications

⁵⁸¹ L'Encyclique « *Rerum novarum* » (1891) de Léon XIII sur « la question ouvrière » en est le premier document majeur.

⁵⁸² « *Quadragesimo anno* » (1931), « *Mater et Magistra* » (1961), « *Pacem in terris* » (1963), la Constitution conciliaire « *Gaudium et spes* » (1965), « *Populorum progressio* » (1967), le Synode sur « la justice » (1971) « *Laborem Exercens* » (1981), « *Sollicitudo rei socialis* » (1987), « *Centesimus annus* » (1991). Le Magistère épiscopal s'exerce, aussi en ce domaine, au niveau continental, régional et national et joue un rôle de plus en plus important depuis la fin du Concile de Vatican II. Il faut signaler aussi des organismes comme le Conseil pontifical Justice et Paix, ainsi que les diverses Commissions épiscopales ayant le même objectif.

⁵⁸³ Cf. Müller D., Une vision protestante de l'éthique sociale. Questions de méthode et problème, Laval théologique et philosophique, vol. 49, n° 1, 1993, p. 57-67.

quotidiennes, ses prédications d'*Invocavit*. Il est frappant de voir qu'il y défend contre ses disciples l'exigence de respecter la liberté des consciences, rendant illégitime toute tentative de contrainte exercée sur elles. "Je ne peux, avec la parole, aller plus loin que dans les oreilles ; je ne peux pas arriver jusqu'au cœur. Or, comme on ne peut pas verser la foi dans le cœur, personne ne doit y être contraint et forcé. Car, c'est Dieu seul qui fait cela, c'est lui qui rend la Parole vivante dans les cœurs des hommes [...] Nous avons *Ius verbi et non executionem*, c'est-à-dire : nous devons prêcher la Parole, mais, pour l'exécution, nous devons nous en rapporter à Dieu". Et Luther de citer son propre exemple : "Prenez un exemple sur moi. Je me suis dressé contre le pape, les indulgences et tous les papistes, mais sans violence, sans attentat, sans assaut impétueux ; j'ai seulement annoncé, prêché et écrit la Parole de Dieu. [...] Cette même Parole, pendant que je dormais ou que je buvais de la bière de Wittenberg avec mon Philippe et Amsdorf, a produit un tel effet que la papauté est devenue faible et impuissante [...]". Quelques années plus tard, Luther argumentera de manière semblable pour contrer Thomas Müntzer qui estime que les impies n'ont plus le droit de vivre et qu'ils doivent être passés au fil de l'épée »⁵⁸⁴.

« La loi, telle qu'elle s'exprime à travers les lois de la cité, garantit négativement les conditions minimales du vivre-ensemble ; mais elle a aussi pour office positif de structurer ce vivre-ensemble. C'est pourquoi l'éthique protestante attache une extrême importance aux régulations symboliques et pratiques qu'offre le cadre constitutionnel, juridique et réglementaire de la vie en société. Parce que le politique, mais aussi l'économie, sont structurés par une Loi fondamentale, pour ainsi dire antérieure ou supérieure aux lois positives, il faut dire que les relations entre politique et éthique, comme aussi entre économique et éthique, sont des relations dialectiques : l'éthique fonde le politique et

⁵⁸⁴ Bühler P., 1982, p. 159.

l'économique, mais le politique et l'économique ont leur consistance propre, leur configuration spécifique. »⁵⁸⁵

« Un vieux débat oppose protestantisme et catholicisme sur la question très large de la signification de la nature et de la loi naturelle en éthique et, plus étroitement, à la légitimité ou non de recourir à la catégorie de droit naturel. Ce débat dépasse cependant une simple opposition confessionnelle. D'une part, l'histoire du droit naturel, ancien et moderne, est fort complexe. D'autre part, les Réformateurs, contrairement à Karl Barth au 20^e siècle, n'ont pas joué l'Évangile comme le droit naturel. Il existe une tradition de droit naturel au sens de l'éthique protestante. Mais nous savons aujourd'hui les ambivalences d'une telle catégorie. O. Höffe parle avec prudence d'un droit supra-positif ou ante-positif. Il sait bien qu'on ne peut plus sans autre fonder le droit positif dans le droit naturel classique. Ce qui est en jeu, c'est la question de la légitimité éthique interne du droit positif. Les lois, comme expression du droit positif, ont-elles ou non besoin d'une légitimation juridique supérieure, pointant vers l'éthique ? En effet, on constate que la Constitution de chaque pays et que le Droit international contiennent des valeurs, implicites ou explicites, qui servent de cadre de référence fondamentale aux lois positives et qui, par ailleurs, tablent sur des principes potentiellement universels, idéalement indépendants de la généalogie du droit positif et des circonstances rédactionnelles. »⁵⁸⁶

Dans la foulée des Réformateurs, de Calvin notamment, John Locke⁵⁸⁷ a distingué le droit naturel, qui disparaît dans le passage de l'état de nature à l'état civil, et la loi de nature, qui, elle, demeure présente au cœur du civil et du politique. Cela signifie que le politique demeure suspendu à la parole du Créateur, telle qu'elle s'exprime dans la Loi. Ce n'est pas la parole des hommes qui légitime le politique, mais bien la Parole de la Loi comme transcendance constituante. « Certes, le

⁵⁸⁵ *Idem.*

⁵⁸⁶ *Idem.*

⁵⁸⁷ 1632-1704.

modèle de Locke demeure marqué au coin d'une vision non encore sécularisée. Mais le principe légitimateur de la loi de nature du supra-positif, comme dit Höffe, demeure valable, même indépendamment de sa référence théologique explicite chez Locke.»⁵⁸⁸ Le fondement théologique du politique nous renvoie aujourd'hui, sous les circonstances de la laïcité assumée, à l'articulation du politique et de ce qui le transcende : le principe de légitimation s'est formalisé, le sens du théologique s'est déplacé. La question du « naturel » qui sous-tend le positif demeure posée ; sinon, on tombe dans l'idéologie du positivisme juridique ; en d'autres termes, on privilégie la lecture progressiste naïve d'un libéralisme créé par le dynamisme humain, sans voir que le principe de liberté appelle celui de justice, et que ces deux concepts transcendent l'ordre des positivités historiques ou politiques.

L'éthique protestante insiste plus fortement aujourd'hui sur la catégorie de responsabilité. « Il n'est plus possible en effet de simplement opposer l'éthique de conviction à celle de responsabilité, comme on le fait parfois à la suite de Max Weber⁵⁸⁹. L'insistance sur la responsabilité implique la reconnaissance de la priorité de la liberté ; la

⁵⁸⁸ Bühler P., *op. cit.*

⁵⁸⁹ Juriste allemand et « historien de l'économie », Max Weber est considéré comme l'un des fondateurs de la sociologie contemporaine. Sa méthode d'analyse des phénomènes sociaux, qualifiée de « sociologie compréhensive », repose sur la recherche du sens que les acteurs sociaux donnent à leurs actions. En s'appuyant sur cette démarche, il a mis en évidence « l'affinité élective » entre la morale puritaine du calvinisme et la rationalisation économique et sociale qui caractérise l'essor du capitalisme. On dit que Max Weber fut le 1^{er} à fournir une explication claire sur l'émergence du capitalisme. Il associe cette émergence à une « Révolution des esprits, engendrée par la tourmente luthérienne ». La relation que Weber établit entre l'éthique protestante et l'esprit du capitalisme repose sur le fait que le protestantisme représente le triomphe de la raison sur l'irrationnel dans le rapport de l'homme au réel. Le protestantisme aurait ainsi engendré l'esprit du capitalisme. Dans *l'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Weber dégage une affinité élective entre cette éthique de l'esprit et l'esprit du capitalisme caractérisé par la recherche du profit et l'organisation rationnelle des activités. L'éthique protestante aurait constitué ainsi, là où les protestants calvinistes étaient nombreux, un facteur important dans l'essor du capitalisme.

responsabilité a pour tâche de respecter l'articulation de la liberté et de la justice ; elle ne présuppose pas d'abord un bien commun, comme la tradition aristotélicienne et thomiste, mais postule que la confiance primordiale faite à la liberté et à la justice appelle l'exercice d'une responsabilité constructive. » On ne part pas ici du Bien pour aller aux actes, mais de l'acte de la responsabilité comme service des valeurs de la liberté et de la justice. Le modèle n'est pas d'harmonie sociale, mais de construction solidaire. À la différence de la morale sociale catholique, qui déduit le Bien commun de la loi naturelle, l'éthique sociale protestante préfère la notion de société responsable, en quête de la reconnaissance des valeurs constitutives. Le principe de subsidiarité, cher à la doctrine sociale catholique, nous apparaît comme lié à une vision hiérarchique et unitaire de la société. La responsabilité doit s'exercer de manière horizontale et communicationnelle, sans qu'une instance possède la clef du système de valeurs. Cette manière différente de procéder implique une autre appréciation des rapports entre Église et société, entre valeurs et Évangile. En perspective protestante, on hésite à parler de valeurs chrétiennes ou religieuses qui viendraient coiffer les valeurs simplement morales. On peut retenir que « l'éthique ne se résume pas à une éthique de la liberté et de la justice, impliquant la dialectique de l'Évangile et de la Loi. Elle ne fait pas seulement référence à l'horizon d'universalité formel balisé par le concept imparfait de « nature » lié au Dieu créateur et à la providence, elle appelle aussi la dimension d'un cheminement historique, d'une sanctification orientée vers la venue du Royaume. L'Église, de ce point de vue, témoigne, par sa vie liturgique, par son développement communautaire et par ses engagements diaconaux et sociaux, de l'espérance de bonheur et de paix promise à l'humanité en Abraham et en Noé et manifestée en Christ. Loin d'être « experte en humanité » (Paul VI), elle est signe de contradiction et de transformation pour un monde reconnu dans sa positivité comme dans ses limites. La « doctrine

sociale », si cohérente et solide soit-elle, ne pourra jamais tenir lieu d'Évangile, de promesse ; elle ne sera jamais, du point de vue protestant, qu'une contribution critique au développement des personnes et des peuples, un encouragement et un éveil au respect inconditionnel de tout humain et de tout l'humain. Mais elle ne saurait se fondre comme telle dans des mœurs ou dans des lois, tant elle demeure par définition suspendue à la gratuité d'un message supra-moral et supra-social. Dans les questions controversées, tant du point de vue social et moral que du point de vue religieux et symbolique (comme l'avortement, la démographie, les migrations, le droit de résistance, etc.), l'éthique sociale-chrétienne veillera à ce que soient garanties la liberté, la justice et la solidarité, mais renoncera à imposer une vision ontologique ou métaphysique de la personne humaine. Sa spécificité se jouera dans la défense de la dignité inconditionnelle des personnes et de l'exigence inconditionnelle de justice ; elle signalera la transcendance de la solidarité choisie et de l'amour consenti, par rapport aux exigences minimales des libertés formelles et de la réduction des inégalités ». Au final : « L'éthique sociale demeurera ancrée dans le surgissement joyeux et imprévisible de l'Évangile ; tout en se souciant de la traduction en normes et en lois des exigences de la liberté et de la justice, elle insufflera dans la construction sociale de la réalité un esprit de spontanéité créatrice et d'imagination courageuse. »⁵⁹⁰

En conclusion, soucieux de l'avènement d'une société juste et équilibrée, le Bien-être commun de chacun ne saurait être déduit de l'état de nature, mais doit rester l'expression d'une société responsable dont les actes et aspirations gravitent autour des valeurs constructives, bref des valeurs. Ainsi, les différents éléments mis en exergue doivent être vus comme autant d'enjeux, mais également d'atouts majeurs pour la participation consciente et égale de chacun à l'éclatement d'une

⁵⁹⁰ Weber M., *op. cit.*

justice humaine dictée par le souci constant d'égalité, de dignité et de liberté où que l'on se trouverait.

Selon W. Huber, les chrétiens doivent donc porter une attention quasi exclusive à la justice et aux droits de l'homme⁵⁹¹. À propos du droit d'asile, il s'oppose résolument à la nouvelle loi introduite en Allemagne le 28 juin 1993, qui stipule que les requérants d'asile en provenance d'un pays reconnu comme ne persécutant pas ses ressortissants sont exclus, a priori, de la procédure d'octroi d'un asile éventuel et doivent être renvoyés. Pour lui, cette nouvelle loi brise le droit et a déjà eu pour conséquence de livrer de nombreuses personnes à la torture (au Togo, en Turquie, etc.). Dans un tel cas, les droits de l'homme sont supérieurs au droit positif, ce qui rend le droit de résistance légitime. Les chrétiens devraient alors s'engager en particulier en offrant l'asile ecclésial à celles et ceux dont ils sont convaincus, après un examen soigneux de leur situation, qu'ils courent un danger réel et immédiat s'ils sont renvoyés dans leur pays.

Si les revendications de l'Organisation internationale du travail peuvent boucler à des instruments juridiques de portée internationale, la question de la migration devra quasi interpellier le droit international et

⁵⁹¹ Wolfgang Huber est issu d'une famille de juristes allemands. Membre actif du parti social-démocrate (SPD) et théologien de tradition barthienne. Il a été jusqu'en 1994 professeur de théologie à Heidelberg. Depuis, il est évêque de l'église protestante de Berlin-Brandenburg. Il a développé son éthique dans le cadre d'une conception de la théologie publique selon laquelle : « Par théologie publique je désigne un projet théologique visant à interpréter les questions relatives à la vie commune et à ses institutions en fonction de leur importance théologique, et cherchant à déterminer la contribution de la foi chrétienne à une institution responsable de notre monde vécu », cf. W. Huber, *Gerechtigkeit und Recht, Grundlinien christlicher Rechtsethik*, Gütersloh, Kaiser, Gütersloher Verlagshaus, 1996, p. 14. Ce livre est un bon panorama des questions et offre une excellente synthèse des discussions philosophiques, juridiques et théologiques sur les rapports de l'éthique et du droit. La conception fondamentale de Huber se manifeste par l'intérêt qu'il porte en faveur des pauvres, des faibles et des victimes des injustices et de la violence que la loi doit protéger, cf. p. 26. Pour lui, la justice est donnée eschatologique qui reste hors d'atteinte en cette vie, bien qu'elle puisse et doive orienter la législation, cf. *Op. cit.*, p. 179.

en arriver à une régulation permettant la cohésion sociale efficace des peuples et leur intégration en lieu et place d'être une émanation unilatérale du droit positif de chaque État.

LA PLACE DE LA JUSTICE DANS L'ÉTHIQUE CHRÉTIENNE DE LA MIGRATION

Une tâche première de l'éthique sociale vise à thématiser un consensus nécessaire et souhaitable autour des valeurs morales reconnues comme normes effectives des relations humaines dans la société. Ceci transparaît à double niveau dans notre problématique : d'une part, au niveau des droits reconnus à la migration et aux migrants et d'autre part, au niveau de la justice comme valeur fondamentale, appelant à un respect dans la société et comme valeur centrale autour de laquelle gravitent d'autres valeurs sociales.

4.1. La migration dans la tradition chrétienne

Parmi les questions d'actualité à fortes implications éthiques, celle de la migration mobilise fortement la communauté chrétienne. Nous l'avons vu tout au long de notre travail, depuis la Bible⁵⁹² en passant par

⁵⁹² Pourquoi somme-nous parti de la Bible ? Parce que, le rapport à l'étranger traverse toute l'histoire du peuple hébreu. Nous l'avons vu, Dieu demande à Abraham : « Quitte ton pays, ta parenté et la maison de ton père, pour le pays que je t'indiquerai » (Gn 11,31) et celui-ci de répondre tout simplement : « Mon père était un Araméen errant. » Ceci se traduit dans la Loi : « Tu n'opprimeras pas l'étranger. Vous connaissez la vie de l'étranger puisque vous avez vous-mêmes résidé comme étrangers dans le pays d'Égypte » (Ex 29, 3). « L'étranger qui réside avec vous sera pour vous comme un compatriote et tu l'aimeras comme toi-même, car vous avez été étrangers au pays d'Égypte. » Il ne s'agit donc pas ici d'un principe éthique, juridique, tel que le titre de notre thèse, mais bien

les pères de l'Eglise et les églises catholique, protestante, etc., tous ont exprimé leur opposition ou des réserves à la ligne générale défendue par

d'une exigence théologique. Le fait d'aimer le migrant est mis en lien avec une expérience qu'on dirait aujourd'hui spirituelle : une invitation à découvrir notre propre condition d'étrangers. En effet, le peuple élu a été constitué par un geste de Dieu : la libération du pays d'Egypte, qui se traduit par une mise en mouvement, une migration de la terre d'esclavage à la terre promise. Le thème universaliste apparaît dès Isaïe : « Ma maison s'appellera maison de prière pour tous les peuples » (Is 56, 6-7). Le peuple « particulier » est appelé à s'élargir en peuple universel. Cet élargissement, annoncé dans l'Ancien Testament, sera au cœur du Nouveau Testament. Ainsi, du salut pour un peuple, on passe au salut pour tous. Jésus lui-même doit faire ce passage, qui ne va pas de soi. Il dit d'abord qu'il est envoyé « aux brebis perdues de la maison d'Israël ». Peu à peu, il découvre que sa mission est élargie aux « païens ». L'épisode de la femme syro-phénicienne est décisif (Marc 7, 24-31). Chez Jean, le moment (Jean 12) où Jésus annonce solennellement que l'Heure est venue pour lui, c'est le fait que des Grecs s'intéressent à lui ! Jésus accueille le Centurion romain, guérit la cananéenne, parle positivement des Samaritains. Tout cela le met en opposition aux nationalistes de son propre peuple, ceux pour qui l'identité d'un peuple se définit par opposition aux autres. La parabole du Bon samaritain opère un retournement décisif quant à la notion même de « prochain. Ici, l'homme blessé n'est pas celui dont je dois décider si je vais le considérer ou non comme « mon prochain » : il est celui dont je suis invité à me rendre proche. Je suis invité à devenir son prochain... « Le prochain, dans l'Evangile, n'est pas celui que l'on choisit, mais celui qui nous arrive et dont nous devenons proches ». Jean Paul II écrit : « L'Eglise se sent le devoir d'être proche, comme le bon Samaritain, du clandestin, du réfugié, icône contemporaine du voyageur dépouillé, roué de coups et abandonné sur la bord de la route de Jéricho ». Autre passage très connu, celui où Jésus s'identifie au pauvre, au malade, au prisonnier, à l'étranger : « J'étais un étranger et vous m'avez accueilli » (Mt 25, 35). Les premiers chapitres des Actes des Apôtres retracent les débats autour de l'accueil ou non des païens (des étrangers) dans la communauté chrétienne : les accueillir, oui, mais en leur demandant d'être comme nous ? Ou bien en acceptant qu'ils aient des pratiques alimentaires différentes, qu'ils ne soient pas circoncis ? Le premier Concile tranche en faveur de cette deuxième position : non seulement les non-juifs sont chez eux dans l'Eglise, mais ils n'ont pas à se soumettre aux rites marquant l'identité nationale et religieuse du peuple juif. A la Pentecôte, la Bonne nouvelle est proposée à tous (les peuples du monde alors connus sont énumérés), mais elle est entendue par « chacun dans sa langue » : universalité ne signifie pas uniformité. Paul écrit aux Galates (3, 28) que, en Christ, « il n'y a plus ni juif, ni païen, il n'y a plus ni esclave ni homme libre, il n'y a plus l'homme et la femme, car tous vous ne faites plus qu'un dans le Christ Jésus ». Plus développé en Col 3, 11 : « il n'y a plus de Grec et de Juif, d'israélite et de païen, il n'y a pas de barbare, de sauvage, d'esclave, d'homme libre, il n'y a que le Christ : en tous il est tout ».

le gouvernement sur la politique migratoire : les restrictions sur le regroupement familial, sur le séjour, sur le droit d'asile, etc. En effet, ces sujets sont de ceux où semblent s'opposer la fidélité à l'Évangile et les choix politiques présentés comme « réalistes ». C'est aussi ceux sur lesquels beaucoup de chrétiens engagés refusent, plus ou moins ouvertement, d'entendre la voix de leurs pasteurs. Certains reprennent le thème de l'opposition entre l'éthique inspirée de l'Évangile⁵⁹³ et les nécessités politiques⁵⁹⁴.

Ce thème a notamment concerné les Pères de l'Église,⁵⁹⁵ or jusqu'ici nous avons parlé des pères que sur le thème de la justice. Et pourtant, ceux-ci étaient pour la plupart des migrants : Athanase d'Alexandrie et Hilaire de Poitiers qui se sont croisés dans leurs exils respectifs vers des directions opposées de l'*oikoumène* romaine, Martin de Tours issu de Pannonie et installé en Gaule, les Pères Cappadociens, Augustin d'Hippone partagé entre Afrique et Italie, Jérôme installé à Bethléem, Jean Cassien, Maxime le Confesseur et tant d'autres qui ont pérégriné toute leur vie pour répandre la Bonne Nouvelle et se battre pour la vraie foi. Et cependant, ces Pères pèlerins ne semblent pas s'être intéressés à la question des migrations comme telle, leur souci n'étant pas de mener une réflexion sociologique ou économique sur les flux migratoires mais de veiller à assurer le bien-être et le salut des personnes concernées, en l'occurrence des migrants autant que des ressortissants des pays d'accueil. Le christianisme, révélant en Jésus-Christ le mystère d'un Dieu personnel, a proclamé, rappelons-le, la dignité éminente de chaque personne humaine, quels que soient son sexe, son origine et son statut social, proclamant que chaque personne était aimée par Dieu et créée à son image pour Lui ressembler.

⁵⁹³ Qui serait forcément « angélique ».

⁵⁹⁴ Qui seraient forcément « amoraux », voire immoraux.

⁵⁹⁵ Cf. Stavrou M., Les Pères de l'Église face au défi des migrants, Colloque œcuménique « Les Églises et le défi des migrations » : 2010 année des migrations, 11 mars 2010.

On pourrait dire en simplifiant que la période patristique a connu deux types de migration : les grandes migrations de caractère partiellement militaire, et les petites migrations récurrentes de peuples et d'individus, au sein même de l'empire romain et autour de ses frontières : ce sont les secondes qui intéressent notre sujet, de par leur caractère incessant et ordinaire.

Il s'agit pour le premier type, des grandes migrations militarisées du premier type que furent ce qu'on a appelé longtemps classiquement les « Invasions barbares » des 4^e et 5^e siècles, puis ensuite les migrations des 6^e - 10^e siècles (des Slaves aux Hongrois) dans l'Est de l'Europe. En effet, en pénétrant en Europe au 4^e - 5^e siècles siècle, les Huns, nomades asiatiques, ont provoqué les mouvements en cascade de peuples germaniques (Wisigoths, Vandales, Suèves, etc.) et non germaniques (comme les Alains, nomades d'origine iranienne), mouvements qui déstabilisèrent l'Empire romain. Si la partie orientale de l'empire – le futur Empire byzantin – parvint à résister (il se maintiendra jusqu'à la conquête turque en 1453), ce ne fut pas le cas de sa partie occidentale, remplacée par une série de royaumes germaniques au cours du 5^e siècle. Rappelons combien ces migrations, notamment lors de la première chute de Rome sous les coups d'Alaric en 410, ont été ressenties par les Pères d'Occident comme la fin d'un monde. Désormais, devant la disparition des élites de l'administration impériale, chaque évêque était dans sa cité non seulement un père dans la foi chrétienne mais aussi le défenseur des valeurs de la romanité. Bien des Pères de l'Église, suivant le commandement évangélique de Matthieu 28, s'efforcèrent d'évangéliser les peuples barbares ayant migré au sein de l'Empire. Ici le mot barbare est sans connotation péjorative, dans son acception ancienne désignant les populations étrangères à la civilisation gréco-romaine. De grands évêques travaillèrent en ce sens, cherchant du même coup à rétablir la *pax romana*. Par exemple, Nicétas de Remesiana (+ ap. 414) évangélisa les régions danubiennes. Paulin de

Nole (+431) lui écrivait : « À travers toi, les Barbares apprennent à célébrer le nom du Christ avec un cœur romain. »⁵⁹⁶. De même saint Victrice de Rouen, en Gaule, fut l'apôtre du Boulonnais et de la Flandre⁵⁹⁷. Fallait-il assimiler totalement ces migrants à la civilisation romaine ? De sa résidence en Palestine, Jérôme semble s'être inquiété des nombreux Barbares de l'empire devenus chrétiens. N'allaient-ils pas être davantage affermis dans leur combat contre les Romains⁵⁹⁸ ? D'autres Pères, loin d'être inquiets, tentaient de lancer des missions en pays barbare et même de les confier aux Barbares christianisés. Saint Jean Chrysostome⁵⁹⁹, moines goths orthodoxes par exemple, était soucieux d'étendre l'évangélisation des Goths dans une vaste région au nord-ouest de la mer Noire ; il leur avait envoyé l'évêque Unilas. Dans l'église des Goths orthodoxes de Constantinople, il prône auprès des prêtres goths l'idée d'une conversion chrétienne de ces peuples qui serait accomplie par eux-mêmes⁶⁰⁰. Pour lui la christianisation est porteuse de pacification, et la notion de romanité *versus* barbarie est secondaire.

Pour le deuxième type des migrations récurrentes, il s'agit de l'hospitalité chrétienne. En effet, le monde de l'Antiquité tardive est un monde en mutation dans lequel les peuples sont sans cesse confrontés à de nouveaux venus, et où les équilibres au sein de la population d'une région sont sans cesse remis en question. Le repli progressif vers Constantinople, de la *Romania*, c'est-à-dire de ce qui survivait de Rome, et le fléchissement de la sécurité, la difficulté croissante des liaisons

⁵⁹⁶ Cf. Paulin de Nole, *Carmina*, XVII, 261-264 (CSEL 30, éd. G. de Hartel, Wien, 1894, p. 93).

⁵⁹⁷ Cf. Paulin de Nole, *Lettres*, XVIII, 4 (CSEL 29bis, éd. G. de Hartel, Wien, 1999, p. 130-131).

⁵⁹⁸ Cf. Jérôme, *Lettre* 107, 2, cit. dans A. Chauvot, « Les migrations des Barbares et leur conversion au christianisme », in *Histoire du christianisme*, dir. J.-M. Mayeur et al., t. II, Paris, 1995, p. 875.

⁵⁹⁹ cf. Jean Chrysostome, *Lettres* à Olympias, IX, 5 (SC 13bis, Paris, 1968, p. 236-239), voir aussi la *Lettre* 207 adressée aux Marseilles.

⁶⁰⁰ Voir Jean Chrysostome, *Homélie* VIII, PG 63, 501-503.

maritimes caractérisent la période allant du 5^e au 9^e siècle. C'est une période de migrations incessantes à cause de la disette, la misère, le manque d'emploi, les incursions de bandes de brigands, les guerres. Quelques-unes de ces migrations étaient temporaires mais la plupart étaient définitives. Sur les routes de l'empire romain, circulaient donc toutes sortes de voyageurs : non seulement des marchands, des pèlerins et des moines, mais aussi des brigands ou des bandes de mercenaires, ainsi que des marginaux, des errants, des étrangers, seuls ou en groupe, partis pour trouver leur subsistance ou un emploi. Retrouver un statut de citoyen à part entière était quasiment impossible dès lors que l'on avait quitté sa région d'origine. Le statut d'étranger restait attaché à tout migrant, quel que soit son âge au moment de s'établir en terre étrangère, ou le nombre d'années passées dans son lieu d'adoption. On se gardera bien d'idéaliser l'attitude d'accueil des étrangers dans la chrétienté latine ou byzantine. Même si, comme le souligne Michel Meslin, le Grec était « facilement porté vers l'Autre et l'Ailleurs », surtout depuis les explorations du vaste monde liées aux conquêtes d'Alexandre le Grand, tandis que le Romain était, au moins à l'origine, « plus casanier, méfiant, enraciné d'abord dans sa petite patrie⁶⁰¹ » partout on ne se pressait guère pour accueillir les hôtes de passage. Il y avait dans les populations, chrétiennes ou non, une méfiance spontanée envers l'étranger, souvent même un rejet, une méfiance de l'autre. Il est intéressant de constater qu'en latin *hospes* (l'hôte, le voyageur) et *hostis* (l'ennemi) sont deux termes issus d'une racine commune qui désigne l'étranger avec sa signification ambivalente, fascinante et inquiétante. Dans notre contexte du 21^e siècle, marqué par le triomphe – aux deux siècles précédents – des « nations » créatrices et vectrices d'identités collectives, nous avons du mal à comprendre qu'il suffisait de migrer de son village vers la capitale de sa province pour hériter d'un statut de

⁶⁰¹ Cf., Meslin M., « Etrangers et exclus dans le monde romain au début de l'ère chrétienne » In : Riaud J. (dir.), *Etrangers et exclus dans le monde biblique*, Angers, éd. de l'UCO, 2003, p. 117.

xénos (étranger, en grec), avec la vulnérabilité que cela impliquait. Face au défi que constituaient les nombreux migrants, la question posée est : comment l'Église a-t-elle réagi, comment a-t-elle considéré le statut de ces nombreuses personnes migrantes qui tentaient de survivre, chassées par les guerres ou les pillages, ou encore les famines ou les catastrophes naturelles ? On sait que l'hospitalité était pratiquée bien avant l'avènement du christianisme, en particulier dans les communautés juives et dans la civilisation nomade du Proche-Orient mais aussi dans le monde grec qui constituait l'infrastructure culturelle de l'empire romain. Athènes, nous dit Isocrate, était « l'asile le plus sûr pour l'étranger qui avait subi un revers de fortune dans sa patrie »⁶⁰². Et déjà l'épopée homérique vantait l'hospitalité comme la loi la plus sacrée de l'humanité. Que l'on songe à l'accueil donné par les Phéaciens à Ulysse, l'étranger inconnu, échoué, nu, sur le rivage et recueilli par Nausicaa. Rappelons aussi que la guerre de Troie eut pour cause – ou pour prétexte – le viol de la loi sacrée de l'hospitalité : on ne quitte pas son hôte en emmenant sa femme, comme le fit Pâris à l'égard de Ménélas. Si les chrétiens ont repris cette tradition de l'hospitalité – grecque et dans une moindre mesure romaine –, c'est en lui conférant un sens nouveau. L'accueil des migrants se voit valorisé pour différentes raisons.

Premièrement, la condition d'extranéité est constitutive de l'identité ecclésiale. Ainsi, un message central du Nouveau Testament est que les chrétiens sont présents dans le monde sans être du monde (Jn 17, 11-16), car le monde, objet de l'amour de Dieu mais en proie à la « vanité » et au « divertissement », est une réalité ambiguë. Le monde n'a pas reconnu son Créateur venu le visiter dans l'Incarnation : « Il est venu chez lui et les siens ne l'ont pas accueilli » (Jn 1,11). Jésus-Christ a donc été étranger sur la terre : « Le Fils de l'Homme n'a pas où reposer la tête » (Mt 8,20). Dans la tradition rabbinique, on trouve d'ailleurs une prière à Dieu prêtée au psalmiste : « Tu es comme moi un étranger sur la terre

⁶⁰² Cf. Isocrate, *Panégryrique d'Athènes*, 11 (trad. Auger, Paris, 1864, p. 24).

et tu n'y as pas [...] de demeure pour ton repos. »⁶⁰³. Ce qui est vrai du Christ vaut également pour les chrétiens, membres de son corps, l'Église, dont il est la Tête. Comme le remarque l'apôtre Pierre, les chrétiens sont « gens de passage et étrangers » (*paroikoi kai parepidèmoi*) (1 Pi 2,11). En effet, comme l'explique Clément d'Alexandrie : « Sont étrangers ceux à qui les valeurs du monde sont étrangères. Car nous entendons par mondains ceux qui mettent leur espérance dans les choses de la terre et les désirs charnels⁶⁰⁴ ». La vie terrestre du chrétien peut, dans cet esprit, être vue avec saint Paul comme « un exil loin du Seigneur » (2 Co 5,6). L'Épître à Diognète reprend ce thème avec vigueur : les chrétiens « résident chacun dans sa propre patrie, mais comme des étrangers domiciliés [...]. Toute terre étrangère leur est une patrie, et toute patrie, une terre étrangère »⁶⁰⁵. Saint Augustin va dans le même sens : « Vous recevez un hôte, c'est pour vous un compagnon de route, car nous sommes tous voyageurs ici-bas. Le vrai chrétien est celui qui, jusque dans sa maison, jusque dans sa patrie, se reconnaît voyageur. Notre patrie est le ciel : là nous ne serons plus comme étrangers.⁶⁰⁶ » Pour tout un courant ascétique de l'Orient chrétien, notamment en Syrie, l'extranéité est une dimension intrinsèque de l'existence chrétienne et doit être recherchée et cultivée comme apprentissage de la liberté intérieure et voie d'acquisition de la paix intérieure : *l'hésychia*. Par refus de toute installation dans le monde, fût-ce même dans un monastère, il est bon de se vouer à la pérégrination, à l'exil volontaire⁶⁰⁷. C'est la voie dite de la *xénitéia*. Ce mot, qui dérive de l'adjectif grec *xénos*, étranger, désigne en français l'exil, le dépaysement, avec la rupture, le détachement qui vont de pair. En copte,

⁶⁰³ Cité dans M. Buber, *Les Récits hassidiques*, Paris, 1963, p. 147.

⁶⁰⁴ Cf. Clément d'Alexandrie, *Stromates*, II, 9, 3-4, SC 38, Paris, 1954, p. 66.

⁶⁰⁵ Cf. À *Diognète*, 5, 5 (éd. H.-I. Marrou, SC 33 bis, Paris, 20052, p. 62).

⁶⁰⁶ Cf. Augustin, Sermon 111, 2 in *OEuvres complètes*, trad. Péronne et al., Paris, t. 17, 1872, p. 171.

⁶⁰⁷ Cf. M. Stavrou – J.-M. Valmigère, *Le pèlerinage comme démarche ecclésiale*, Paris, 2004, p. 15-22.

le mot *mentsemmo* formé sur l'adjectif signifiant étranger a une signification analogue⁶⁰⁸. Ainsi, pour le moine Abba Isaïe, il s'agit de « fuir seul » et de « devenir étranger à cause de Dieu »⁶⁰⁹, avec les inconvénients que connaissent la plupart des pauvres errants, comme en témoigne un poème attribué à saint Éphrem le Syrien : « Celui qui s'adonne à la *xénitéia* ôte et rejette son honneur, pour faire choix seulement du mépris »⁶¹⁰. Tous ces ascètes avaient pour modèle la migration d'Abraham, appelé à fuir son pays à l'appel de Dieu. Un texte édité sous le nom du moine copte Chenouda (et qui est peut-être d'Abba Isaïe) résume une telle conviction : « Si tu parcours toute l'Écriture, frère bien-aimé, tu trouveras que la plupart des saints et des prophètes ont vu Dieu à cause de la violence de leur *xénitéia* »⁶¹¹. Et saint Jérôme, dans une lettre adressée à Paulin, rappelle qu'il a lui-même, « à l'exemple d'Abraham, quitté famille et patrie »⁶¹². Notons que cette tradition monastique de la *xénitéia*, vécue comme migration incessante, a été cultivée aussi bien en Occident. Notamment chez les moines irlandais, tel saint Colomban au Haut Moyen âge qu'en Orient. En se développant en Irak actuel et en Perse, la *xénitéia* des moines syriaques a permis l'évangélisation jusqu'en Asie centrale et en Inde. Ce courant s'est maintenu dans le monde orthodoxe jusqu'aujourd'hui, spécialement en Russie à travers le type du *strannik*, « le vagabond mystique »⁶¹³. On comprend que, selon cette vision partagée dans l'Église ancienne, les migrants nous sont proches parce qu'ils nous disent quelque chose d'essentiel quant à notre identité chrétienne et humaine : nous sommes « de passage ici-bas ». Les Pères étaient

⁶⁰⁸ Cf. Guillaumont A., « Le dépaysement comme forme d'ascèse dans le monachisme ancien », in *Annuaire* 1968-69 de l'École pratique des Hautes-Études, Ve Section, Paris, 1968, p. 32.

⁶⁰⁹ Cf. Isaïe A., *Logos* 4, éd. Volos, 1962, p. 50

⁶¹⁰ Ed. Assemani, tome VI, Rome 1743, p. 650, cit. Guillaumont, *op. cit.*, p. 47.

⁶¹¹ Cf. Guillaumont A., *op. cit.*, pp. 43-44.

⁶¹² Jérôme *Lettres*, LVIII, 3 (éd. I. Hilberg, CSEL 54, Wien, 1996 2, p. 530).

⁶¹³ Cf. Evdokimov M., *Pèlerins russes et vagabonds mystiques*, Paris, 1987 pour une étude approfondie.

convaincus que pour Abraham l'hospitalité offerte aux trois anges était une conséquence de sa xénitéia⁶¹⁴. Réaliser que nous sommes fondamentalement des migrants en ce monde réduit d'autant l'altérité de ceux que notre société reçoit comme des migrants.

Ensuite, en ce qui concerne les raisons théologiques de l'hospitalité chrétienne, nous pouvons dire que, si les chrétiens ont repris et développé l'hospitalité reçue de la tradition du monde gréco-romain autant que de la Bible, c'est aussi et surtout parce que cette pratique s'inscrit dans le plan de salut de Dieu sur le monde : un plan qui partait de la création et dont le point d'orgue fut l'Incarnation, avec pour perspective la victoire sur le mal et la mort. Comme l'écrit saint Paul dans sa lettre à Tite, Dieu nous a manifesté, par l'envoi de son Fils, sa bonté et sa *philanthropia*, c'est-à-dire son amour pour les hommes (Ti 3,4). La traduction « philanthropie » ne convient pas car – outre le caractère désuet qu'a pris ce terme en français – la *philanthropia* ne désigne pas l'amour d'une humanité abstraite mais l'amour des personnes humaines, au sens le plus concret. Dieu nous connaît chacun par notre nom, ce qui constitue un amour inimaginable – « amour fou », dira un mystique byzantin du 14^e siècle – qui ne recule pas devant l'humiliation et une mort terrible sur la croix. Or, la vie chrétienne n'est rien d'autre, pour les Pères, qu'une imitation de la bonté divine, imitation non pas servile et extérieure mais toute inventive et intérieure dans la grâce de l'Esprit Saint. Si Dieu aime concrètement les hommes, nous sommes appelés à faire de même : cela est inscrit dans la vocation humaine qui est de ressembler à Dieu. À la fois vertu, attitude et pratique, la *philanthropia* est la disposition fondamentale qui commande toute la vie chrétienne et authentifie l'amour envers Dieu. Son caractère absolu, sans exclusive, et presque inaccessible à la mesure humaine est souligné avec finesse dans la 12^e *Homélie* du Pseudo-Clément, un texte

⁶¹⁴ Par exemple, voir Jean Chrysostome, *Hom. sur les Actes des Ap.*, 45, 3 (PG 60, 318D).

chrétien syriaque du 3^e siècle : « La grandeur de l'amour pour les hommes (*philanthropia*), c'est qu'il s'agit d'une affection pour tout homme quelles que soient ses convictions, par le fait même qu'il est homme. [...] La miséricorde est d'ailleurs proche de l'amour pour les hommes parce qu'elle ne convoite pas quelque avantage. [...] Celui qui pratique l'amour pour les hommes, c'est celui qui fait du bien à ses ennemis. [...] Le prochain de l'homme, c'est tout homme quel qu'il soit, et non pas tel ou tel homme ; car le méchant et le bon, l'ennemi et l'ami sont également hommes »⁶¹⁵. Qu'il soit un fruit de la grâce divine n'empêche pas, pour les Pères, que cet amour pour les hommes doive être recherché comme accomplissement de l'existence. Il s'exerce envers tous et de multiples manières. Envers les étrangers, il prend la forme de l'hospitalité, en grec *philoxenia*, litt. amour de l'étranger. Le Christ a montré cette voie en lavant les pieds de ses disciples : « C'est un exemple que je vous ai donné, pour que ce que je vous ai fait, vous le fassiez vous aussi » (Jn 13,15). Le lavement des pieds est l'expression johannique de l'oblation eucharistique décrite dans les évangiles synoptiques. Aux matines du Jeudi Saint, la liturgie byzantine chante : « Venez, fidèles, les coeurs élevés, jouissons de l'hospitalité du Maître et de la Table immortelle préparée dans la chambre haute [...]. » Cette hospitalité eucharistique du Seigneur qui, à la Cène, offre sa vie à travers le pain et le vin consacrés dans la grâce de l'Esprit, les Pères appellent à la faire rayonner dans le monde, à travers le corps ecclésial, bien au-delà du seuil des églises et sans s'arrêter aux catégories sacré-profane propres au paganisme. Chaque baptisé peut ainsi se faire l'image dynamique du Christ nourricier et miséricordieux. La seconde raison qui fonde théologiquement l'hospitalité est que celle-ci vise à sortir de soi pour accueillir ceux auxquels le Christ lui-même s'identifie : « J'étais étranger et vous m'avez accueilli » (Mt 25,35).

⁶¹⁵ Pseudo-Clément, *Homélie*, XII, 25 (PG 2, 320C-321C). Pour une traduction française (parfois douteuse), voir *Les Homélie* clémentines, trad. Siouville A., Paris, 1991 2, p. 274-275.

Dans la parabole du Jugement dernier, au-delà de l'appel moral à accueillir les déshérités, on entend que le Christ s'identifie mystérieusement aux plus petits de « ses frères », aux délaissés et aux fragiles, parmi lesquels il faut compter le migrant qui n'a pas d'abri. La raison profonde est d'ordre ecclésiologique : le Christ, en tant que personnalité corporative, s'identifie à chacun des membres d'un corps dont il est la Tête⁶¹⁶. En effet, dans le Christ rédempteur une fraternité nouvelle s'est instaurée entre tous les hommes. En témoigne le récit, fait par Grégoire le Grand (6e s.), d'un père de famille qui recevait chaque jour à sa table les étrangers de passage et qui, un jour, vit l'étranger qu'il servait disparaître subitement. La nuit suivante, il entendit en songe le Christ lui dire : « Les autres jours, tu m'as reçu dans mes membres mais hier tu m'a reçu en Moi-même »⁶¹⁷. On connaît le bel *agraphon* attribué au Christ : « Tu as vu ton frère ? Tu as vu ton Dieu »⁶¹⁸, et dans Tertullien, *De oratione*, 26, 1. ; les Pères l'ont mis très tôt en relation avec l'accueil de l'étranger. D'après saint Paulin de Nole, celui qui accueille « reçoit Jésus-Christ dans tous les étrangers »⁶¹⁹. L'Orient chrétien a perçu le Christ comme le prototype de l'Hôte par excellence, dans le double sens de ce terme : à la fois celui qui donne et qui reçoit l'hospitalité. En ce sens, aux matines du Samedi saint la liturgie byzantine entonne un chant où s'exprime la requête du juste Joseph d'Arimathie venu réclamer auprès de Pilate le corps de Jésus : « Donne-moi cet étranger qui, déjà comme nouveau-né, est venu en *étranger* dans le monde [...], et qui sait accueillir les pauvres et les étrangers [...]. » Le migrant doit donc être accueilli à double titre : il est l'image du Christ et il nous permet de manifester dans nos actes l'hospitalité du Christ. Ainsi

⁶¹⁶ Cf. Bonnard P., *L'Évangile selon saint Matthieu*, Neuchâtel, 1963, p. 366.

⁶¹⁷ Cf. Grégoire le Grand, *Homélie sur les Évangiles*, XXIII, 2 (PL 76, 1181-1183).

⁶¹⁸ Cité dans Clément d'Alexandrie, *Stromates*, I, 19, 94 (SC 30, Paris, 1951, p. 119).

⁶¹⁹ Paulin de Nole, *Lettres*, XXXII, 21 (CSEL 29bis, éd. G. de Hartel, Wien, 1999, p. 295).

se tissent entre les hommes des relations fraternelles dans lesquelles se donne à contempler la ressemblance à Dieu.

En ce qui concerne l'exhortation des Pères à accueillir l'étranger, nous pouvons dire que pour toutes les raisons théologiques que l'on vient d'exposer, les Pères de l'Église ont exhorté les chrétiens à accueillir l'étranger en toutes circonstances. Ainsi par exemple, Grégoire de Nazianze appelle donc les fidèles à pratiquer l'hospitalité pour sauvegarder la portée même de leur baptême : « Un étranger sans logis qui est de passage (*parepidèmos*) est tombé devant toi ? Reçois, à travers lui, Celui qui pour toi a été un étranger même parmi les siens, qui a fait sa demeure en toi par la grâce et qui t'a attiré vers le séjour d'en haut.⁶²⁰ » On discerne que cette attitude d'accueil ne répond pas à une simple morale volontariste mais se veut le prolongement même de la vie sacramentelle et ecclésiale. D'où la portée eschatologique soulignée par Ambroise de Milan qui nous met en garde : « Si nous avons été durs ou négligents dans l'accueil des étrangers, une fois écoulé le cours de cette vie, les saints pourraient bien, à leur tour, refuser de nous accueillir.⁶²¹ » Et de même Jean Chrysostome : « C'est nous qui sommes étrangers [envers les Cieux], nous qui n'offrons pas l'hospitalité aux étrangers⁶²² ». Il a longuement exhorté à pratiquer l'hospitalité en prenant l'exemple d'Abraham, qui, quoique ou plutôt parce que lui-même était étranger, a su accueillir les étrangers : « Plus votre frère est petit, dit-il, plus le Christ vient vers vous avec lui. Celui qui reçoit quelqu'un de grand, souvent le fait par vanité ; celui qui reçoit un petit, le fait seulement pour le Christ. [...] N'est-il pas absurde que [...] vous n'ayez pas d'endroit où puissent demeurer les étrangers ? [...] Le Christ, nu et étranger, voyage, il a besoin seulement d'un toit. Fournis-lui au

⁶²⁰ Cf. Grégoire de Nazianze, *Disc.* 40, 31 (SC 358, éd. C. Moreschini, Paris, 1990, p. 268).

⁶²¹ Cf. Ambroise de Milan, *Sur Abraham*, Livre I, chap. 5, 32-35, cité in Sr Isabelle de la Source, *Lire la Bible avec les Pères*, Paris, vol. I, 1988, p. 64.

⁶²² Cf. Jean Chrysostome, *Hom. sur les Actes des Ap.*, 45, 4 (PG 60, 319).

moins cela ; ne sois pas inhumain et cruel.⁶²³ » Saint Jérôme écrit que « le laïc, en recevant un, deux ou quelques étrangers, remplira le devoir de l'hospitalité ; mais l'évêque, s'il ne les reçoit pas tous, est inhumain !⁶²⁴ ». Le même Jérôme écrit à Nepotius : « Que ta table soit frugale ; qu'elle soit connue des pauvres et des étrangers ; qu'elle compte toujours Jésus-Christ pour convive.⁶²⁵ » Grégoire le Grand fait référence à l'exemple des pèlerins d'Emmaüs qui ont accueilli un errant sur leur chemin : « Ils n'aimaient pas encore le Christ comme Dieu, mais ils ont aimé un pèlerin, et ainsi ont-ils aimé le Christ.⁶²⁶ » Lactance souligne que la charité envers le prochain se rapporte à Dieu même et non pas à l'homme⁶²⁷. L'hospitalité n'est pas restreinte à certains : elle embrasse tous ceux qui ont besoin de ce bienfait : tous les étrangers. Il est remarquable de noter que, dans le monde latin et grec, l'emploi du mot *humanité* prend souvent le sens d'hospitalité⁶²⁸. Dans sa correspondance, Sidoine Apollinaire loue l'*humanitas* à l'égard des pèlerins dont a fait preuve un candidat à l'épiscopat⁶²⁹ et qu'inversement ceux qui n'accueillent pas l'étranger versent, pour les Pères, dans le péché d'inhumanité⁶³⁰.

Finalement, en ce qui concerne l'organisation de l'accueil de l'étranger (philoxénie), si les Pères exhortent tant le peuple chrétien à accueillir l'étranger, c'est que les choses n'allaient pas de soi. Pourtant ces prédications ne prônaient pas des idéaux chimériques mais furent

⁶²³ *Idem.*

⁶²⁴ Cf. Jérôme, *Comm. in ep. Paul. ad Tit.*, 1 (Opera, t. VIII, CCSL 77C, Turnhout, 2003, p. 23).

⁶²⁵ Cf. Jérôme, *Lettres*, LII, 5 (éd. I. Hilberg, CSEL 54, Wien, 1996 2, p. 422).

⁶²⁶ Cf. Grégoire le Grand, *Homélie sur les Évangiles*, XXIII, 1, (PL 76, 1182C-D).

⁶²⁷ Cf. Lactance, *De ver. cult.*, 6, 11.

⁶²⁸ Cf. le Journal de voyage d'Éthérie qui présente l'accueil reçu des moines comme « satis humane » ou « valde humane » (cf. SC 21, Paris, 1948, p. 102, 116).

⁶²⁹ Lettre 7, 9, PL 58, 578D.

⁶³⁰ Cf. Jean Chrysostome, *Hom. sur les Actes des Ap.*, 45, 4 (PG 60, 319D et 320C).

mises très concrètement en actes dès l'avènement du christianisme, en continuité d'ailleurs avec l'univers de la Première Alliance autour du modèle d'Abraham l'hospitalier. L'évangéliste Jean loue Gaïus pour avoir accueilli les frères étrangers qui ont fui « pour le Nom » (3 Jn 7). Ce devoir d'hospitalité incombait à chaque communauté, aux laïques non moins qu'aux clercs sous la responsabilité de l'évêque qui l'organisait. Au 2e siècle, saint Justin le philosophe, dans sa 1ère Apologie pour les chrétiens, indique comme un usage reconnu que le président de l'assemblée eucharistique (*proestôs*) prend soin de tous ceux qui sont dans le besoin, et il cite nommément les « hôtes étrangers »⁶³¹. Le 40e Canon apostolique confie à l'évêque le soin de donner, parmi les biens de l'Eglise, ce qui est nécessaire aux « frères auxquels il donne l'hospitalité ». Rapidement et dès la christianisation progressive de l'empire romain au 4e siècle, l'hospitalité, qui risquait de se réduire à une solidarité communautariste entre les seuls chrétiens, prit une orientation résolument universelle. L'empereur Julien dit l'Apostat (361-363), se plaint amèrement dans une lettre que les chrétiens secourent tous les nécessiteux, qu'ils soient chrétiens ou païens. Au 4e siècle, l'histoire du célèbre ermite égyptien saint Paphnuce montre que l'hospitalité chrétienne était déjà solidement établie : « Une voix divine se fit entendre à Paphnuce, lui disant : “Tu ressembles au chef du village voisin”. Il se rendit au plus vite chez cet homme. Quand il eut heurté le portail, l'autre vint au devant de lui pour l'accueillir en tant qu'étranger, selon la coutume. Il lui lava les pieds et, ayant dressé la table, l'invita à prendre quelques mets. »⁶³² Pour abriter les nécessiteux, l'Église multiplia les bâtiments spécialisés. Saint Basile fit ainsi édifier près de Césarée en Cappadoce un vaste complexe que Grégoire de Nazianze

⁶³¹ Justin, Apologie pour les chrétiens, I, 67, 7 (éd. Ch. Munier, SC 507, Paris, 2006, p. 311).

⁶³² *Historia monachorum in Aegypto*, XIV, 10-11, éd. et trad. Festugière A.-J., Bruxelles, 1971. Passage mis en italiques par nous

appelle « nouvelle cité »⁶³³, et que d'autres sources nomment la Basiliade. Un peu partout dans les diocèses apparut un bâtiment pour les migrants appelé *xenodokheion*, litt. lieu d'accueil de l'étranger, ou plus simplement *xenon*. Cet édifice est attesté dans bien des centres urbains comme à Ancyre, à Alexandrie, à Rome, et à Hippone où Augustin en fit édifier un⁶³⁴. L'argent nécessaire à l'entretien du centre d'accueil provenait des dons des fidèles, même modestes, déposés avant chaque liturgie eucharistique. Les évêques sollicitaient aussi la générosité des plus riches, y compris de la famille impériale. En Occident, un évêque comme saint Césaire d'Arles (6e s.) exhorte non seulement ses fidèles à pratiquer l'hospitalité mais accorde à celle-ci une grande place dans son action évangélisatrice⁶³⁵. Le roi Childebert Ier fonda à Lyon un *xenodochium*, tandis que le concile de Mâcon II (585) appelait à pratiquer l'hospitalité, ce que reprend également le concile de Paris de 829. On sait que, dans les villes de l'empire romain, des moines ou de simples laïcs veillaient à recevoir les étrangers. *La Vie* de saint Daniel de Scété (6e siècle) raconte, par exemple, que, dans un village d'Égypte où le saint s'était arrêté, se trouvait un vieux bûcheron respecté, un ancien (*gérôn*) du village nommé Euloge qui, une torche à la main, arpentait les rues à la recherche des étrangers pour les accueillir et prit Daniel chez lui. Il faisait cela chaque jour depuis plusieurs années⁶³⁶. Du côté du monachisme, il faut se garder de penser que les moines ne se souciaient pas d'accueillir les gens de passage, préférant vaquer à l'ascèse et à la prière. L'hospitalité était un acte sacré et l'est resté, dans le monachisme occidental aussi bien qu'oriental. Dès l'époque des premières fondations

⁶³³ Voir Grégoire de Naz., *Discours* 43, 63 (PG 36, 577 et 580).

⁶³⁴ Cf. Augustin, *In Iohannis Evangelium*, 97, 4 (éd. Willems, CCSL 36, Turnhout, 1954, p. 575). Le nom latin *xenodochium* est une transcription du terme grec.

⁶³⁵ Cf. Césaire d'Arles, *Sermon* 83, 4 (CC 103-104, p. 342 ; voir l'index aux mot *hospes*, *peregrini*, etc).

⁶³⁶ Cf. Clugnet L., « Vie et récits de l'Abbé Daniel de Scété », *Revue de l'Orient chrétien*, vol. V, Paris, 1900, p. 255-256.

monastiques en Égypte et en Asie mineure, la plupart des monastères incluait un *xenon*, lieu d'accueil pour les étrangers. Il porte encore ce nom aujourd'hui dans les monastères grecs. Chez les moines égyptiens, Abba Apollô déclarait : « Il faut saluer avec vénération les frères qui nous visitent. Car ce n'est pas eux mais Dieu que tu salues. Tu as vu ton frère, dit l'Écriture, tu as vu le Seigneur ton Dieu. Cela, nous l'avons reçu en tradition d'Abraham.⁶³⁷ » Ce précepte « Accueillir l'hôte comme le Christ lui-même » est repris par Jean Cassien⁶³⁸. La Grande Règle de saint Basile comprend un long chapitre consacré à l'hospitalité qui doit être sobre et frugale⁶³⁹. Dans la charte de fondation de nombreux monastères byzantins, on trouve des exhortations à pratiquer l'hospitalité sur le modèle d'Abraham. On connaît, par exemple, la vie de saint Hypatios, moine médecin du 5e siècle qui vécut un temps dans un monastère de Thrace qui comptait près de 80 moines et qui soignait non seulement les pauvres, les malades mais aussi les étrangers. À la suite d'une incursion de Goths, de nombreux migrants vinrent se réfugier au monastère dont le père abbé dut partir à Constantinople pour obtenir et rapporter des vivres⁶⁴⁰. En plein cœur de Constantinople, saint Théodore Studite (9e s.) et ses moines du Stoudios se dévouaient pour accueillir les étrangers qui ne connaissaient personne dans la grande cité⁶⁴¹. En Occident, les monastères suivaient sur ce point la même tradition qu'en Orient. La Règle de saint Benoît appelle le père abbé en personne à se rendre, avec ses frères, auprès de l'étranger de passage, pour l'accueillir « avec tout l'empressement de la charité », car,

⁶³⁷ Enquête sur les moines d'Égypte, VIII, 55 dans A.-J. Festugière, *Les Moines d'Orient*, t. IV-1, Paris, 1964, p. 61.

⁶³⁸ Cf. Cassien J., *Conférences*, II, 26 (éd. E. Pichery, SC 42, Paris, 1955, p. 136).

⁶³⁹ Cf. Basile de Césarée, *Grande Règle*, 20 (PG 31, 970-976).

⁶⁴⁰ Cf. Callinicos, *De Vita S. Hypatii Liber*, Leipzig, 1895, p. 16.

⁶⁴¹ Cf. Théodore Studite, *Lettres*, I, 13 (PG 99, 953A).

en le saluant avec humilité, les moines adoreront le Christ, reçu dans la personne de l'hôte⁶⁴².

Que penser, pour finir, de l'idée – en vogue actuellement – d'une hospitalité choisie ? Une telle démarche serait pour les Pères spirituellement ruineuse (Saint Ambroise de Milan). On peut retenir que dans le christianisme, il s'agit de reconnaître en l'autre non seulement un frère, une soeur en humanité, mais aussi, à travers cette personne, le Dieu fait homme, le Christ qui recrée, réconcilie et unifie mystiquement toute l'humanité. C'est pourquoi, l'accueil des migrants, de ceux dont la condition est marquée par l'extranéité, la précarité et l'incertitude, n'est pas, pour les Pères, une simple prescription morale mais un acte central de la vie ecclésiale : le « sacrement du frère » comme l'appelle saint Jean Chrysostome. Le fait que les situations concrètes requièrent parfois des aménagements ou des adaptations des principes pour répondre à d'autres contraintes d'ordre politique ou national – notamment le nécessaire respect des frontières entre les États – ne doit pas pour autant laisser occulter ni relativiser des principes essentiels de la vie en société. Les Pères de l'Église, à la lumière de leur foi en Christ, nous enseignent que nous avons besoin des migrants pour nous rappeler que nous sommes de passage sur la terre et que l'accueil de l'autre demeurera toujours une dimension fondamentale de notre humanité.

Cependant, nous l'avons vu, il relève de la compétence de l'Assemblée générale de l'ONU de débattre la politique de la migration de manière dépassionnée et objective. Car ce thème revêt un caractère universel de par la problématique qu'il suscite et nécessite de surcroît l'implication de toute la communauté internationale à travers l'Organisation des Nations Unies. D'où l'importance indubitable de la

⁶⁴² Cf. *Règle de saint Benoît*, 53, 3-7.

Commission mondiale sur les migrations internationales siégeant à l'ONU⁶⁴³.

« Dans les zones de conflits, les flux migratoires sont substantiels. Dans les pays du *Nord*, la migration typique est celle visant la résidence permanente. On aimerait trouver une résidence permanente. En Europe, par exemple, il y a aussi toutes les questions soulevées par les requérants d'asile dont la plupart ne pourront prétendre au statut de réfugié. C'est un grand débat dans la mesure où l'Europe se trouve confronté à de nombreux migrants qui espèrent trouver du travail (venant pourtant des pays riches) ou une autorisation de résidence continue, mais avec le statut de réfugié. En réalité, leur statut ne correspond pas à la définition du réfugié, ils ne remplissent pas les conditions d'oppression dans leur pays d'origine. Il faut subir des pressions politiques, sortir d'un conflit ou être en situation d'oppression systématique pour être accepté comme réfugié : les réfugiés sont des migrants forcés pour des raisons politiques. Ceci conduit à la distinction entre *migrations légale et illégale*. Cependant, illégal ne veut pas toujours dire illégitime du point de vue éthique.

On note par ailleurs, un nombre croissant de personnes appelées “sans-papiers”, personnes n'ayant pas de titre de séjour ni de passeport ou autre document légal, mais qui sont tout de même là et de plus en plus nombreux aujourd'hui. Il est d'ailleurs très difficile d'en déterminer le nombre. Officiellement, ils n'existent pas, car ils ne sont enregistrés nulle part et ne peuvent même pas se faire soigner à l'hôpital en cas d'accident ou de maladie. Ils existent sans exister officiellement. D'après les estimations, rien que dans un petit pays comme la Suisse avec seulement sept millions d'habitants il y a 80 à 90'000 “sans-papiers” qui officiellement n'existent pas. [...] On peut retenir que la migration n'a pas que des effets négatifs ; le rapport de la Commission

⁶⁴³ Les migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action. Rapport de la Commission mondiale sur les migrations internationales CMMI, octobre 2005 (accessible sur le site de la Commission www.gcim.org).

de migration de l'ONU recommande de parler autant des effets positifs que négatifs : le besoin croissant de travailleurs en Europe, compte tenu de leurs démographies décroissantes ; l'augmentation énorme du pourcentage de la population âgée et retraitée nécessite pour le financement de la sécurité sociale (pension, retraite etc.) de jeunes travailleurs dans ces pays. Il faut aussi reconnaître les effets bénéfiques de la migration sur le plan économique dans le développement des pays d'origine. Les flux financiers transférés du Nord vers les familles restées dans le pays d'origine montrent que la migration est devenue de la sorte plus importante – en quantité, pas en qualité - que l'ensemble de l'aide publique au développement et privée des pays industrialisés. Ces chiffres sont importants à connaître »⁶⁴⁴.

4.2. Les valeurs chrétiennes d'une éthique de la migration

La question des migrations, comme l'a souligné Geneviève Médevielle, est rarement traitée au plan purement éthique. Pourtant, dit-elle, si l'on consent à attribuer au phénomène migratoire une fonction de révélateur de nos sociétés occidentales, on constate un phénomène de politisation de la question migratoire. Celle-ci dépasse largement le cercle des spécialistes de l'analyse des flux de population qu'ils soient démographes, géographes, politologues ou économistes. Elle mobilise les opinions publiques et de nombreux acteurs, tout particulièrement ceux des ONG et des églises. Or, avec la politisation de la question des migrations et l'engagement militant de tous ceux qui veulent se tenir aux côtés des migrants, surgit le positionnement éthique. C'est pourquoi la politique suppose une éthique. Une éthique politique qui se décline le plus souvent sous la forme d'une éthique de responsabilité et qui

⁶⁴⁴ Stückelberger C., 2006, *op.cit.*

rencontre de plein fouet l'autre polarité de l'éthique, celle des convictions présentes dans nos sociétés pluralistes⁶⁴⁵.

Elle ajoute qu'aborder au plan éthique la question des migrations, c'est donc se situer, comme chrétiens, au cœur même de la question de l'impact social de la foi chrétienne. C'est également refuser que la question des migrations soit limitée au seul champ politique où se déclinent les rapports entre citoyenneté et nationalité.

Déjà, Christoph Stückelberger affirmait lors d'une conférence à la Faculté Théologique Protestante de Yaoundé au Cameroun⁶⁴⁶, qu'il y avait un lien perceptible entre les questions de migration et de développement. À sa suite, nous pouvons relever que la problématique de la migration revêt des aspects multidimensionnels (politiques, économiques, spirituels et éthiques). Vu sous cet angle, nous pouvons logiquement soutenir que pour résoudre les défis évoqués, lancés par la migration au monde contemporain, il sied de prendre en compte certaines variables contiguës. Sans perdre de vue que la question centrale de notre étude est l'établissement d'une relation harmonieuse entre l'éthique et le juridisme sur la question de migration, nous pouvons résumer ces variables en ce que Christoph Stückelberger appelle « valeurs fondamentales d'une éthique de la migration ». Elles sont considérées comme des critères d'une éthique de la migration :

- La dignité humaine de chaque être humain : dans les points précédents, nous avons relevé que l'éthique chrétienne était une composante aussi bien de la foi chrétienne qu'une valeur contenue dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et les conventions y afférentes. Par conséquent, la notion de la dignité humaine constitue une base très importante pour toute réflexion éthique sur la migration. Éthiquement, il n'y a pas de justification de

⁶⁴⁵ Cf. Médevielle G., Pour un pluralisme éthique de la question des migrations, Colloque œcuménique « Les Églises et le défi des migrations » : 2010 année des migrations, 11 mars 2010.

⁶⁴⁶ *Op.cit.*, p. 207.

la violation de la dignité d'un être humain, parce que la dignité est inaliénable et elle n'est pas liée à des caractéristiques spécifiques, telles que le sexe, la race, la classe, la religion ou à des qualités sociales, morales ou économiques d'une personne. Chaque être humain a sa dignité, donc aussi bien les migrants légaux qu'illégaux, intègres ou criminels, ainsi que les requérants d'asile : chaque personne indépendamment de son statut et de son comportement a droit au respect de sa dignité. En définitive, la dignité de tout être humain ne dépend pas de sa nationalité, de sa race, de son sexe, de son âge, etc. Elle doit être respectée inconditionnellement. D'où les protestations de nombreux textes des églises contre les humiliations, les discriminations, le racisme qui porte atteinte à la dignité des personnes humaine. Déjà le Concile Vatican II disait : « A l'égard des travailleurs en provenance d'autres pays ou d'autres régions qui apportent leur concours à la croissance économique d'un peuple ou d'une province, on se gardera soigneusement de toute espèce de discrimination en matière de rémunération ou de condition de travail. De plus, tous les membres de la société, en particulier les pouvoirs publics, doivent les traiter comme des personnes et non comme de simples instruments de production, et faciliter la présence auprès d'eux de leur famille »⁶⁴⁷. Conséquence importante : le chrétien est invité à ne pas aborder le migrant comme une menace. C'est un frère, toute rencontre est une chance et une grâce. Les critères d'admission, la manière d'accueillir doivent prendre au sérieux le fait que les migrants ont eux aussi de droits comme les autres. Face à la « misère du monde », la bonne question n'est pas : « Qui pouvons-nous raisonnablement accueillir ?

- L'étranger comme le prochain : la longue littérature sur la perception bibliste du prochain inclut spécifiquement l'autre comme l'étranger, tant dans l'Ancien que dans le Nouveau Testament. Nous l'avons

⁶⁴⁷ *Gaudium et Spes*, 66.

évoqué dans les précédents chapitres, aussi bien chez les prophètes dans l’Ancien Testament que chez les pères apostoliques (voir chapitre 3) en passant par le Nouveau Testament, l’étranger est présenté comme un être semblable à celui qui l’accueille. Il s’agit de traiter l’étranger comme l’Autre à respecter. Dans la Bible, le mot hébreu pour « étranger » et « hôte » est le même. L’étranger devrait être reçu comme hôte. Et comme hôte il sera – étape par étape – intégré et « apprivoisé ». Une raison théologique fondant la règle selon laquelle il faut traiter l’étranger comme un hôte, est que le peuple d’Israël a été libéré de l’esclavage et de sa condition d’étranger en Égypte et qu’il a reçu la bénédiction de Dieu pour aller en Israël. Le peuple d’Israël doit toujours se souvenir d’avoir été lui-même étranger en Égypte.

- Le cheminement chrétien : C. Stückelberger établit un lien formidable entre un hôte et un pèlerin. Il s’agit de deux conditions intimement liées, parce qu’en fait, toute la littérature biblique considère l’Homme comme un hôte sur terre, la vie de tout humain sur terre est un pèlerinage vers l’au-delà. C’est même en ceci que la prière du Christ sur ses disciples trouve son fondement : « Père, ceux que tu m’as donnés, je veux que là où je suis, eux aussi soient avec moi » (Jean 17, 23 – 26). Et donc, l’existence humaine doit être perçue comme un passage. Les juifs sont, bien entendu, actuellement sortis d’Égypte et établis dans leur pays, mais en principe ils sont et restent toujours des pèlerins sur terre. Pour illustrer ces affirmations, nous pouvons évoquer certains Psaumes dans lesquels le pèlerinage sur terre est considéré comme une expérience fondamentale de chaque être humain. De ce fait, tous les croyants sont des immigrants et émigrants spirituels ou physiques. Les pèlerins sont en chemin, en pèlerinage vers le Royaume de Dieu – au ciel comme sur terre. Ils ont une maison, un habitat, sur terre, mais la vraie maison est dans le Ciel auprès de Dieu et donc aussi à l’intérieur de chaque individu, au

plus intime de l'identité de chacun. Cet argumentaire développé par C. Stückelberger nous surprend, tant il nous rapproche des migrants qui ne sont pas seulement les autres, mais aussi une partie de nous-mêmes, parce que nous sommes en chemin. Le migrant – c'est aussi moi-même, même si je ne me déplace pas directement dans ce contexte. Cette théologie de la migration ou du pèlerinage donne une signification et un sens au migrant en l'autre et en nous-mêmes⁶⁴⁸.

- L'équité : l'égalité (des chances, de traitement, des droits et des obligations) est l'épicentre de la valeur sociale fondamentale qu'est la justice/l'équité, comme nous l'avons relevé dans le chapitre troisième. L'approche aristotélicienne de la justice qui nous paraît tout aussi clairvoyante met en évidence que la justice se réalise d'abord dans les rapports avec autrui et ces rapports subsistent dans toute société, si pervertie qu'elle puisse être. L'équité comme égalité est acceptée dans l'éthique philosophique comme théologique ; elle est la base et même une condition des droits humains. Les migrants ont donc en principe les mêmes droits, mais aussi les mêmes obligations que les résidents. Il faut tout de même nuancer cette assertion, car l'exercice des certains droits (surtout politiques, exemple le droit de vote, le service militaire obligatoire, etc.) ne sont reconnus qu'aux nationaux.
- La paix : nous avons eu également à relever que les mouvements migratoires sont la résultante des inégalités sociales entre différentes régions de la planète. Ainsi, une bonne politique migratoire doit être élaborée de telle manière qu'elle contribue à la stabilité économique, politique et sociale des sociétés et à une réduction de ces inégalités.

⁶⁴⁸ Voir : Fédération des Églises protestantes de Suisse : Valeurs fondamentales vues par l'éthique protestante, Berne 2007 (Télécharger : www.sek-feps.ch). Fédération des Églises protestantes de Suisse : Den Menschen ins Recht setzen. Menschenrechte und Menschenwürde aus theologisch-ethischer Perspektive, Berne 2007 (droit de l'homme et dignité de la personne. Une perspective éthique. La version en français a été publiée fin 2007. Télécharger : www.sek-feps.ch).

Aussi, nous avons noté que ces mouvements migratoires resteront aussi importants qu'on les imagine jusqu'ici, tant que ces inégalités persisteront. Il existera toujours un foyer potentiel de conflit lié aux migrations surtout quand on considère l'aspect paix sociale : comment gérer de telles questions, comment les traiter, sur quelle base et selon quels critères ? La paix sociale est un critère crucial et défendable éthiquement dans la politique migratoire. C'est fort de cette nécessité que toutes les églises chrétiennes de l'Europe inscrivent dans leur texte fondamental "*Charta Oecumenica*" sous le titre « Réconcilier les peuples et les cultures ». Cette inscription traduit sans conteste la volonté expresse des différentes composantes de contribuer à une amélioration des conditions d'accueil des migrants, des réfugiés et des demandeurs d'asile en Europe.

- La communauté : l'être humain ne peut pas ou guère survivre sans une communauté. L'homme est un animal politique disait Aristote (c'est-à-dire, destiné à vivre dans la cité). L'intégration de chaque être humain dans une communauté est vitale, elle est un droit et en même temps une obligation mutuelle des membres de la communauté. C'est une conviction au centre de la foi chrétienne. Dieu comme Créateur et Père de chaque être humain veut que tous vivent comme « son peuple » en paix et en communauté. Le comportement d'un individu comme d'un groupe ou d'un État est jugé par le critère de l'effet de ce comportement sur la communauté. Est-ce qu'une action renforce ou affaiblit la communauté ? C'est dans ce contexte qu'il faut circonscrire la question de l'apôtre Paul dans le conflit autour du jeûne et les autres règles religieuses (1 Cor 10,23-33), mais aussi le charisme de la vie communautaire qui caractérisait les rapports sociaux des premiers chrétiens (Actes 4,32).
- Le respect mutuel (de la culture) : le respect mutuel est la résultante d'une conjonction des autres critères, à savoir, le respect de la dignité humaine, de l'équité, de la paix et de la communauté. En ce

sens, la demande d'asile va de pair avec les réalités locales du pays d'accueil. La solution n'est pas de devoir tout accepter sans rechigner. Il faut respecter mutuellement la culture des uns et des autres, accepter qu'on ait des différences au bénéfice de l'équilibre. Trouver l'équilibre dans le respect mutuel est primordial dans la politique migratoire⁶⁴⁹.

- La terre comme don et propriété à partager : la « théologie de la terre » est centrale pour une éthique de la migration. À qui appartient un pays, un bout de terre ? On pourrait dire à ceux qui y sont nés ! C'est une forme de nationalisme d'un point de vue tout à fait compréhensible, car « la terre appartient aux premiers occupants », comme le dit un adage populaire. Du point de vue de la foi chrétienne, cet adage populaire (qui reflète aussi le droit romain de propriété) est à refuser. La terre appartient à Dieu et non à ceux qui y sont nés – par hasard. Comme nous sommes tous de passage sur terre, la terre appartient à Dieu. Nous sommes tous des étrangers qui doivent s'ouvrir les uns aux autres parce que nous n'avons pas la possession de la terre, ni le droit historique ; on n'a donc pas le droit de défendre aux autres d'y entrer. Mais ceux qui entrent comme migrants n'ont pas le droit « d'occuper » le pays et de réclamer que ce soit eux qui définissent désormais les règles du jeu. Ils sont aussi des hôtes. L'éthique de la terre peut être développée sur la base de l'éthique de la propriété. À qui appartient une propriété ? Évidemment au propriétaire, dirait-on. Oui, l'éthique chrétienne n'est pas contre la propriété comme telle, mais elle défend un concept de la propriété où Dieu lui-même, en définitive, reste propriétaire. Il délègue aux êtres humains l'usage responsable de sa propriété. Du point de vue théologique toujours, il est clair que tout

⁶⁴⁹ Conférence des Églises européennes et Conseil des Conférences épiscopales d'Europe : Charta Oecumenica. Lignes directrices en vue d'une collaboration croissante entre les Églises en Europe, Strasbourg 2001 (à télécharger : www.cec-kek.org).

appartient à Dieu. C'est le critère central. Évidemment, on respecte les premiers nés dans un terrain, non pas au titre du principe éthique nationaliste, mais bien plutôt en exprimant par là le respect d'autrui. Le point commun aux migrants et aux non-migrants se trouve dans le Nouveau Testament avec sa « théologie de l'hôte », à savoir que le Christ lui-même nous invite tous et toutes à être autour de sa table pour le grand repas, nous considérant toutes et tous comme des pèlerins, des hôtes sur terre qu'il invite à devenir ses frères, sœurs et amis. Cela donne une nouvelle base à l'éthique de la migration. Ce sont ainsi quelques critères éthiques et théologiques. En ce qui concerne la destination universelle des biens, rappelons l'énoncé de ce principe par Vatican II : « Dieu a destiné la terre et tout ce qu'elle contient à l'usage de tous les hommes et de tous les peuples, de sorte que les biens de la Création doivent équitablement affluer entre les mains de tous, selon la règle de la justice, inséparable de la charité »⁶⁵⁰. Déjà Saint Ambroise (340-397) disait aux riches : « Lorsque vous faites l'aumône aux pauvres, vous ne vous dépouillez pas de vos biens mais leur rendez ce qui leur appartient de droit. Car vous vous êtes approprié pour votre seul usage ce qui a été donné pour l'usage de tous. La Terre n'appartient pas aux riches, mais à tout le monde. C'est pourquoi, loin de vous montrer généreux, vous ne faites que rembourser une partie de votre dette. » Ce principe s'applique à la question des migrations : « Les nations mieux pourvues sont tenues d'accueillir autant que faire se peut l'étranger en quête de sécurité et des ressources vitales qu'il ne peut trouver dans son pays d'origine »⁶⁵¹. Le don de la terre à l'homme, la destinée universelle des biens par désir du Créateur et la solidarité humaine sont antérieurs aux droits des Etats. Donc, les Etats et leurs lois légitimes de protection des frontières seront toujours un droit

⁶⁵⁰ *Gaudium et Spes*, 69.

⁶⁵¹ Catéchisme universel 2241.

postérieur et secondaire par rapport au droit des personnes et des familles à la subsistance.

4.2.1. Entre l'identité et l'altérité

Le droit au respect et au développement de l'identité personnelle et collective dans toutes ses dimensions, affirmé conjointement à celui de s'intégrer et de participer à la vie économique, culturelle et politique du pays d'accueil, cerne bien les perspectives éthiques fondamentales selon lesquelles nous abordons les enjeux de notre problématique. Il rapporte l'événement d'une rencontre sous tension entre l'identité et l'altérité. Il ne conduit pas forcément à un rapport de force qui placerait dans une même alternative une dissolution de l'identité ou un éclatement de la société. Cette rencontre est une ouverture possible au dialogue et à la coopération qui modifieront sans doute les partenaires, mais au bénéfice de leurs identités respectives et pour le renforcement de la cohésion sociale. Du côté des familles d'immigrants, cette rencontre engagera un processus d'adaptation et d'intégration dans l'espace de rencontre et de solidarité ouvert par les membres de la société du pays d'accueil. Nous en ferons une élucidation dans les lignes suivantes, à travers une évocation à titre illustratif, des défis et des enjeux posés aux deux partenaires.

Il a été, par ailleurs, noté dans les chapitres précédents, que la justice désignait avant tout un idéal d'équité et d'équilibre de la vie en société, les droits de tous étant protégés. Mais pour y parvenir, sa mise en pratique continuelle nécessite l'existence d'une institution, l'institution d'une autorité chargée d'assurer la poursuite et l'atteinte de cet idéal, surtout lorsqu'il est compromis, c'est-à-dire lorsque la loi du plus fort risquerait de s'appliquer. De ce point de vue, les défis qu'elle doit relever sont d'abord ceux liés aux objectifs qu'elle assigne dans la société, à savoir :

- *Trancher les litiges* entre les citoyens : le juge peut par exemple obliger une personne à payer les dettes qu'il refuse de rembourser.
- *Sanctionner les comportements nuisibles* à la société pour éviter qu'ils se reproduisent : les juges peuvent infliger des amendes ou des peines de prison pour sanctionner des actions, qui vont par exemple de l'excès de vitesse au meurtre en passant par le vol.
- *Protéger les personnes* les unes des autres si certaines sont vulnérables ou dangereuses : les juges peuvent surveiller la gestion des biens de personnes qui ne sont pas en état de le faire (enfants, personnes trop âgées ou handicapées), placer des enfants hors de leur foyer familial s'ils y sont maltraités, ou encore ordonner l'emprisonnement des personnes qui menacent la société (comme des criminels ou des terroristes).
- *Organiser certaines situations de façon officielle* : l'adoption d'un enfant est consacrée par un jugement, de même qu'un divorce doit être prononcé par un juge.

Cependant, il se pose bien souvent la question d'accueil et de séjour dans le pays d'immigration, d'adaptation à une vie culturelle, sociale et religieuse parfois très différente de la réalité vécue auparavant (langue, système familial, organisation de la société, mental, comportement, etc.). Le problème se pose également au niveau de l'activité professionnelle et de son retentissement sur la vie familiale. Le mariage avec un non-ressortissant ainsi que les relations du couple sont quelquefois confrontés à des complications administratives. Comme l'éducation des enfants jouera un rôle important dans le processus d'une éventuelle intégration, voire des parents, nous désignons maintenant quelques enjeux qui nous paraissent significatifs du point de vue de l'éthique et qui soulèvent, de manière presque inévitable, de nouveaux défis aux personnes et aux institutions autochtones pour une cohabitation pacifique.

De manière générale, la situation des migrants dépend d'abord du statut de leur séjour. Et pourtant, il est établi que les motivations qui animent la majorité des migrants qui arrivent en Europe, sont d'ordre socio-économiques (regroupement familial, recherche des meilleures conditions de vie, activités économiques, études, etc.). Dans bien des cas, ce déplacement en dehors des frontières marque une rupture culturelle, dans la mesure où ces migrants passent d'une société de type agricole à une société industrielle et de services, d'une cohésion sociale riche et très structurée à un environnement urbain marqué par l'anonymat. C'est un isolement suicidaire parfois qu'il faut affronter. Et ceci paraît être le défi central auquel font face tous les migrants venant du Sud.

4.2.2. Droits à un visa et le droit à l'immigration

L'éthique que nous entendons promouvoir suppose que chaque être libre, sujet de droit a, a priori, un droit au visa lui permettant de visiter, d'aller s'installer ou de prendre la nationalité du pays de son choix. En effet, au cœur de la mondialisation, dans un monde caractérisé par un très haut degré de mobilité des personnes, avec une ascension cruelle du terrorisme, la traversée des frontières devient une donne qui amène les États à jouer un rôle majeur de contrôle des mouvements des personnes. D'où l'octroi de visas pour réguler ladite mobilité, une politique basée sur la collaboration interétatique en termes de politique migratoire. Mais les critères d'octroi de visas sont-ils les mêmes qu'il s'agisse des pays du Nord comme du Sud ? Pour Raoul Kaenzig, chaque pays élabore une « liste noire » et une « liste blanche » sur laquelle figurent les États dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa ou non⁶⁵².

Chaque État élabore donc sa politique d'accueil des étrangers et dispose d'un point de vue (conception) juridique différent des autres

⁶⁵² Kaenzig R., La politique des visas en Suisse, Mémoire de licence-Institut de Géographie, univ. de Neuchâtel, 2009, p. 11

États quant à la définition d'un visa. Cela signifie que différentes lois internes ont chacune une appréhension du terme visa, mais il existe une conception scientifique de ce terme pris dans son universalité, qui ne le « limite pas à un tampon apposé dans un passeport car le visa est aussi et surtout un outil visant à réguler la mobilité des étrangers vers un État »⁶⁵³, souligne Raoul Kaenzig.

Dans son article, R. Vicente, soutient : « Un visa se définit généralement comme une autorisation délivrée par les autorités nationales à un ressortissant d'un pays tiers, lui permettant d'entrer et de séjourner sur le territoire national pour un temps déterminé. »⁶⁵⁴ Donc, un visa est une autorisation délivrée par les autorités nationales à un ressortissant étranger, lui permettant d'entrer et de séjourner sur le territoire national pour une durée de trois mois. Ainsi, le visa fait partie intégrante des mécanismes avec lesquels les États nations exercent leur pouvoir pour contrôler la mobilité à travers leurs frontières. À ce titre, le visa est également un outil de politique migratoire dans un processus de sélection qui se fait en deux temps. Dans un premier temps, il consiste à sélectionner les ressortissants selon leur nationalité en tenant à jour une liste qui mentionne les pays dont les ressortissants ont besoin, ou non, d'un visa pour entrer dans le territoire. Ensuite, dans un deuxième temps, il y a sélection des ressortissants des États soumis à l'obligation du visa. La responsabilité de l'examen des demandes individuelles de visa incombe principalement aux représentations consulaires à l'étranger. Leur fonction est de s'assurer que les personnes ayant fait une demande de visa ne présentent aucun risque de s'installer durablement dans le pays. Les critères servent également à garantir que le visiteur n'engendre aucun coût pour les autorités du pays si le visa est accordé.

⁶⁵³ *Idem.*, p. 14.

⁶⁵⁴ Vicente R., L'intégration de la Suisse au système européen des visas. In : Kaddous C. et Jemetti Greiner M. (éd.), accords bilatéraux II Suisse-UE et les autres accords récents, Dossier de droit européen n° 16, Bruxelles 2006, p. 307.

Dans le souci de l'éclosion de l'unité européenne, se construit actuellement l'Union européenne, ce carré sacré au sein duquel les personnes, les marchandises et les services circulent librement. Raison d'être des accords dits de Schengen et Dublin où les États signataires adoptent une politique commune en ce qui concerne la circulation des personnes et spécifiquement le régime des visas.

Ainsi, tout migrant qui prévoit de se rendre dans l'UE ou en Suisse doit avoir un visa Schengen pour pénétrer dans un seul État membre. Cette vignette est délivrée au terme parfois de très longues procédures. Mais, l'UE veut en tout cas casser l'image d'Europe forteresse et annonce l'assouplissement de la procédure d'obtention des visas Schengen. Ainsi, un manuel (I) relatif à l'application pratique du Code des visas contenant des instructions (lignes directrices, meilleures pratiques et recommandations) destinées au personnel consulaire et aux agents des autorités chargées d'instruire les demandes de visa et de se prononcer sur celles-ci, ainsi qu'aux autorités chargées de modifier les visas délivrés, a été élaboré par la Commission européenne, le 19 mars 2010 et conformément au règlement n° 810/2009 du 13 juillet 2009 établissant un Code communautaire des visas (Code des visas)⁶⁵⁵.

Depuis le 5 avril 2010, le délai pour être fixé sur l'obtention de visa est de 15 jours maximum⁶⁵⁶. L'UE annonce qu'à l'avenir les conditions de délivrance des visas Schengen seront plus claires, précises et équitables. Concrètement, les demandeurs de visas n'attendront plus jusqu'à 2 mois comme auparavant, mais maximum 2 semaines. Et les refus éventuels devront être motivés avec possibilité de recours dès le 5 avril 2011, en vertu de l'article 32 paragraphe 2 du Code des visas⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵ Cf. règlement n° 810/2009 du 13 juillet 2009 établissant un Code communautaire des visas (Code des visas), JO L 243 du 15 septembre 2009, p. 1.

⁶⁵⁶ Article 23 du Code des Visa ; voir également Manuel (I), susmentionné, p. 73.

⁶⁵⁷ L'article 32 paragraphes 2 et 3, l'article 34 paragraphes 6 et 7, et l'article 35 paragraphe 7, du Code des visas, entreront en vigueur le 5 avril 2011.

En outre, les ressortissants bénéficiaires d'un visa vers l'un des pays de l'espace Schengen ont le droit de visiter les 22 pays membres et 3 autres pays, en l'occurrence l'Islande, la Norvège et la Suisse. Ce qui ne change pas par contre, c'est le tarif de 60 euros pour la demande des adultes et de 35 euros pour les enfants⁶⁵⁸.

Aussi, pour rationaliser le processus d'octroi de visas Schengen, les États prévoient d'éventuels regroupements de consulats⁶⁵⁹ ; procédure qui pose un épineux problème au Congo actuellement et qui mobilise, et les médias, et le paisible citoyen, du seul fait qu'un lieu unique (Maison Schengen) d'examen des différentes demandes sera un casse-tête compte tenu de la densité de la population kinoise.

Concernant un véritable droit à l'immigration, « il est urgent que, à l'égard des migrants, on sache dépasser une attitude étroitement nationaliste pour instaurer un statut qui reconnaisse un droit à l'immigration, qui favorise leur intégration. C'est le devoir de tous – et spécialement des chrétiens – de travailler avec énergie à instaurer la fraternité universelle...⁶⁶⁰ » Nous soulignons ici l'incohérence du droit international, qui reconnaît un droit à l'émigration, sans rien dire de son corollaire logique, le droit à l'immigration. Cependant, nous ne contestons pas la responsabilité propre des gouvernements dans la régulation des flux migratoires, pourvu qu'elle s'exerce en conformité avec le droit international dans la mesure où les autorités politiques peuvent, en vue du bien commun dont elles ont la charge, subordonner l'exercice du droit d'immigration à diverses conditions juridiques, notamment au respect des devoirs des migrants à l'égard du pays d'accueil. C'est ainsi que se pose la question de l'intégration qui est un thème récurrent. En effet, dans les sociétés touchées par le phénomène global de la migration, il est nécessaire de chercher un juste équilibre entre le respect de sa propre identité et la reconnaissance de celle

⁶⁵⁸ Article 16 du Code des Visas ; voir également Manuel (I), p. 40 et 41.

⁶⁵⁹ Article 5 du Code des Visas ; voir également Manuel (I), p. 23 ss.

⁶⁶⁰ Paul VI, *Octogesima Adveniens* 17, 1971.

d'autrui. Il est en effet nécessaire de reconnaître la légitime pluralité des cultures présentes dans un pays, sauvegardant la protection de l'ordre dont dépend la paix sociale et la liberté des citoyens. Nous trouvons souhaitable d'exclure aussi bien les modèles fondés sur l'assimilation, qui tendent à faire de celui qui est différent une copie de soi-même, que les modèles de marginalisation des immigrés, comportant des attitudes qui peuvent aller jusqu'aux choix discriminatoire. La voie à parcourir est celle de l'intégration authentique dans une perspective ouverte, qui refuse de considérer uniquement les différences entre les immigrés et les populations locales. Le problème est de savoir comment associer à cette œuvre de solidarité les communautés chrétiennes souvent gagnées par une opinion publique parfois hostile envers les immigrés. Lorsque la compréhension du problème est conditionnée par les préjugés et des attitudes xénophobes, l'Eglise ne doit pas manquer de faire entendre la voix de la fraternité, en l'accompagnant de gestes qui attestent du primat de la charité.

4.2.3. L'élimination des formes de discrimination raciale

Outre la licéité des visas, l'éthique moderne de la migration proscribit toutes formes de discrimination, surtout celle liée à la race. En effet, en ratifiant la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Suisse s'est engagée à présenter un rapport périodique sur les mesures d'ordre législatif, judiciaire, administratif ou autre qui donnent effet à la Convention⁶⁶¹. Les États doivent présenter leur premier rapport en l'espace d'une année à compter de l'entrée en vigueur de la Convention, puis tous les deux ans⁶⁶².

À l'égard du premier rapport de la Suisse, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale avait déjà exprimé son

⁶⁶¹ Art 9 CEDR.

⁶⁶² Art. 9 § 1 CEDR.

inquiétude devant la politique des migrations et les procédures jugées trop longues et trop sélectives⁶⁶³. Il n'a fait que réitérer ses inquiétudes lors des conclusions sur les deuxième et troisième rapports sur la Suisse⁶⁶⁴. Quant aux quatrième, cinquième et sixième rapports périodiques, la Suisse les a présentés en septembre 2006 seulement, de sorte que le Comité n'a pas encore pu rendre ses conclusions à leur égard.

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale prévoit l'institution du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale qui, outre l'examen des rapports périodiques, connaît des communications individuelles⁶⁶⁵. Tout État peut ainsi déclarer reconnaître la compétence du Comité pour recevoir et examiner les communications présentées par des particuliers relevant de sa juridiction et qui se plaignent de la violation, par cet État, de l'un des droits énoncés dans la Convention⁶⁶⁶. Ce droit est conféré à toute personne ou groupe de personnes se sentant victime d'un acte raciste ou discriminatoire de la part de l'État. Une plainte peut également être déposée au motif qu'un État ne fait pas suffisamment d'efforts sur le

⁶⁶³ Conclusions du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Suisse (30/03/1998, CERD/C/304/Add.44), n° 6.

⁶⁶⁴ Conclusions du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Suisse (21/05/2002, CERD/C/60/CO/14), n° 10 : « Le Comité se dit préoccupé par les sentiments xénophobes et racistes manifestés dans le cadre de procédures de naturalisation, notamment celles soumises au vote populaire. Il constate avec inquiétude que, conformément à la législation en vigueur, les décisions prises au titre de ces procédures ne peuvent pas faire l'objet d'un recours judiciaire. Le Comité est d'avis qu'il convient d'introduire expressément dans la politique de naturalisation, actuellement en cours de révision, le droit de faire appel d'une décision en matière de naturalisation, en particulier lorsque cette décision est arbitraire ou discriminatoire. »

⁶⁶⁵ À noter que la reconnaissance du Comité pour les communications individuelles est facultative, voir l'art. 8 CEDR.

⁶⁶⁶ Art. 14 § 1 CEDR.

plan administratif et politique en vue de lutter contre le racisme et la xénophobie.

Bien que lors de l'approbation de la Convention la Suisse avait renoncé à souscrire au droit de communication individuelle, la Confédération a récemment reconnu la compétence du Comité pour recevoir et examiner ces communications, sous la réserve toutefois que celui-ci n'examine de communications individuelles sans s'assurer au préalable que la même affaire ne fait pas ou n'a pas fait l'objet d'un examen dans le cadre d'une autre procédure d'enquête ou de règlement international.

Les États peuvent créer ou désigner un organisme dans le cadre de leur ordre juridique qui aura la compétence pour traiter des plaintes émanant des personnes placées sous leur juridiction⁶⁶⁷. La plupart des États n'ont toutefois pris aucune mesure législative dans ce sens et se contentent de considérer l'instrument que représente la procédure de communication au Comité comme une voie de recours supplémentaire à la disposition des plaignants ayant épuisé toutes les voies de droit au niveau national⁶⁶⁸. La Suisse a fait le choix de ne pas créer de structure supplémentaire, de sorte que le plaignant doit, avant de pouvoir saisir le Comité, avoir épuisé l'ensemble des voies de droit internes⁶⁶⁹, tant au niveau communal, cantonal que fédéral. Ce n'est ainsi que lorsqu'il n'obtient pas satisfaction auprès de l'organisme national que le particulier pourra saisir le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale⁶⁷⁰.

Après avoir jugé du bien-fondé de la communication, le Comité adresse ses éventuelles suggestions et recommandations à l'État intéressé et au pétitionnaire⁶⁷¹. La compétence du Comité ne se borne

⁶⁶⁷ Art. 14 § 2 CEDR.

⁶⁶⁸ FF 2001 5649, p. 5666.

⁶⁶⁹ Art. 14 § 7 let. a CEDR.

⁶⁷⁰ Au sujet de la procédure devant le Comité, voir FF 2001 5649, p. 5659ss.

⁶⁷¹ Art. 14 § 7 let. b CEDR.

ainsi pas à constater une éventuelle violation de la Convention, ce qui lui confère dans certains cas une portée politique supérieure. Il n'existe toutefois pas de système de contrôle cohérent des mesures prises à la suite des suggestions et des recommandations du Comité⁶⁷².

Les personnes victimes de décisions discriminatoires en matière de visa pourront, devant les instances internes, invoquer la violation des dispositions matérielles de la Convention. Au titre de ces dispositions, l'on peut en particulier mentionner l'art. 5 et 6 CEDR qui constituent des dispositions directement applicables, pouvant être invoquées par les particuliers devant les juridictions nationales. En pratique, s'agissant du principe de non-discrimination, puisqu'il est déjà garanti en droit interne par l'art. 8 al. 2 Cst., les autorités, comme elles ont pu le faire jusqu'à présent, se prononceront en priorité sur la violation de cette disposition, sans examiner celles de la Convention⁶⁷³.

Comme mentionné plus haut, un certain nombre de facteurs amènent de plus en plus les populations à se déplacer, au détriment d'une sédentarisation qui, par le passé, était la règle. La preuve la plus flagrante de cette tendance est certainement l'accord sur la libre circulation des personnes, qui permet aux ressortissants des États membres de l'UE de se déplacer et de séjourner sur le territoire des autres États contractants. Les raisons de ces déplacements sont diverses, mais sont en particulier dues à la mobilité professionnelle toujours croissante.

Des procédures telles que celles pratiquées par l'Ambassade de Suisse à Kinshasa, en ce qui concerne les demandes de visa et/ou les actes de l'état civil par exemple, doivent être contrôlées par les autorités suisses compétentes. En effet, elles violent, peut-être par ignorance, les

⁶⁷² FF 2001 5649, p. 5661; FF 2001 5649, p. 5664.

⁶⁷³ Voir pour exemple l'ATF 129 I 217 = SJ 2004 I 181 A. et consorts, cons. 2.4 : « [I]l existe une discrimination inadmissible au sens de l'art. 8 al. 2 Cst. [...] Par conséquent [...] la question de la violation de l'art. 2 CEDR peut [...] rester ouverte. »

droits de l'homme, domaine pourtant important pour le Département fédéral des Affaires étrangères que les ambassades représentent⁶⁷⁴.

Des artistes congolais, notamment des musiciens et chroniqueurs de musiques auxquels s'étaient joints quelques pasteurs, ont fait mardi 4 janvier 2011 un *sit-in* devant le ministère des Affaires étrangères de la République démocratique du Congo (RDC) et y ont déposé un mémorandum réclamant la fermeture à Kinshasa de la Maison Schengen accusée de subjectivité dans le traitement de demandes de visa à l'endroit des Congolais⁶⁷⁵. Ces artistes citent comme dernier exemple en date le refus d'accorder des visas au groupe du musicien congolais Fally

⁶⁷⁴ Dans son arrêt du 9 février 2011 (D-45/2011), le TAF rappelle que le caractère raisonnable de la durée de procédure n'est pas fixé de manière absolue, mais apprécié selon les circonstances. Pour le TAF, « doit notamment être pris en considération, le enjeu que revêt le litige pour l'intéressé et le comportement des autorités compétentes ». Le TAF cite le TF qui précise, qu'« une organisation déficiente ou une surcharge structurelle ne peuvent toutefois justifier la lenteur excessive d'une procédure, dans la mesure où il appartient à l'Etat d'organiser ses juridictions de manière à garantir aux citoyens une administration de la justice conforme aux règles ». D'autre part, comment une représentation suisse à l'étranger peut-elle se permettre d'aller au delà des ses compétences? Par exemple en 2003, un collaborateur à l'Ambassade de Suisse à Kinshasa, s'est permis de demander à une Université suisse si : « Monsieur X, soit disant juriste" était réellement licencié en droit de cette université », il est allé jusqu'à dire que, « Monsieur X est proche parent du Général Y, officier peu commode dans l'armée congolaise », alors que Monsieur X n'avait que représenté ses clients dans une procédure de mariage. Parmi autres abus de pouvoir, l'ambassade informe les autorités en Suisse que les requérants qui ont obtenu le visa ne sont pas rentrés au Congo, il a fallu que le garant en Suisse prouve le contraire par la production des copies de passeport (avec sortie de l'espace Schengen) pour que l'ambassade change en disant, oui ils sont rentrés mais sous menace du garant. Parfois, l'ambassade de Suisse à Kinshasa peut téléphoner et demandé aux personnes qu'on veut visiter en Suisse de ne plus envoyer des mails aux autorités suisses au sujet de leurs invités. Pourquoi c'est la représentation qui doit intervenir et non pas le canton concerné, l'ODM ou le TFAE? Malgré les dénonciations, aucune mesure n'a été prise pour mettre terme à cette pratique illégale et injuste.

⁶⁷⁵ La Maison Schengen accueille les demandeurs de visa aussi bien de la Belgique, de la France, du Portugal, de l'Autriche, de la Finlande, du Luxembourg et des Pays-Bas.

Ipupa qui devait se produire au Zénith de Paris pour le réveillon de la Saint-sylvestre 2010.

La Maison Schengen n'a accordé de visa qu'à Fally Ipupa et à l'un de ses musiciens en la personne de Ferré Gola, ce qui a obligé le groupe à annuler le déplacement de Paris, avec comme conséquence la perte aussi bien du contrat que des recettes qui devaient s'en suivre. Selon Yves Abdallah Makanga, chroniqueur de musique et porte-parole du collectif de signataires qui a été reçu par le ministre congolais des Affaires étrangères, Alexis Tambwe Mwamba, ce dernier estime que son ministère reçoit des plaintes aussi bien des Congolais que de diverses ambassades (européennes) basées à Kinshasa. Pour dissiper les malentendus, le ministre propose l'organisation, dans un tout proche avenir, d'un séminaire pour sensibiliser les artistes et leur expliquer le fonctionnement de la Maison Schengen. Les échanges devront porter notamment sur l'importance du respect de la durée de séjour lorsqu'un visa Schengen est accordé à un demandeur et la problématique des frais de traitement de dossiers qui ne sont pas remboursables.

En effet, dans leur mémorandum, les signataires trouvent injuste l'exigence qu'impose la Maison Schengen aux demandeurs de présenter une assurance-maladie avant l'octroi du visa et que cette assurance n'est pas remboursée lorsque le visa est refusé au demandeur. Pour sa part, Patrick Mutombo, porte-parole du ministre congolais des Affaires étrangères, a expliqué aux manifestants pacifiques que le problème se pose souvent lorsque certains Congolais qui obtiennent des visas de court séjour dans l'espace Schengen ne cherchent plus à regagner le pays, préférant vivre en Europe dans la clandestinité. « Aux Affaires étrangères, nous gérons de tas de plaintes adressées par différentes ambassades européennes », a-t-il fait remarquer. Selon lui, le séminaire prévu par son ministère sera une occasion d'établir les responsabilités sur les griefs portés contre la Maison Schengen. « Mais le service

consulaire de la Maison Schengen reste souverain dans l'octroi de visas, nous ne pouvons pas la fermer », a-t-il indiqué.

Pour conforter ses interlocuteurs, Patrick Mutombo a indiqué que dans l'hypothèse où un mauvais traitement contre les demandeurs congolais de visa venait à être établi, la partie congolaise se réserve le droit d'exercer la réciprocité. Informé de la plainte des artistes congolais, Alain Le Roy, consul belge à Kinshasa, a affirmé que chaque demande de visa est traitée objectivement à l'ambassade de Belgique. Selon lui, lorsqu'un visa est refusé, l'ambassade prend soin de notifier au demandeur, avec accusé de réception, les motifs du refus, les demandes de visa étant traitées au cas par cas et non globalement.

Il n'y a pas un droit au visa. En effet, aucun principe ni aucune règle assurent aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national. Les conditions d'entrée et de séjour peuvent être restreintes par des mesures de police des étrangers conférant à l'autorité des pouvoirs étendus. Mais cette dernière doit respecter les droits fondamentaux et les garanties de procédure.

Nous l'avons vu, à partir du 1^{er} avril 2011, les refus de visas devront être motivés. C'était une mesure attendue, mais qui est annoncée au moment où des associations d'aide aux migrants publient une enquête très critique à l'égard de la procédure de délivrance des visas. Elles appellent donc l'UE et les États membres à plus de vigilance dans la procédure de délivrance des visas. Par exemple, la Cimade vient de publier son dernier rapport à l'issue d'une mission d'observation dans le réseau consulaire français au Maroc, en Algérie, en Tunisie, au Mali et au Sénégal. Cette association française met en avant un certain nombre d'observations⁶⁷⁶.

Qu'un pays d'immigration comme la France gère avec attention les conditions de délivrance de ses visas, c'est évidemment compréhensible.

⁶⁷⁶ <http://www.scribd.com/doc/34061640/Cimade-Etude-Visa-Refuse-Juillet-2010-part-1-sur-2>.

Le problème tel que le met en lumière le rapport de la Cimade, qui veille au respect des droits des migrants, est que nombres d'obstacles matériels en apparence anodins alourdissent et compliquent cette démarche administrative qui pourrait rester relativement simple, mais qui se transforme trop souvent en véritable parcours du combattant !

Jadis, c'est vrai, il fallait souvent faire dans la rue, devant les consulats européens, une queue décourageante. Mais l'instauration d'une prise de rendez-vous par Internet ou par téléphone, créée en 2006, n'a pas tout résolu : en effet, certains pirates squattent les lieux informatiques pour revendre leurs places aux postulants. La baisse des effectifs, un problème lancinant pour l'ensemble du personnel diplomatique et consulaire, ne hâte évidemment pas les choses. À cela il faut ajouter, toujours selon la Cimade, des conditions d'évaluation linguistique trop exigeantes, notamment pour les conjoints qui souhaitent rejoindre un parent déjà installé dans un État membre, et un manque de communication entre le candidat au visa et l'agent consulaire, trop souvent pressé d'expédier le dossier sans s'attarder à des détails qui ont pourtant leur épaisseur humaine⁶⁷⁷.

Les éventuels refus seront-ils réellement et objectivement motivés à partir du 5 avril 2011 ? Bien maigre consolation pour des candidats qui auront dû de toute façon déboursier – selon les cas – de 60 à 90 euros pour leurs demandes, et cela quelle que soit l'issue.

Un visa ne confère pas automatiquement le droit d'entrée ou de transit dans l'espace Schengen. À l'arrivée, les autorités frontalières peuvent demander de fournir les justificatifs relatifs à l'objet et à la durée du séjour, les moyens de subsistance ainsi que l'assurance-voyage. Au cas où les conditions d'entrée ou de transit ne sont plus remplies ou s'il y a impossibilité de fournir les justificatifs requis, l'entrée ou le transit peut être refusé, même si un visa est valable. Il est donc vivement

⁶⁷⁷ Pour plus d'informations : www.lacimade.org.

recommandé de conserver une copie ou l'original des documents présentés lors de la demande de visa.

4.3. Propositions pour une migration juste : défis éthiques et pistes de solution

Il est question dans cette section de conceptualiser les défis afin d'en proposer les solutions appropriées. En effet, il existe d'autres obligations adressées aux résidents afin qu'ils traitent les migrants d'abord comme des êtres humains, avant de les considérer seulement comme force de travail. C'est dire que chaque migrant est d'abord un être humain et, en tant que tel, il bénéficie de la jouissance de tous les droits dus à son rang d'humain. Ce rappel semble banal et presque une répétition sans échos. Mais il faut relever qu'une attitude passive face à cette réalité entraîne la plupart des dirigeants vers la dérive. Il faut donc essayer de restreindre les jugements fondés sur des préjugés et les remplacer par des appréciations objectives, basées sur des expériences (positives et/ou négatives) de rencontres des peuples⁶⁷⁸.

Nous l'avions précédemment évoqué, tout migrant a le devoir moral de respecter le pays et les gens du pays d'accueil, parce qu'il aura choisi librement d'intégrer ce dernier. Qu'à cela ne tienne, cette obligation doit être perçue comme un appel à un conformisme social en vue de préserver l'harmonie sociale dans la société. Elle ne doit pas être perçue comme une contrainte totale, touchant même certaines convictions du migrant. Cette obligation doit découler du respect mutuel. Il y a aussi une obligation de s'informer et d'informer les autres sur les conditions dans les pays d'immigration et d'émigration. Une question actuellement débattue en Suisse est la suivante : peut-on demander aux migrants d'apprendre obligatoirement la langue du pays d'accueil ? Cette sorte d'obligation doit-elle être faite au migrant ? Devra-t-il fournir l'effort

⁶⁷⁸ Pour d'autres aspects d'une éthique de la migration voir Bader V., *The Ethics of Immigration*. *Constellations* Volume 12, No 3, 2005, 331-361.

d'apprendre la langue locale et de respecter la culture du pays hôte ? Pour la vie en communauté et en paix, pour la vie des enfants, les contacts avec l'administration et l'école, etc., en effet, la langue est importante. D'autre part, l'équité de traitement serait violée si cette obligation ne s'appliquait qu'aux migrants, par exemple du Balkan ou de l'Afrique, mais non aux anglophones venant d'Asie ou des États-Unis qui souvent ne parlent que l'anglais. Autre question très chaude : est-ce que les migrants, par exemple les musulmans, doivent respecter les lois démocratiques de Suisse, même, si selon eux, elles ne sont pas conformes au Coran ? Et jusqu'à quel point ? Que faire avec les filles islamiques dans les écoles qui ont du mal à se mélanger aux autres enfants et dont les parents interdisent la participation aux voyages scolaires et imposent le port du foulard à l'école, étant donné que dans leurs pays d'origine, les filles ne se mélangent pas aux garçons ? Comment faire cohabiter la culture intégrante suisse avec la culture séparatiste islamique ?

En ce qui concerne les conditions de travail, on peut se poser les questions suivantes : quelles sont les conditions de travail des migrants ? Sont-elles équitables ? C'est surtout une question relative au travail au noir, au travail illégal, mais aussi liée à l'éthique du droit des migrants, et à l'éthique des conditions de travail. La preuve en est qu'en Afrique, souvent, les étrangers sont mieux payés, bien acceptés et intégrés, contrairement à d'autres continents où cela ne se passe pas automatiquement de la même façon. Les conditions de travail ne sont pas toujours identiques. Se pose ici la question du travail inégal, du travail inéquitable. Les Africains expatriés sont très souvent obligés d'accepter des conditions de travail inéquitables : temps de travail plus long, salaire faible, défaut de couverture sociale. Dans cette différence de traitement se reflète encore aujourd'hui l'histoire coloniale tant du

Nord que du Sud⁶⁷⁹. Ici, deux classes de migrants sont visibles : les migrants d'un bon niveau de formation et ceux qui, en revanche, sont peu formés. L'Europe en général et la Suisse en particulier ont une politique officielle privilégiant les experts et recherchant surtout de la main-d'œuvre qualifiée, comme par exemple les experts en informatique. Par contre, les migrants du genre « commun des mortels » sont rejetés purement et simplement. C'est un grave défi éthique lié à la gestion de ces deux classes de migrants et aux politiques migratoires correspondantes.

On a aussi une politique officielle des « deux cercles de migrants », à savoir la libre circulation au sein de l'UE et l'existence d'une frontière claire par rapport à ceux de l'extérieur. On aboutit ainsi à deux cercles de migrants : à l'intérieur de l'Europe et à l'extérieur.

Concernant la migration légale et la migration illégale, nous pouvons nous poser la question suivante : comment répondre du point de vue éthique à la question de l'existence de la migration illégale et illégitime ?⁶⁸⁰ Il y a : a) des migrants juridiquement illégaux, mais éthiquement légitimes, b) ceux juridiquement illégaux et éthiquement illégitimes et c) ceux juridiquement légaux, mais éthiquement illégitimes. En légalisant par voie d'« amnistie » les « sans-papiers »⁶⁸¹ ou en trouvant d'autres solutions d'intégration par le « règlement selon les critères de groupes » on fait un geste important pour régulariser la situation, tout en ayant à limiter l'effet incitatif involontaire que de telles mesures peuvent comporter.

⁶⁷⁹ Voir 17 articles autour des préjugés qui se trouvent dans le dossier : Migration : quand les préjugés s'en mêlent, Migrations société. Revue bimestrielle Vol 19, no 109, jan.-fév. 2007 (www.ciemi.org).

⁶⁸⁰ Ce qui n'est pas identique.

⁶⁸¹ C'est la position de la Fédération des Églises protestantes de Suisse : Politique de migration, sans-papiers et expulsions. Prise de position du Conseil de la FEPS, FEPS Focus 4, 2005, p. 11 (télécharger : www.sek-feps.ch).

Aussi, le départ des cerveaux du Sud vers le Nord entraîne autant de pertes que de gains aux pays du Sud. Le « *brain drain* »⁶⁸² a des conséquences très inquiétantes. En Afrique par exemple, des milliers de personnes dans le secteur de la santé migrent vers le Nord alors que l'Afrique elle-même manque de médecins, tout comme de personnel qualifié dans toutes sortes de disciplines et de secteurs. Toutefois, des experts expliquent que ce « *brain drain* » revêt aussi des aspects positifs au regard des flux financiers générés et du perfectionnement réalisé par les volontaires de retour au pays d'origine après un long séjour. Cependant, le scepticisme demeure du point de vue éthique, à moins qu'il y ait vraiment une politique claire offrant la garantie de pouvoir rentrer un jour. Certains pays le font à l'exemple de la Chine qui publie des annonces aux États-Unis en vue d'attirer de jeunes Chinois comme entrepreneurs en Chine. Ils sont invités, avec des incitations financières et des conditions favorables, à rentrer dans leurs pays d'origine pour faire profiter leur patrie du professionnalisme acquis ailleurs.

La souveraineté des États constitue une valeur en éthique politique parce qu'elle est une expression de la liberté d'un peuple et d'une nation. La participation de la population aux décisions démocratiques est un droit humain. Sans la souveraineté de l'État, le gouvernement ne pourrait pas mettre en œuvre les décisions du peuple. En même temps, cette souveraineté n'est pas absolue, mais limitée par d'autres droits humains et la souveraineté d'autres États. Si un État souverain viole par exemple par sa politique migratoire la dignité de la personne (des migrants), ou la libre expression ou encore s'il met en danger la survie des réfugiés, cet État doit être interpellé par la communauté internationale pour lui faire changer sa politique migratoire. L'État de droit national est donc encadré et limité par le droit international avec ses conventions et instruments. Du point de vue de l'éthique politique,

⁶⁸² L'OCDE dans son Rapport sur l'immigration, Paris juin 2007, a publié une étude sur le « *brain drain* » et ses effets dans le secteur santé.

l'État de droit national doit respecter le droit international pour trois raisons : 1. De façon analogue à la liberté d'un individu, la liberté d'un État est limitée par la liberté d'un autre État et le droit international en détermine les modalités. 2. Chaque pouvoir et donc chaque État est limité par des principes qui le dépassent. Les droits de l'homme sont de tels principes ; ils sont à respecter par chaque État. 3. Vivre ensemble dans une communauté globale nécessite des règles de la convivialité qui priment sur les règles internes à chaque entité/État. Seuls ceux qui acceptent l'isolation voir l'autarcie d'une nation seraient éthiquement en position de refuser cette règle.

Concernant la sécurité des personnes, comment garantir la sécurité et la dignité de la personne pour ceux qui sont illégalement présents et installés dans un État de droit ? Le droit à la vie est absolu. Il est valable indépendamment du statut légal d'une personne. En même temps, il n'y a pas de droit de vivre n'importe où dans le monde sans conditions. Il y a donc deux responsabilités distinctes quand il s'agit de garantir la sécurité des personnes : celle qui incombe à ceux qui reçoivent des migrants, mais aussi celle qui incombe aux migrants eux-mêmes. La réunification des familles est un thème délicat. L'unité de la famille est un droit humain, mais en même temps il y a des limites à ce droit. L'UE a fait les premières expériences avec sa directive sur la réunification des familles. La coopération des différents acteurs (les États des pays d'origine, de transit et d'accueil, le secteur privé - les employeurs, les polices, les œuvres diaconales et les églises) est essentielle pour trouver des solutions. Un bon exemple de coopération au sein des églises et ses œuvres de migration sont les douze recommandations communes des six acteurs principaux des églises en Europe⁶⁸³. La source la plus puissante de la migration est le fossé économique entre les pauvres et les riches, c'est-à-dire les raisons économiques de la migration. La migration économique nécessite comme réponse un commerce équitable, des prix

⁶⁸³ Voir : www.metropolis2004.ch ; www.international.metropolis.net.

plus élevés notamment pour les produits agricoles, une politique internationale du commerce conduite par l'OMC et qui respecte les critères éthiques, etc.

Comme nous l'avons vu, le problème de la migration touche toutes les régions du monde et tous les êtres humains sans distinction de race, de genre, de culture, de niveau de vie, de classe sociale ou de religion. L'éthique a pour tâche de présenter et d'analyser ouvertement et objectivement la situation, de rappeler les valeurs fondamentales comme des repères pour les décisions et de proposer quelques pistes de solutions qui tiennent compte de ces critères éthiques. Les chrétiens et les chrétiennes sont interpellés avec toute la famille humaine à œuvrer pour le bien-être et l'épanouissement de tous et pour la participation de tous à la construction d'un monde plus humain où la dignité de chaque être humain est respectée.

4.3.1. Pour une vie en dignité

Pour revenir sur la dignité humaine évoquée précédemment, nous estimons qu'en lieu et place des rejets routiniers des demandes d'entrée sur le territoire européen, les pays de l'Europe en général et la Suisse en particulier auraient dû avoir un regard critique sur les gouvernements des pays d'Afrique subsaharienne pour empêcher l'afflux massif des migrants. Car, comme Victor Hugo a eu à le relever, la notion de la recherche du bien-être est universelle et inaliénable pour tout être humain. En effet, l'Europe est jusqu'ici le partenaire privilégié de l'Afrique dans les domaines des relations économiques et politiques internationales. Dans ce contexte, les gouvernements européens peuvent jouer sur toute une gamme d'instruments ou politiques respectant la dignité humaine pour contenir les flux migratoires et dissuader les migrations clandestines. Nous avons eu à démontrer précédemment que le problème de la migration était mal perçu par certains dirigeants européens, d'où l'inadéquation des politiques et des mesures qui s'en

suit, débouchant à un échec de presque toutes les actions menées par les gouvernements et les organisations non gouvernementales qui s'y attellent. Les mesures à prendre peuvent aller dans le sens d'une augmentation de l'aide publique aux gouvernements des pays pauvres, et la définition claire et nette des critères de performances à observer dans la bonne gestion de ces fonds. Ceci créerait une certaine émulation dans les chefs des pays bénéficiaires qui voudront se distinguer. Les pays africains offriraient alors à leurs ressortissants plus d'opportunité d'investissement et d'emploi, des bonnes conditions de vie, d'aisance, etc. Pourtant, dans la pratique, il est de notoriété établie que la plupart de ces dirigeants africains qui excellent dans la mauvaise gouvernance bénéficient des appuis politiques occultes de la part des dirigeants européens et des grands lobbyings mafieux de la planète. Et comment justifier aux ressortissants de ces pays le droit inaliénable d'une quête d'un mieux-être ? Personne ne peut empêcher l'autre à réaliser cette quête, sous quel que prétexte que ce soit. Et bien à propos, la Charte des Nations Unies pour les droits fondamentaux de l'homme est « formelle ».

Le rythme des transformations que subit le monde sur le plan social avec tous ses corollaires doit interpeller l'Homme d'aujourd'hui. Le monde se détruit à une vitesse aussi bien supérieure que celle de la destruction de l'environnement. Toute l'attention semble être focalisée aujourd'hui sur les problèmes environnementaux, alors qu'on passe sous un silence ahurissant la destruction manifeste du tissu social, des mœurs, mais également des pertes des vies inconsidérées sur la Méditerranée. Cette situation va indéniablement présenter ses revers dans les années à venir et avec une intensité étonnante, si l'on n'y prend garde.

De nos jours, des réflexions simplistes telles que « on ne peut pas accueillir toute la misère du monde », sont moins répandues. Cependant, la prise en compte de la complexité des situations suscite encore des questions : pourquoi ne peuvent-ils pas rester chez eux ? Pourquoi

viennent-ils si nombreux ? Un premier constat s'impose et situe le problème à son vrai niveau : tant que des individus auront l'espoir de trouver une vie meilleure ailleurs, ils seront prêts à tenter l'aventure de la migration, malgré toutes les difficultés.

Tant qu'il existera des offres de travail dans les pays développés, contre de la misère et de l'insécurité politique dans les pays dits pauvres qui jettent sur les routes des populations en quête d'asile et de paix, il y aura toujours des flux migratoires, et la mobilité humaine inscrite dans l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme sera d'une actualité toujours renouvelée. En effet, la question des migrations renvoie à la question de l'humain, nous l'avons relevé précédemment. La rencontre de l'autre nous conduit à revisiter notre vision de l'homme, de la différence, de l'aventure migratoire.

Les migrants « sans-papiers » ne sont cependant pas une population homogène. L'approche à utiliser pour résorber ces problèmes doit être transversale, en ce sens que les propositions d'actions doivent différer selon les situations en présence. L'expression « sans-papiers » a été mise en avant depuis 1995-1996 par les étrangers qui voulaient se différencier de ceux qui se cachent et veulent rester « clandestins » : ainsi les « sans-papiers » tentent désespérément d'obtenir un titre de séjour et ont fait une ou plusieurs demandes de régularisation. Les demandeurs d'asile, en attente d'une décision, vivent souvent une situation de grande précarité, mais ne sont pas « sans-papiers ».

Ces derniers temps, nous constatons que les migrants sont en situation de difficulté. Les réfugiés, les demandeurs d'asile et les « sans-papiers » souffrent d'une indifférence dans l'opinion publique. Celle-ci fut endormie par des considérations lénifiantes et naïves, mais surtout par des discours démagogiques et xénophobes qui ont masqué la gravité du problème. Développant à coups de slogans des recettes simplistes, ils ont paralysé les bonnes volontés, parasité le vrai débat et entravé la recherche de solutions à la hauteur du problème réellement posé.

L'action des Collectifs des sans-papiers, durant ces dernières années, avait créé une situation favorable à la recherche de solutions plus justes. C'est aussi dans ce contexte que la question des demandeurs d'asile et des réfugiés semblait reprise en compte. Nous espérons que la voix de ces collectifs serait entendue et que la situation de ces migrants en difficulté serait prise en compte de façon humaine et généreuse. Mais il reste beaucoup à faire. L'Église, à travers la pastorale des migrations, peut ainsi apporter loyalement sa contribution.

Hélas, aujourd'hui, il semble que les vraies questions n'aient pas été posées. Les interventions de l'Église en ce domaine n'ont pas été comprises. Même si des lois ont été votées sur la réforme du droit d'asile et sur le contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers, elles ne peuvent assurer à elles seules la nouvelle politique migratoire qui est nécessaire au regard des enjeux⁶⁸⁴.

Dans les limites de notre travail, nous avons été sommaire. Mais nous avons souligné de façon globale l'urgence de penser la nouvelle donne des migrations devant laquelle nous nous trouvons. Nous ne prétendons pas avoir cerné ou répondu à toutes les questions liées à la mobilité humaine. Nous pressentons bien qu'une nouvelle donne migratoire apparaît, que de nouveaux paramètres – autres qu'économiques – surgissent. Les sociétés occidentales peinent à saisir les réalités nouvelles des phénomènes migratoires dans un contexte de mondialisation, elles peinent encore plus à les contrôler et les maîtriser.

⁶⁸⁴ De par son vote dans le cadre de la mise en œuvre de la directive sur le retour, la cheffe du Département fédéral de justice et police Suisse, Eveline Widmer-Schlumpf, s'est prononcée clairement en faveur des voies de droit garanties par la Constitution fédérale. La Confédération veut ainsi respecter l'arrêt de principe du Tribunal administratif fédéral de février 2010, selon lequel un délai de recours doit être octroyé aux requérant-e-s d'asile dans la procédure Dublin également. Ceci concerne toutes les personnes qui sont entrées sur le territoire suisse via un État tiers européen dans lequel elles pourraient être renvoyées suite à une décision correspondante de l'ODM. En l'an 2009, plus de 6 000 personnes se trouvaient dans une telle procédure Dublin et auraient donc dû être renvoyées. Toutes ces personnes devraient bénéficier d'un délai minimum pour déposer un recours et le faire examiner de manière sérieuse.

On reproche à l'Union européenne son inertie. Nous ne pensons pas que ce soit de la mauvaise volonté, mais bien plus la difficulté d'arriver à une lisibilité du fait migratoire.

L'avantage des églises se situe dans leurs capacités à nouer des liens entre églises locales au niveau international. Et même si la question de l'accueil des migrants n'est pas d'abord une question des églises, mais bien une question posée à nos sociétés, les églises entendent prendre leur place dans le débat et la recherche, selon la spécificité de leur approche ainsi que de leur action liée à l'Évangile. Lorsque les églises parlent d'accueillir les migrants qui sont sur le territoire national, elles sont souvent mal comprises, surtout par les destinataires de ces messages, qui accusent ces églises de lancer un appel tacite aux migrants.

L'accueil prend en compte l'urgence, mais aussi le souci d'accompagner le migrant pour une meilleure insertion dans la société. Pour garantir le respect de la dignité des migrants, les États d'accueil peuvent offrir à ces migrants souvent victimes de passeurs mafieux, après des semaines de voyage dans des conditions pénibles, un temps et un espace pour souffler. Les droits vitaux⁶⁸⁵ étant assurés, ils retrouvent peu à peu la liberté d'esprit pour se poser la question de l'avenir. Lorsque nous parlons d'un accueil digne, il faut aller plus loin. Si la situation dans le pays d'origine est telle qu'un retour est impossible, les réfugiés doivent pouvoir être accompagnés et aidés dans la construction de leur projet d'intégration dans la société d'accueil.

4.3.2. Au niveau personnel

Les églises des pays d'où partent les migrants nous interpellent sur notre façon de vivre l'accueil. Cet appel va en direction de tous les chrétiens et des hommes de bonne volonté. Mais aussi, il concerne tout un chacun comme membre à part entière de l'Église-famille de Dieu.

⁶⁸⁵ Se nourrir, avoir chaud, être propre, avoir un toit.

Chacun doit se sentir interpellé par sa façon d'accueillir chez soi les étrangers. Les lois sont votées à l'unanimité. Tout le monde s'accorde à reconnaître qu'il faut regarder le problème de la migration comme une réalité avec laquelle il faut vivre. Elle est même inhérente à la vie des hommes. Mais que ne constatons-nous pas ? Un consul qui arrive dans un pays du Sud, qui s'arrange parfois pour faire de faux rapports sur les candidats migrants légaux (étudiants, regroupements familiaux, etc.), alors que ces migrants seraient peut-être une chance pour leur pays, ou leur famille. Qu'il nous soit permis ici de porter un témoignage vrai et vécu par un jeune étudiant congolais que nous connaissons bien. Tel fut notre écoeurement de rencontrer ce jeune étudiant pourtant très doué qui devait voyager vers l'Allemagne pour y faire ses études de deuxième et troisième cycles. Alors que l'étudiant répondait à toutes les exigences de l'ambassade allemande pour obtenir son visa et venir étudier au grand bénéfice de son pays et de sa famille, le consul allemand en place a transmis un mauvais rapport à la police étrangère allemande, et le candidat s'est vu refuser le visa. Quand bien même on sait que tous les textes régissant la politique de migration européenne encouragent une migration choisie, un diplomate s'arrange à offusquer la majorité des jeunes étudiants depuis qu'il est en fonction. C'est dans ce contexte que nous pensons qu'il y a un effort à faire au niveau individuel.

Savons-nous que ceux et celles qui émigrent sont pour la plupart du temps une chance pour notre pays ? Là où la situation le permet en termes de stabilité et de sécurité, est-il possible d'aider ces migrants à construire un projet de retour ? Il ne s'agit pas de donner quelques milliers d'euros ou des Francs suisses comme pour s'en débarrasser, mais plutôt de les aider à devenir acteurs du développement de leur famille dans leur pays. Par ailleurs, nous savons que sur place des associations travaillent à fidéliser des populations et à les impliquer dans le développement de leur pays. Une initiative louable consisterait, par exemple, à apporter un soutien plus important à ces structures crédibles

à travers un programme structurel d'aide à la coopération, un statut réel du coopérant, des échanges plus larges pour former ensemble des gens d'ici et de là-bas. Là aussi, nous nous trouvons au niveau d'un engagement personnel et responsable à prendre par tout un chacun pour apporter sa pierre à la consolidation des telles structures.

4.3.3. Au niveau des églises comme communautés

Les églises sont convaincues que la solidarité avec les migrants « sans-papiers », réfugiés, demandeurs d'asile, ouvre un champ immense pour la charité inventive. Beaucoup de gens se mobilisent dans des associations confessionnelles ou non confessionnelles. Ils sont admirables de patience et de ténacité pour une action souvent incomprise. La foi chrétienne en un Dieu qui confie la terre à tous les hommes conduit à faire une grande confiance dans les capacités de tous les hommes, même les migrants « sans-papiers », réfugiés et clandestins. Pour les chrétiens, ils sont frères et sœur en humanité. Nous avons besoin d'eux pour façonner ce monde en une terre humaine et fraternelle. Leur présence dans notre société est révélatrice des dysfonctionnements de notre monde. Ils ne sont pas tant la cause de nos problèmes que la provocation providentielle à trouver des solutions durables pour l'avenir de notre société. Un problème difficile qui ne laisse pas indifférentes les églises.

Nous l'avons vu, depuis la Constitution apostolique *Exsul familia* en 1952 jusqu'aux récents et vigoureux messages du pape Jean Paul II et Benoît XVI pour la Journée mondiale des migrants, en passant par le *Motu proprio* de Paul VI « *Pastoralis migratorum cura* » en 1969.

L'héritage vétérotestamentaire⁶⁸⁶ se voit confirmé et radicalisé par le Nouveau Testament. L'enseignement le plus explicite de Jésus sur l'accueil à réserver aux immigrants et aux réfugiés est sans doute cette

⁶⁸⁶ Ainsi par exemple Gn 4:9-10 ; Ex 22:20 ; Lv 19:34 ; Dt 10:18 ; Dt 24:17.

parole où il a été jusqu'à faire de l'étranger le sacrement de sa présence à travers le temps et l'espace⁶⁸⁷. Mais on peut aussi relire Jn 11:52, Jc 2:15-17, He 13:1-2, 3 Jn 5, ou encore 1 P 2:11 qui font de tous les humains sur la terre des gens de passage et des étrangers en marche vers une patrie définitive où les rivalités seront à jamais bannies. « Une telle vision des choses exprime la contestation la plus fondamentale que l'on puisse formuler contre les tentations de xénophobie et de racisme. Qui donc peut prétendre être maître de la terre où il n'est que de passage, comme un immigrant ou un réfugié ? »⁶⁸⁸ On peut encore penser à la relecture que Jésus fait du prophète Isaïe dans la synagogue de Nazareth⁶⁸⁹ : l'un des critères de la fidélité au Christ réside en ce que la Bonne Nouvelle est annoncée aux pauvres.

Il ne saurait y avoir de discrimination dans la solidarité : « il ne s'agit pas seulement pour les chrétiens d'un devoir d'hospitalité. C'est l'identité même de l'Église qui est en cause : germe d'un peuple nouveau où tout homme, à travers l'originalité de sa culture, est reconnu comme un frère. »⁶⁹⁰

Contre l'indifférence qui, pour les chrétiens, constitue un péché par omission, l'Église en appelle à la solidarité. « Celle-ci n'est pas un sentiment de compassion vague ou d'attendrissement superficiel pour les maux subis par tant de personnes proches ou lointaines. Au contraire, c'est la détermination ferme et persévérante de travailler pour le bien commun, c'est-à-dire pour le bien de tous et de chacun parce que tous nous sommes vraiment responsables de tous. »⁶⁹¹ Cette solidarité fondamentale entre les hommes ne saurait d'ailleurs être restreinte par

⁶⁸⁷ Mt 25:31-35.

⁶⁸⁸ Extrait de *L'accueil et l'intégration des migrants et des réfugiés : Une mission prophétique pour l'Église*, message pastoral de la Commission épiscopale de théologie de la Conférence des évêques catholiques du Canada (mars 1993).

⁶⁸⁹ Lc 4:17-21.

⁶⁹⁰ Ga 3: 28; Ep 2:19.

⁶⁹¹ Encyclique *Sollicitudo rei socialis*, no. 38.

quelques dispositions juridiques que ce soit. Dans ce domaine comme dans d'autres, la loi civile ne peut pas aller contre la loi morale qui me prescrit de voir en tout homme un frère. « Un étranger en situation illégale est exclu du droit, donc exclu d'une reconnaissance sociale au sein d'une communauté nationale. Il n'existe pas au regard des autres.

L'Église, pour qui toute personne humaine a une dignité inaliénable du fait de l'image de Dieu qui la constitue, ne peut accepter cette exclusion et affirme que « même en situation illégale, tout homme est sujet de droits. [...] En tout état de cause, ce qui prime, c'est la sauvegarde de la vie humaine. Quand celle-ci apparaît clairement menacée par un retour au pays d'origine, les chrétiens reconnaissent comme leur devoir de s'engager et d'assurer à la personne concernée la protection nécessaire. Le principe évangélique demeure pour eux une référence : "le sabbat est fait pour l'homme et non l'homme pour le sabbat". Il ne peut y avoir, au nom de la loi, des personnes sacrifiées. [...] Par la précarité de leur condition, les étrangers en situation illégale font partie des catégories sans cesse croissantes des exclus de nos sociétés. Ils ont droit à la solidarité des chrétiens. Cette solidarité ne s'arrête pas là où le droit impose des limites. Il est de la responsabilité des églises de tout faire pour que ces femmes et ces hommes de nulle part trouvent auprès des chrétiens la fraternité à laquelle ils ont droit. »⁶⁹²

Un défi pour les chrétiens comme tant d'autres et avec d'autres. Les chrétiens sont donc invités à résister à toutes les tentations – voire les pratiques ! – racistes ou xénophobes, qui voudraient transformer les immigrés en boucs émissaires de toutes les difficultés que notre pays peut traverser. Ils peuvent, sans naïveté ni syncrétisme irrespectueux de l'identité des uns et des autres, contribuer utilement au dialogue interreligieux et à une meilleure compréhension entre nos diverses

⁶⁹² Colloque des délégués de la Pastorale des migrants de vingt pays d'Europe, octobre 1994.

cultures. Ils doivent certainement se faire entendre pour que, dans la hiérarchie de nos valeurs d'Européens nantis, le légitime droit à la propriété privée n'occulte pas la loi plus fondamentale encore de la destination sociale ultime des biens de la création, et que, dans l'opinion publique, le légal ne devienne pas peu à peu le critère du moral. Mais leur contribution la plus originale et peut-être la plus prophétique, dans une société qui a tendance à céder aux tentations de la peur et du repli, sera sans doute de donner un signe éclatant de ce peuple nouveau sans frontière et sans exclusion que Jésus a fait naître de sa mort et de sa résurrection.

Nos communautés doivent « témoigner de la qualité d'intégration qu'elles pratiquent en leur sein. C'est ainsi qu'elles seront ferments de la construction de l'unité humaine et de la civilisation de l'amour »⁶⁹³. « Il ne s'agit pas seulement d'accueillir un Portugais ou un Antillais dans son conseil pastoral ou de colorer la liturgie de quelques rythmes africains. Il s'agit de devenir ensemble davantage l'Église de Jésus-Christ dans un véritable partenariat, dans une meilleure connaissance de nos cultures propres et dans la prise en compte ensemble des défis missionnaires qui se posent à nous »⁶⁹⁴.

L'obligation d'accueil s'adresse d'abord à chacun d'entre nous, là où il habite et envers les étrangers qu'il côtoie, pour être pratiquée de façon concrète, avant de constituer le principe directeur d'une politique publique ; c'est le sens que revêtent les documents pastoraux émis par le magistère sur ce sujet. L'accent qu'ils mettent sur cette dimension s'explique tout simplement par le fait qu'ils s'adressent en priorité aux communautés ecclésiales des pays d'accueil. Mais faire bon accueil à l'étranger qui est là ne préjuge ni de son droit antérieur à s'installer, ni des conditions qui pourraient lui être imposées à juste titre : les trois aspects ne se situent pas sur le même plan.

⁶⁹³ Jean-Paul II, le 17 octobre 1985. Discours du 2^e Congrès mondial de la pastorale de l'émigration.

⁶⁹⁴ Extrait de *Un peuple en devenir : l'Église et les migrants*.

Depuis les années 60, les Eglises en Europe et en Suisse, notamment lors de votation, on joué un rôle de premier plan dans le débat public relatif aux migrations. Cela résulte d'une doctrine sociale dictée par la Bible soucieux de l'accueil de l'étranger et de la dignité humaine ainsi que du moins pour l'Eglise catholique -, impliqué par l'*aggiornamento* conciliaire et le ralliement aux droits de l'homme. Par ailleurs, dès les années 50, les Eglises sont confrontées en leur sein aux sollicitations religieuses de nouveaux migrants. L'accueil de ces derniers au sein des paroisses et autres mouvement favorise une conscientisation de l'Eglise à la précarité sociale, à la misère morale du migrant et stimule son engagement en faveur de la défense de leurs droits les plus fondamentaux.

Cette volonté de solidarité se manifeste sur le mode caritatif ou d'assistantat traditionnel aux nécessiteux. Il revêt aussi une forme plus politique qui s'exprime par des interpellations publiques à l'attention des autorités, de la société et des fidèles. Ainsi par exemple, les Eglises catholiques et protestantes en particulier prennent part aux actions protestataires. L'exemple de cet engagement débute dans les années 1970 au côté des travailleurs migrants, puis dans les années 1980 au côté des jeunes migrants et finalement dans les années 1990 et 2000 au côté des sans-papiers.

Les mouvements d'occupation des Eglises se sont manifestés vers la fin des années 1990 et attestent ainsi que les Eglises sont solidaires envers les migrants et les protègent contre les mesures administratives injustes et arbitraires d'expulsion. Cependant, cette pratique divise les Eglises qui sont tiraillées entre une éthique de conviction et une éthique de responsabilité. Nous laissons le choix à chacun de décider selon sa conscience personnelle.

4.3.4. Au niveau étatique, national

Quant à l'État, lorsqu'il encadre l'immigration, s'il ne doit pas attenter aux droits fondamentaux de la personne humaine ni soumettre le candidat à des tracasseries humiliantes ou indûment discriminatoires, il a également le devoir de veiller à ce que ce même candidat ait une chance raisonnable de s'intégrer dans la communauté nationale par son travail et par sa capacité à participer à la vie commune ; et ceci, tant du point de vue de l'intéressé que de celui de la société dont il doit apprécier la capacité à s'ouvrir dans de bonnes conditions. De plus, il n'a pas moins l'obligation de prévenir, par des dispositifs préventifs adéquats, puis de réprimer si nécessaire, les abus ou les trafics auxquels les mouvements migratoires peuvent donner lieu.

À ce titre, il ne lui est donc pas interdit de limiter l'usage de certains droits afin de s'assurer qu'ils ne seront pas détournés de leur finalité propre et ne s'exerceront pas au détriment de la communauté tout entière, et par conséquent des immigrés eux-mêmes.

Pour la question d'asile et des réfugiés, nous l'avons vu, dans la Bible l'asile apparaît tout d'abord comme un tempérament à la loi du talion : les six cités de refuge établies par Moïse permettent à l'auteur d'un crime, notamment s'il est involontaire, d'échapper aux poursuites, au moins temporairement, ainsi qu'aux poursuivants de réfléchir, en apaisant leur colère, aux circonstances de l'offense⁶⁹⁵. Le livre d'Isaïe donne lui une version très moderne de l'asile, qui serait le devoir d'accueillir et protéger ceux qui ont fui la persécution et la dévastation régnant dans le royaume voisin de Moab⁶⁹⁶. Il y a une obligation plus générale du peuple juif, issu de l'exil, d'accueillir l'étranger⁶⁹⁷. L'Antiquité, et spécialement la Grèce, connaît aussi l'asile, l'organise et l'institutionnalise. Dans chaque cité les tombeaux de héros, les temples,

⁶⁹⁵ Ex. 21 13.

⁶⁹⁶ Isaïe 16 3-5.

⁶⁹⁷ Ex. 12 49 ; Lévit. 19 33.

les statues des dieux et des rois, sanctuaires inviolables, faisaient bénéficier de cette inviolabilité ceux qui s'y réfugiaient⁶⁹⁸.

Rome allait respecter les traditions grecques en la matière. Elle avait d'ailleurs, dès sa naissance, consacré le droit d'asile. La légende de sa fondation par Romulus autour du temple consacré au Dieu *Asylaeus*⁶⁹⁹ veut en effet que ce monument, et le bois qui l'entourait, soient lieux inviolables. De même, les temples de Diane, déesse latine indigène, seront bien souvent des lieux privilégiés où trouveront protection notamment les esclaves, depuis l'époque de la fondation jusqu'au premier siècle avant JC. En 42, le droit d'asile serait expressément conféré au temple de Jules César, et celui qui touchait la statue de l'empereur devenait inviolable.

Dans la logique de ses origines, le développement de l'institution au Moyen âge interviendra dans un cadre purement religieux, et l'on parlera, nous l'avons vu, d'asile religieux. Les églises, leurs dépendances vont hériter du droit d'asile du temple païen, mais le fondement n'en sera plus seulement la crainte de sanction divine⁷⁰⁰, mais aussi l'idée de repentir et de grâce de la personne poursuivie. Le morcellement du pouvoir, du droit de rendre la justice dans la société féodale, leur arbitraire, expliquent le succès d'une institution se voulant universelle, et les résistances du pouvoir temporel. Si l'autorité ecclésiastique ne saurait livrer le réfugié, rien ne lui interdit en revanche de négocier une sanction plus légère, un pardon fût-ce partiel.

L'asile religieux, garanti par le droit canonique depuis le Code Théodosien (IX 44 & 45) et le Concile de Tolède de 638, fera peu à peu l'objet de nombreuses restrictions, et de plus en plus d'infractions, ou de personnes, en seront exclues, notamment par Gratien en 1140, l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539, les Constitutions des papes

⁶⁹⁸ Esclaves, criminels, débiteurs insolvables, délinquants politiques, etc.

⁶⁹⁹ L'*asylum*, qui donnera précisément asile.

⁷⁰⁰ Encore que la violation en soit punie d'excommunication.

Grégoire XIV (1591) Benoît XIII (1725), Clément XIII (1758)⁷⁰¹. Les divers abus, la charge qu'ils représentent pour l'église, et surtout l'apparition d'États au sens moderne du terme, exerçant leur souveraineté sur un territoire délimité, expliquent le déclin de l'asile religieux ; du droit d'essence divine, et donc inviolable, il apparaîtra bientôt une simple concession, révocable, du pouvoir civil ; il n'en restera pratiquement plus rien au début du 17^e siècle.

Dès le 17^e siècle le droit d'asile sera évoqué par les juristes non religieux ; et si l'école du droit naturel, avec Grotius, est favorable à la collaboration des États dans la poursuite du crime, elle n'en affirme pas moins leur devoir d'accorder protection aux proscrits pour des raisons politiques ou religieuses. Ce n'est donc plus désormais une enclave limitée sur un territoire donné qui sera lieu de refuge, mais le territoire national lui-même : voici l'asile territorial. Il est dès lors logique, qu'à la Révolution française, le nouveau souverain, le peuple, se réserve d'accorder l'asile⁷⁰².

La dimension politique du droit d'asile se trouve ainsi affirmée ; le 19^e siècle en Europe, l'éveil des nationalités, les révoltes et répressions qui s'ensuivent la consolideront. La France accueillera largement les meneurs et intellectuels proscrits italiens, polonais, etc. Le refus de l'extradition pour des motifs politiques devient alors un principe consacré par la plupart des États européens, tels que la Turquie, etc.

Mais le caractère essentiellement individuel de l'asile ne pouvait perdurer. La période contemporaine connaîtra des mouvements massifs de population qui dépasseront par leur ampleur ceux qui avaient pu se produire par le passé, telle l'expulsion des juifs d'Espagne à la fin du 15^e siècle, ou l'exil des protestants à la révocation de l'Édit de Nantes.

⁷⁰¹ Il restait cependant inscrit dans le Code de 1917, abrogé par celui entré en vigueur en 1983.

⁷⁰² Ainsi l'article 120 de la Constitution montagnarde du 24/06/1793 dispose-t-il : « Le peuple français donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté, et le refuse aux tyrans. »

Ainsi, dès le début de ce siècle, les Arméniens chassés de Turquie, les Russes blancs après la Révolution bolchevique, puis les Espagnols durant la guerre civile, les juifs européens, plus près de nous les exodes successifs et dramatiques des populations d'Afrique. Des instruments juridiques nouveaux seront progressivement mis en place⁷⁰³.

Le choc pétrolier et la crise économique de 1973 ont entraîné un renversement des politiques migratoires. L'immigration économique peu qualifiée n'est plus utile et son arrêt complet est perçu comme une solution contre le chômage. Les Etats essayent même de limiter le regroupement familial, pourtant un droit fondamental, celui de vivre en famille.

La remise en cause de la Convention de Genève de 1951 par les Etats, commence vers le milieu des années 1980. Ainsi, l'intérêt politique de l'accueil en Europe occidentale faiblit avec les évolutions de l'Europe de l'Est. En effet, la croissance des flux en provenance du bloc de l'Est et des pays pauvres avive la contradiction avec la politique migratoire économique. Par ailleurs, la médiatisation des expulsions d'immigrés économiques et illégaux par vol spécial et/ou charter induit une augmentation des détournements de la procédure d'asile.

La justification de cette mesure est, notamment, la politique de maîtrise migratoire et la lutte contre la fraude. Par ailleurs, chaque pays européen cherche à être moins attractif que ses voisins en durcissant régulièrement ses conditions d'entrée et de séjour. Les contrôles délégués aux entreprises de transport, par l'obligation qui leur est faite de vérifier avant embarquement la validité des visas et l'authenticité des documents de voyage, sous peine d'une amende de 5 000 euros par

⁷⁰³ Dès 1921 la Société Des Nations (SDN) créait, sous l'égide du Dr Nansen, qui se verrait attribuer en 1922 le Prix Nobel de la paix, le premier Haut Commissariat aux réfugiés ; il allait se consacrer spécialement aux réfugiés russes et arméniens. La première Convention de Genève de 1933 consacre et améliore leur statut, et prévoit la délivrance d'un document d'identité et de voyage dit « passeport Nansen ».

personne transportée plus la prise en charge de frais de retour, s'inscrivent dans cette logique de maîtrise de flux migratoire.

Nous constatons cependant que la mobilité des personnes, l'accueil des migrants et la protection des réfugiés sont encore des atouts qui symbolisent l'attachement à la reconnaissance et la protection des droits de l'homme, et les Etats européens et la Suisse ne peuvent renoncer à cette image.

4.3.5. Au niveau étatique, régional et international

La Convention de Genève de 1951, prévue à l'origine pour les événements d'Europe antérieurs à 1951, ne connaît plus, depuis le protocole de 1967, de limitation dans le temps ou l'espace. Le réfugié y est limitativement défini comme la personne qui « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays. Les États signataires ont la responsabilité d'organiser l'admission au statut de réfugié des personnes correspondant à cette définition, et de délivrer tous documents officiels, administratifs, passeport, d'état civil⁷⁰⁴. Il leur est interdit de pénaliser l'entrée et le séjour irrégulier du réfugié qui se présente sans délai aux autorités »⁷⁰⁵, et surtout de le refouler, l'expulser vers un territoire où il serait menacé⁷⁰⁶.

Des clauses d'exclusion sont par ailleurs prévues, et le statut pourra être refusé s'il existe des raisons sérieuses de penser que le demandeur s'est lui-même rendu responsable de crimes graves, ou agissements contraires aux droits de l'homme⁷⁰⁷.

⁷⁰⁴ Art. 25, 27 & 28 de la Convention.

⁷⁰⁵ Art. 31.

⁷⁰⁶ Art. 32 & 33.

⁷⁰⁷ Art. 1F.

Le Haut Commissariat aux réfugiés (HCR) des Nations Unies a pour tâche de vérifier l'application des accords internationaux consacrés aux réfugiés et d'assister ceux-ci, mais il est loin d'en avoir les moyens matériels. Il évaluait leur nombre à 18 millions en 1992, et entre 23 à 28 millions en 1996, ce dernier chiffre comprenant les personnes dites déplacées, c'est-à-dire qui n'ont pas formellement été admises au statut de réfugié (et peuvent simplement ne pas l'avoir sollicité). Il faut voir dans cette nouvelle terminologie une reconnaissance de la dimension du problème, et du caractère restrictif de la définition de la Convention, qui reste frappée au sceau d'un individualisme qui n'est plus d'actualité. On doit encore souligner à quel point le partage du fardeau est illusoire : ce sont les pays les plus pauvres et qui en ont le moins la capacité, voisins des territoires d'exode, qui supportent en quasi-totalité la charge d'accueillir, ou subir, les déplacements.

D'autres instruments juridiques internationaux existent : l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit que devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile dans d'autres pays.

La Convention de l'OUA pour l'Afrique, continent où le problème des déplacements forcés de populations se pose de façon dramatique, donne une définition plus large du réfugié, qui englobe « toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou la totalité de son pays d'origine, ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit... »⁷⁰⁸. Originalité de la

⁷⁰⁸ La Déclaration de Carthage du 22/11/84 pour l'Amérique centrale, y ajoute les cas de « violations massives des droits de l'homme ». On citera encore l'existence d'un office spécifique de protection des réfugiés palestiniens, l'UNRWA, dépendant des Nations Unies. Enfin, divers textes internationaux peuvent indirectement concerner l'asile, en ce qu'ils prohibent la torture ou les traitements inhumains et dégradants - et donc, par voie de conséquence, le renvoi vers un pays où existent de telles pratiques : pour ne citer que ceux

matière, divers organes spécifiques de contrôle, offrant des recours supranationaux, ont aussi été créés :

- Pour l'application de la Convention européenne pour la prévention de la torture, le Comité du même nom ;
- Pour celle du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme prévu par le protocole facultatif ; le Comité contre la torture des Nations Unies, et le rapporteur spécial sur la question de la torture désigné par sa Commission des droits de l'homme ; la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme, dont les décisions lient les États parties.

Deux acceptions spécifiques du droit d'asile doivent encore être signalées puisqu'également consacrées par le droit international : l'asile diplomatique, et l'asile en temps de guerre, maritime ou terrestre.

Le premier cas concerne une personne en fuite qui recherchera et obtiendra asile dans les locaux d'une mission diplomatique - ambassade ou consulat. L'hypothèse n'est pas sans analogie avec l'asile religieux ; à l'intérieur d'un territoire hostile, il existe un lieu de refuge inviolable⁷⁰⁹.

applicables en France, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19/12/66 (art. 6, 7 et 10), la Convention des Nations Unies contre la torture, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

⁷⁰⁹ C'est le Congrès de Westphalie (1648) qui consacre l'établissement d'ambassades permanentes. L'immunité et l'inviolabilité accordées à l'ambassadeur, marques de respect et moyens d'exercer sa mission, passeront donc aux locaux où il s'établit ; dès lors, celui qui parvient à s'y réfugier y bénéficiera de fait d'un asile. Grotius justifiera cette immunité par la fiction, aujourd'hui abandonnée, de l'extraterritorialité : les locaux de l'ambassade devraient être regardés comme une portion de territoire de la puissance étrangère, et échapperaient dès lors naturellement à la juridiction de l'État dans lequel elle se situe ; il ne s'agirait dans cette hypothèse que d'une forme particulière d'asile territorial. Mais il est désormais admis que la mission diplomatique fait bien partie intégrante du territoire sur lequel elle est située ; en revanche l'inviolabilité dont elle bénéficie peut faire obstacle à ce que des poursuites s'y exercent. La doctrine et la coutume internationale reconnaîtront le bien-fondé de l'asile diplomatique, en distinguant parfois selon la gravité des

En revanche, l'Amérique latine, aux régimes longtemps changeants, a développé jusqu'à nos jours une pratique et une théorie élaborées de l'asile diplomatique, consacrées par divers accords internationaux⁷¹⁰. La célèbre affaire Haya de la Torre, un responsable politique péruvien poursuivi pour rébellion après la prise de pouvoir d'une junte militaire, et qui avait trouvé refuge à l'ambassade de Colombie, a donné lieu à deux arrêts de la Cour internationale de justice en 1950 et 1951⁷¹¹.

Pour la deuxième acception spécifique du droit d'asile, il s'agit de règles spécifiques du droit de la guerre, permettant à des navires de guerre, ou des éléments armés, de trouver refuge sur un territoire non belligérant.

Prévu par la Convention de La Haye de 1907, l'asile maritime permet de faire relâche, pour cause d'avarie, dans un port neutre, pour une durée très courte⁷¹², qui ne saurait excéder le temps strictement nécessaire aux réparations. Lesquelles ne peuvent aboutir à une augmentation de la puissance militaire du navire. L'État neutre peut ou non accorder cette hospitalité, mais doit traiter de la même façon les parties en conflit. L'internement de forces armées, parfois appelé asile terrestre, est la faculté qui leur est donnée de trouver refuge en territoire neutre, contre désarmement par l'État d'accueil et neutralisation pour la durée de la guerre.

crimes, et de nombreux exemples d'application émaillent les 17^e et 18^e siècles. Puis, conformément à l'évolution générale du droit d'asile, ce ne sont plus guère que les personnes poursuivies pour des motifs politiques qui en bénéficieront. La stabilité politique en Europe fera tomber en désuétude cette pratique, dont on ne retrouve guère trace, à l'époque contemporaine, qu'à l'occasion de la guerre civile espagnole, ou des événements de Hongrie en 1956. Elle est aujourd'hui considérée contraire à la souveraineté des États.

⁷¹⁰ De La Havane (1928), de Montevideo (1933), de Caracas (1954).

⁷¹¹ Dans le premier, elle estime que l'élément d'urgence autorisant l'asile diplomatique faisait en l'espèce défaut ; la Colombie n'était dès lors pas en droit d'obtenir des autorités péruviennes un sauf-conduit pour faire sortir l'intéressé du pays ; dans le second elle juge toutefois que la Colombie ne saurait être tenue de remettre Haya de la Torre aux autorités péruviennes.

⁷¹² En principe 24 heures.

4.3.6. La justice et l'accueil des migrants dans le milieu traditionnel Ding au Congo-Kinshasa, une piste de solution ?

Dans les milieux traditionnels africains en général et congolais en particulier, la justice est perçue comme une variable sociale sacrée, dont les garants indubitables sont les vieux notables du village ou du recoin. La palabre est la tribune d'expression indiquée pour la résolution des différends qui peuvent naître entre les membres de la société. Tous les problèmes qui naissent dans ces milieux, trouvent leurs solutions dans ce cadre regroupant des notables et vieux. Il faut noter que ces personnes ne sont pas des juristes qui ont été à l'école pour apprendre le droit au sens classique. Les jugements rendus sont fondés sur des valeurs éthiques et morales qui régissent leur société depuis des temps immémoriaux.

Par ailleurs, il nous faut relever que les problèmes fonciers constituent l'épine dorsale des conflits observés dans les milieux Ding⁷¹³. Ces conflits naissent quand deux familles (clans) se disputent une propriété foncière (concessions forestières essentiellement). Pour résoudre ce genre de conflits, étant donné l'inexistence sinon l'insuffisance de la tradition écrite chez ces populations, ce sont ces sages du coin qui disent le droit sur la base des informations orales reçues des anciens ou de ceux qui ont vécu longtemps tout en préservant l'équité sur la base de la coutume. Le Chef couronné reste le juge des querelles si nombreuses qui divisent sa petite communauté. Il se présente comme le conciliateur assisté des notables. Il a la patience d'écouter les deux parties et leurs interminables discours ; il connaît les astuces, les parties faibles des raisonnements, le proverbe qui mettra fin à la dispute, ne fût-ce que pour un moment.

⁷¹³ Les Ding sont une ethnie de la grande tribu Yansi dans le Territoire d'Idiofa, district de Kwilu dans la Province de Bandundu en RDC. C'est un peuple chasseur et cultivateur qui vit le long des rivières Kamutsha et Kasai.

Mais une chose est toute particulière dans cette culture et elle convient d'être évoquée. Ces Chefs couronnés ainsi que les notables qui les entourent n'ont pas le droit d'imposer des journées de travail à leurs subordonnés, des corvées obligatoires aux parties en conflit. Pourtant, ces sujets viennent de leur gré en cas de problème, tout en sachant que le Chef ne dispose d'aucun moyen coercitif ; les autres viennent s'ils le veulent ou ne viennent pas s'ils n'en ont pas envie⁷¹⁴.

Il faut avouer qu'il y a des abus qui s'observent dans cette société. Nsalili Justin⁷¹⁵ relève par exemple qu'il se dévoile une injustice dans le choix de l'époux de la sœur du Chef couronné Ding ; car elle choisit elle-même l'homme de sa vie au milieu du peuple et peut se servir de sa médiation (relation sexuelle) en temps de conflit pour garantir le pouvoir de son frère.

Par ailleurs, ce peuple a une marque d'hospitalité qui mérite d'être évoquée comme piste de solution. En ce qui concerne l'étranger, connu sous le nom de « Mungie », il reçoit une hospitalité sans pareille ; il est nourri et logé. Ainsi, dans de nombreux récits d'explorateurs et témoignages de touristes qui visitent l'Afrique, en général l'hospitalité envers les étrangers est signalée parmi les principales vertus des peuples africains⁷¹⁶. Alors que dans certaines cultures, par exemple, un adage dit qu'après trois jours le visiteur sent mauvais comme du poisson, parce que dès qu'il arrive, on doit savoir quand il retournera chez lui. Par contre, celui qui visite une famille africaine sent que ses hôtes lui sont vraiment disponibles et son temps de séjour ne dépend que de sa propre volonté. Certains esprits peuvent qualifier ces pratiques de manque de

⁷¹⁴ Bwana Nsalili J., « Le Régime successoral des Chefs couronnés (de clans) chez les Ding de la Collectivité locale de Mateko », Travail de fin d'études en Histoire et Sciences Sociales de l'Institut Pédagogique National-Kinshasa, 1986, 61 p.

⁷¹⁵ *Idem.*

⁷¹⁶ Cf. Diakite D., Universalité des valeurs et idéal d'humanité en Afrique : témoignages d'explorateurs, in : Petit précis de remise à niveau sur l'histoire africaine à l'usage du président Sarkozy. Sous la direction d'Adame Ba Konaré, Paris 2008, pp. 77-79.

civilisation, car en Europe par exemple, il est inconcevable qu'un visiteur arrive à la maison sans s'être annoncé ; parce que recevoir un visiteur a un coût et tout est budgétisé. Mais cette conception occidentale de la vie en société n'est qu'un voile qui cache les velléités égoïstes des peuples occidentaux. En Afrique en général et chez les Ding en particulier, l'accueil d'un visiteur a également un coût. Mais cette hospitalité qui se fait parfois inventive est l'émanation d'une culture de socialisation qui a caractérisé la vie de ces peuples depuis leurs aïeux. C'est sans doute une hospitalité exemplaire et désintéressée. Les témoignages de tous ces Occidentaux touristes en Afrique, qui restent marqués par l'hospitalité des peuples et qui ont parfois de la peine à rentrer vivre dans l'opulence occidentale après avoir passé deux ou trois semaines de vie dans un village, sont du reste éloquents. En fait, il n'y a que les conditions de vie qui ne leur sont pas favorables, sinon nombreux visiteurs ne rentreraient pas dans leurs pays, après un bref séjour chez les Ding.

Pour illustrer ces propos, il sied de citer l'organisation non gouvernementale Agape Onlus⁷¹⁷, une association italienne qui est née à la suite d'un séjour émouvant et surprenant d'un groupe d'Italiens en vacances dans une Paroisse Mokala chez les Ding. Très marqués par l'hospitalité légendaire de cette population, ces Italiens ont décidé de faire de cette paroisse leur seconde « patrie ». Certains rendent des témoignages bouleversants sur leur site Internet et mobilisent les leurs pour soutenir les actions sociales qu'ils posent en faveur des populations de leur Mokala, Eolo et environs. Et chaque année, pendant l'été, le directoire de l'Agape Onlus est même inondé par les demandes des adhérents qui veulent non seulement venir en tourisme en Afrique, mais venir palper du doigt la réalité d'un monde ouvert à tous.

Malgré la pauvreté des gens, le visiteur est bénéficiaire d'une sollicitude et d'une grande générosité : on lui offre les meilleurs mets et

⁷¹⁷ Site de l'AGAPE ONLUS : www.Agapeonlus.it.

des conditions de couchette parfois plus confortables que celles des pensionnaires (la chambre des enfants par exemple est aménagée à cet effet, et ceux-ci dorment au salon sur les divans). Un proverbe Kongo dit ceci : « Là où l'étranger mange, là aussi mangera l'hôte. » En effet, les femmes mettent tout leur savoir-faire à préparer des mets délicieux et copieux pour l'étranger, mais elles savent fort bien qu'il ne sera pas en mesure de tout manger, le reste sera consommé par les membres de la famille hôte. L'étranger, de son côté, doit faire preuve de convivialité, de respect de ses hôtes pour mériter un accueil agréable.

Par conséquent, on peut retenir que les Dings sont accueillants malgré leur pauvreté. Le combat contre un système socio-économique injuste et contre toute forme de discrimination doit inspirer, préoccuper et caractériser notre action en tant que juriste et théologien d'origine Ding.

4.4. Conclusions préliminaires

En résumé, la justice est une qualité des relations humaines dans la société et entre les sociétés elles-mêmes. À ce titre, elle désigne une valeur qui se fonde sur un droit immédiatement attaché à l'existence et à la dignité de l'autre et de la communauté dans laquelle il est engagé. La justice, reconnaissant ce droit, est appelée à le respecter et à le promouvoir pour chacun quel qu'il soit.

Le droit de l'homme, motif premier de l'exigence de justice, est complexe. Il s'exprime tout d'abord, et dans une longue tradition de la culture grecque et romaine, en termes de liberté comme dimension constitutive de l'être humain et comme radicale possibilité de choix et d'initiative dans l'activité et les projets des personnes comme des groupes humains. Simultanément, l'affirmation de ma/notre liberté signifie celle de ta/votre liberté dans la réciprocité de la reconnaissance d'un droit égal. En outre, la liberté et l'égalité de chacun se vivent

concrètement dans une société, dotée d'institutions qui organisent l'appartenance et la participation des personnes ainsi liées entre elles.

La justice visera donc à articuler ces trois valeurs premières de liberté, d'égalité et de participation dans les relations multiples d'échange, de contribution et de partage, qui font la vie ainsi que la richesse du lien social. À ce pôle du droit des personnes, se trouve joint celui de la finalisation des liens qui s'établissent entre elles. Ceux-ci sont motivés aussi bien par le besoin que nous avons les uns des autres pour satisfaire aux nécessités essentielles de la vie que par le désir de la communication comme voie de l'accomplissement proprement humain de notre existence. C'est là un bien commun dont se trouve lestée la vie en société, ainsi que l'a dégagé Aristote, comme exigence qui rend possible la réalisation de soi. En ce sens, la justice a comme premier objectif ce bien commun, puisqu'il est la condition pour chacun⁷¹⁸ des membres de la société (participation) de s'épanouir en satisfaisant ses besoins essentiels et en réalisant ses projets (liberté).

Se posent alors des questions particulières, et décisives, pour la réalisation d'un ordre juste de la société. Comment accorder le plein épanouissement de la liberté de chacun, avec les différences de besoins, d'intérêts, d'initiatives et d'implication de chaque personne singulière avec l'exigence d'égalité qui paraît non moins significative de la reconnaissance du droit et des droits de l'homme ?

Aristote a contribué aussi à la clarification de cette question en manifestant qu'il y avait deux types d'égalité engagés dans les relations sociales. La première à laquelle on pense spontanément est l'égalité stricte, arithmétique, mesurée dans les objets échangés ou les transactions opérées entre des personnes ou des groupes, ce que l'on nomme à la suite de S^t Thomas d'Aquin la justice commutative. Un autre type d'égalité intervient lorsqu'il ne s'agit plus seulement de choses, ou d'actions déterminables quel que soit l'individu qui les pose,

⁷¹⁸ En raison de l'égalité.

mais là où doivent être prises en compte aussi les personnes mêmes dans leurs différences. C'est le cas pour la répartition des avantages ou des charges dans une société, où les besoins, les intérêts, les capacités, la disponibilité de chacun ne sont pas les mêmes. L'exigence sera alors celle d'une égalité de proportion entre la position des personnes et l'ensemble des avantages ou des charges qui échoit à chacune. On parle en ce cas de la justice distributive. Enfin, il est une dimension de la justice à laquelle on est trop peu attentif et qui pourtant fournit un cadre d'exercice aux deux formes particulières que nous avons désignées : il s'agit de la justice dite générale, à composante essentiellement contributive, qui ordonne l'apport de chacun au bien commun. Sa règle concrète sera donnée par les institutions politiques, économiques et sociales qui organisent la vie en société, permettant à chacun de vivre sa liberté et de mettre en œuvre ses projets articulés à la liberté et aux projets des autres.

L'égalité comme contenu éthique du sens de la justice comporte alors deux versants : l'un qui sera dans la participation égale de chacun au pouvoir exercé en commun pour établir les institutions⁷¹⁹ de la société et l'autre qui sera l'égalité devant la loi avec la volonté d'y conformer sa conduite. À l'intérieur de ce cadre institué, la contribution des membres de la société relèvera de l'égalité proportionnelle en vertu des différences qui existent entre les personnes, soulignant, en outre, l'exigence d'assurer un seuil minimum de revenus aux plus défavorisés pour qu'ils puissent mener une vie digne de l'homme. En ce cas, le sens de la justice sociale invite à mettre en œuvre le principe de justice distributive et de solidarité pour honorer un droit humain fondamental.

⁷¹⁹ Lois, mais aussi coutumes, usages.

4.4.1. Les obligations éthiques du rapport avec autrui : le devoir de l'amour

Il existe plusieurs obligations éthiques du rapport avec autrui, le migrant notamment, mais nous nous limiterons à dégager quelques unes que nous estimons importantes, voire impératives dans les relations intersubjectives.

Le devoir de l'amour nous paraît alors comme remède face à cet aspect égoïste de l'homme atteint par manque d'amour envers l'autre. L'amour de Dieu et du prochain qui résume les dix commandements de Dieu à Moïse, doit être compris ici comme un devoir dans nos relations avec les autres. Car, quand on aime l'autre, on ne peut lui faire du mal, le tuer, le voler, l'injurier, être injuste envers lui... en somme, on va lui vouloir du bien et on ne peut lui faire ce qu'on ne voudra pas qu'on fasse à soi-même. Par amour, l'autre sera considéré comme soi-même. Il s'agit ici de l'amour du prochain dans la perspective chrétienne, partant de la parole divine qui stipule ceci : « celui qui dit qu'il aime Dieu alors qu'il n'aime pas son prochain est un menteur ».

À la suite de cette parole Biblique, certains auteurs philosophes ont également réfléchi en ce sens. « S'agit-il maintenant de nos relations de société, c'est-à-dire de la vie intime et des rapports que nous y entretenons avec autrui en paroles ou en actions, l'amour est un devoir, pensent les "complaisants" ; de ne pas faire de peine à ceux que l'on fréquente »⁷²⁰, pense Aristote. Comment faire du mal à l'autre qui m'aide à me réaliser, à me découvrir ? Ce serait se faire soi-même du mal. L'amour du prochain doit être pour ma vie avec les autres non comme le fait de ma volonté, mais comme une obligation, un devoir, une contrainte sans la quelle, nos relations interpersonnelles seront habitées par une crainte mutuelle. Je « DOIS AIMER » mon prochain comme je m'aime moi-même. Hannah Arendt cite Sait Augustin à ces propos: « l'amour du prochain est l'attitude face à l'autre, née de la

⁷²⁰ Aristote, *Ethique à Nicomaque t.1*, Paris, Béatrice-Nauwelaerts, 1958, p. 112.

charité. Il renvoi à deux rapports fondamentaux : d'abord aimer l'autre comme Dieu, en suite comme soi-même »⁷²¹. Nous devons mesurer notre amour envers Dieu, pour envisager l'amour que nous devons aux autres, pour la première instance. Imaginons tout ce que Dieu a fait pour nous, fruits de son amour pour les hommes ; nous lui devons d'abord ce même amour, et par la suite faire la même chose à nos semblables qui sont aussi pour nous des Dieu visible en représentation à l'unique Dieu invisible. En deuxième instance, nous devons imaginer notre amour envers nous-mêmes et faire l'effort de devoir cet amour aux autres.

Emmanuel Levinas en vient sur la considération qu'il fait de la philosophie comme « sagesse de l'amour au service de l'amour ». Par amour, Levinas entend la dimension profonde d'une justice qui respecte autrui dans son altérité et ne l'apprécie pas selon les représentations socio-idéales qui sont très souvent déterminées par la force des groupes d'intérêt. L'amour est originellement rattaché à la responsabilité pour l'autre. Il s'agit ici d'un amour désintéressé qui a lieu dans l'au-delà de l'essence. La rencontre d'autrui est d'emblée ma responsabilité pour lui. La responsabilité pour le prochain qui est, sans doute, le nom sévère de ce qu'on appelle « l'amour du prochain », amour sans éros, charité, amour où le moment éthique domine le moment passionnel, amour sans concupiscence. Mais l'auteur n'aime pas beaucoup utiliser le mot « amour », qui est usé et frelaté. Il le remplace par l'expression « prise sur soi du destin d'autrui »⁷²². Qu'à cela ne tienne, l'amour de l'autre nous oblige aussi au respecter et respecter son humanité.

⁷²¹ Arendt H., *Le concept d'amour chez Augustin*, Paris, Rivages, 1996, p.92.

⁷²² Cf. Levinas E., cité par Akenda Kampumba J.-C., dans *Philosophie et problèmes du Christianisme africain. Pour une philosophie Chrétienne de la vie*, Kinshasa, F.C.K, 2006, p. 57-58.

4.4.2. Le respect de la personne humaine et de son humanité : critique de la technoscience

Nous allons analyser cette question du respect de l'humanité de l'autre en considérant la problématique du progrès technoscientifique qui soulève tant de questionnement sur le respect de la personne humaine et son humanité. Avec la technoscience, il est démontré que la dignité de la personne humaine est quelques fois mise de côté, au profit du succès et du progrès que vise cette technoscience.

L'annonce par Levinas d'un humanisme de l'autre homme implique l'universalisation de l'exigence éthique, qui consiste en ce que chaque individu est appelé à la responsabilité infinie de l'un pour l'autre. C'est cette responsabilité infinie, illimitée qui fait l'objet de la véritable vocation la plus propre de l'homme. L'éthique se situe au centre de l'interrogation sur la transcendance précisément parce que, dans sa structure métaphysique, notre auteur retrouve l'orientation fondamentale de la subjectivité vers l'autre. L'éthique bénéficie d'un traitement de faveur parce qu'elle insiste sur l'altérité, sur l'extériorité, bref sur la transcendance.⁷²³ Dans le domaine des interactions interhumaines, nous racontons l'action politique en tant que champs d'action dans lequel est mise en jeu la forme des institutions, et par là la nature des rapports sociaux, et donc la reconnaissance mutuelle des libertés.

Ma responsabilité pour autrui devient problématique avec l'entrée du tiers. L'engagement d'autrui pour le tiers recourt non seulement à la justice, mais aussi aux institutions qui s'occupent de l'exercice de la justice (l'état de droit, la constitution politique, les tribunaux, les juges). Toutes ces différentes institutions judiciaires sont considérées par Ricœur comme le tiers. C'est l'institution comprise comme tiers qui

⁷²³ Cf. Kangudi S., « l'éthique comme philosophie de la transcendance chez Levinas », dans *Revue Philosophique de Kinshasa*, vol.xiv, n^o 25-26, Kinshasa, F.C.K, 2003, p.5-20.

trouble aussi ma relation éthique à autrui et empêche que l'autre me persécute et me prenne pour otage⁷²⁴.

Comme nous le voyons, l'éthique est une dimension constitutive de toute vie humaine et doit donc s'intéresser nécessairement à la gestion des nouvelles technologies. Mais s'il est vrai que toute action a inévitablement une épaisseur éthique, il est d'autant plus vrai que les nouvelles technologies, dans l'ensemble des actions humaines, constituent un cas nouveau et particulier intéressant l'éthique⁷²⁵. En effet, les nouvelles technologies constituent, d'une part, une avancée sans précédent dans l'aspiration légitime à un enthousiasme humanitaire pour le progrès civil des peuples et, d'autre part, elles suscitent une peur des cataclysmes multiformes et ouvrent la voie à une crise des valeurs représentant un danger pour l'homme, dans la mesure où aux notions de bien et de mal sont substituées celles de succès ou d'échec, des conséquences favorables ou défavorables, positives ou négatives. L'inédit de la situation actuelle du fait des nouvelles technologies promeut des interrogations éthiques. Les nouvelles technologies provoquent l'éthique, l'interpellent et exigent d'elle des nouvelles normes. La rationalité technique a à se mettre à l'épreuve de la raison pratique⁷²⁶. Le souci est que lorsqu'on commence à traiter l'être humain selon les critères de la scientificité, lorsque l'action prend le relais du corps naturel des choses, on transforme effectivement l'être humain en objet et par conséquent on le supprime en tant qu'être humain. Le contrôle des naissances est au premier rang des préoccupations dans les pays industrialisés. « L'irruption des nouvelles techniques chirurgicales, en particulier les greffes d'organes, crée un nouveau rapport au corps, à la vie et à la mort. On déplore aujourd'hui la commercialisation sauvage

⁷²⁴ Cf. Ricoeur P., cité par Akenda Kampumba J.-C., dans *op. cit.*, p. 56.

⁷²⁵ Cf. Ndumba G., « les nouvelles technologies à l'épreuve de l'éthique », dans *Revue Philosophique de Kinshasa*, vol. xiv, no 25-26, Kinshasa, F.C.K, 2003, p.21-36.

⁷²⁶ *Idem.*

des organes humains, qui a transformé l'homme en simple marchandise ayant son prix »⁷²⁷. « Le logos de la technique est devenu le logos de la servitude prolongée... la force de la technologie pouvait être libératrice- par l'instrumentalisation des choses-, elle est devenue une entrave à la libération- par l'instrumentalisation des hommes »⁷²⁸.

L'analyse des exigences éthiques du développement a révélée que le problème du développement concerne avant tout l'homme. En effet, « en tant que personne, l'homme est une valeur en soi, une fin en soi. Donc quel que soit l'angle sous lequel on envisage le développement, celui-ci doit respecter la nature inaliénable de l'homme »⁷²⁹. Ce principe peut être formulé comme suit : « tout projet de développement doit au préalable respecter l'homme en tant que personne ». Autrement dit ; « il n'y a de développement que de l'homme ». Que se soient les sociologues, les économistes, les juristes, les philosophes ou les autres scientifiques, tous proclament le principe kantien de la dignité humaine, principe que la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 considère comme auto-justifiant. Kant énonce le principe de la dignité humaine comme suit : « Agis toujours de telle sorte que tu traites l'humanité, en toi-même comme en autrui, toujours en même temps comme une fin, mais jamais comme un simple moyen ». C'est la valeur de la personne humaine qui est mise ici en relief⁷³⁰. L'homme comme être raisonnable est une fin en soi, une valeur absolue. Proclamer l'impératif du développement intégral de l'humanité, c'est concrètement affirmer la personne dans le processus du développement, comme sujet et fin de ce développement. Ce qui ne l'empêche nullement d'intégrer la

⁷²⁷ *Idem.*

⁷²⁸ *Idem.*

⁷²⁹ Biamele D.-F., « les exigences éthiques du développement », dans *Revue Philosophique de Kisangani*, année 3, n° 3, (« Ethique et développement », Actes de la 4^{ème} Semaine Philosophique de Kisangani octobre 2002, Kisangani, P.E.S), 2002, P. 129-150.

⁷³⁰ *Idem.*

totalité des moyens économiques qui vont permettre à l'homme de se libérer de l'infrahumain et de tendre vers la plénitude humaine.

Les techniques révolutionnaires de procréation médicalement assistée ont défrayé la chronique. La fécondation *in vitro* saluée comme une prouesse technique pose le problème du droit de fœtus ou de l'embryon, et donc le respect de la personne. Il faut alors définir les conditions, les limites du cours à ces procréations médicalement assistées. C'est une éthique de l'usage qui est à définir. La création des comités d'éthique est une nécessité actuelle. Car, le pouvoir de connaître et le pouvoir d'agir ont fait des bons en avant et confrontent le praticien à des problèmes éthiques. Le problème essentiel d'une réflexion éthique dans le contexte des biotechnologies est celui d'une restauration de l'unité de l'homme, au delà de la distance qui se creuse dans son existence⁷³¹.

Quantitativement encore assez limitées, les méthodes de procréations médicalement assistées soulèvent qualitativement de nombreuses interrogations éthiques. Faut-il faire quelque chose dès qu'il est techniquement possible de le faire ? Et pourtant avec des pratiques des nouvelles technologies biomédicales, on touche à la transition de la vie, à son commencement et à son aboutissement. Si on conçoit la vie humaine comme un don divin, on réclamera pour elle, intangible, un absolu respect-du début de la vie embryonnaire jusqu'au dernier soupir du mourant, et on ne cherchera pas à la produire artificiellement, non plus qu'à en modifier ou en abrégier le cours parce qu'elle n'a plus de sens. Faisant peu de cas de ce que les recherches scientifiques ont pu apporter, on continuera d'appeler sans plus à l'admiration du miracle de la vie. « La vie doit être respectée scrupuleusement dans son cours naturel et inéluctable, de la naissance à la mort, lorsque, précisément, on ne pouvait effectivement rien changer. A la conception de la vie comme

⁷³¹ Cf. Ndumba G., *op. cit.*

don s'oppose celle de la vie comme liberté »⁷³². L'enjeu le plus important de l'éthique biomédicale en matière de procréation humaine est vraisemblablement lié à ses implications dans notre conception de la dignité de l'homme, soit le respect de la personne. Le statut de l'homme dépend en grande partie de celui de l'enfant, et puisque c'est cela qui est en cause ici, de ceux du fœtus et de l'embryon. Or, dans nos sociétés, un statut implique des droits que la science dans son évolution exponentielle néglige trop souvent. « La technologie, dominée par l'idéologie en apparence sincère du progrès, ne risque-t-elle pas d'attirer l'homme vers un avenir plus technologique qu'humain ? Elle procède trop souvent une rigoureuse évaluation de ses rapports réels et néglige volontiers la prise en compte de ses impacts sur la structure sociale et juridique de la société »⁷³³.

Prolongeant cette problématique, Kant interviendra en ces termes : l'individu ne peut regarder une action comme moralement bonne que si elle procède exclusivement d'une règle universalisable, si la maxime qui l'inspire est telle qu'elle ne produise ni contradiction, ni absurdité si elle est transformée en règle à suivre par tous les hommes dans toutes circonstances sous lesquelles la même action peut être envisagée. La volonté morale est volonté raisonnable, non penchant naturel, de l'individu qui se veut universel. Etre morale, c'est se déterminer selon la seule raison, c'est agir par respect pour la seule loi de la raison⁷³⁴. La reconstruction qui précède du concept Kantien de moralité a été réduite aux éléments qui suffisent à caractériser le point de vue déontologique face à la conception téléologique de l'éthique : « bonne volonté entant

⁷³² Musambi Malongi F., « des enjeux éthiques des nouvelles technologies biomédicales », dans *la Revue Philosophique de Kinshasa*, vol. xiv, n°25-26, Kinshasa, F.C.K, 2003, p.37-51.

⁷³³ *Idem*.

⁷³⁴ Cf. Kant E., cité par Weil E., dans *philosophie politique*, Paris, J.Vrin, 1966, p.19-20.

que détermination du bon sans restriction, critère d'universalisation, législation par la forme seule, enfin autonomie ». ⁷³⁵

Mais l'homme, par les exigences éthiques et par l'humanisme de l'autre homme, ne doit pas être instrumentalisé, mais doit plutôt être considéré par son semblable comme un autre homme comme lui. Le respect de la personne humaine et de son humanité constitue un impératif éthique indéniable. Cependant, respecter la personne, implique aussi le respect de son environnement.

4.4.3. Le respect de l'environnement : une éthique du futur

Avec le triomphe du sujet qui a caractérisé l'époque moderne, la technoscience s'impose progressivement. Nous vivons une époque où la rationalité technoscientifique est devenue un paradigme, alors que Jürgen Habermas nous invite à penser la rationalité à sa pluralité c'est-à-dire à une rationalité éclatée, face à l'individualisme du sujet caractérisant cette époque. Les produits de la technoscience sont devenues un danger pour les hommes, tellement le sujet de la production publie ou met de côté les normes éthiques qui lui rappellent de faire toujours le bien. C'est la raison d'être des bombes atomiques, des armes de guerre, du réchauffement climatique et tant d'autres crises écologiques. Ceci par le fait que, la science n'est plus une simple intention du pire savoir, mais c'est celle de la maîtrise de la nature et de ses secrets. L'homme croit que la science peut percer le secret de la nature, et la technique, sa servante, peut lui procurer le bonheur tant désiré et recherché.

Jürgen Habermas fait le même constat : « les progrès spectaculaires de la puissance et de l'édifice technique engendrent la peur et suscitent des critiques » ⁷³⁶. A lui de renchéir, l'éthique de l'environnement exige

⁷³⁵ Ricoeur P., *op. cit.*, p.245.

⁷³⁶ Habermas J., *La technique et la science comme « idéologie »*, Paris, Gallimard, 1978, p.186.

qu'on respecte les droits de la nature et qu'on en finisse avec l'anthropocentrisme. On doit passer de la conception de l'homme maître et possesseur à celle de maître et protecteur. L'homme technicien va avoir à mater la nature, il a à son égard une responsabilité car lui seul a entre ses mains l'outil de la menace et les clés du salut. Il faut développer une écotechnique. Tout un accompagnement éthique est alors vraiment de mise. Le principe s'énonce comme suit : « le développement intégral exige que l'on respecte la nature ». La pire menace de l'avenir loin d'être l'agression militaire, s'avère être la dégradation de l'environnement. Plus qu'une guerre nucléaire, la ruine de l'environnement est beaucoup ressentie comme un danger des plus redoutables. En effet, l'avenir de l'homme dépend de la bonne gestion de l'écologie. Beaucoup d'écologistes comme P. Duvignaud pensent, non sans raison, qu'il est impérieux de créer chez l'homme la conscience écologique. Nous pensons qu'aujourd'hui plus que jamais, il est nécessaire de prendre conscience qu'on ne peut user de la nature comme on veut, sans tenir compte d'un certain « écosystème », c'est-à-dire de la nature de chaque être et des liens naturels entre les êtres dans cet ensemble complexe, mais ordonnée qu'est le cosmos.

Alors que Martin Heidegger nous appelle à la dimension contemplative, médiatrice, recueillant de la science. Dans l'antiquité grecque, la science, nous rapporte Heidegger, « n'était pas avant tout utilitariste et exacte, mais contemplative. Les grecs se laissaient émouvoir par le spectacle de la nature »⁷³⁷. Aristote rappelle d'ailleurs dans la métaphysique que « c'est dans une attitude d'émerveillement et d'étonnement qu'est née la philosophie ou la science »⁷³⁸. Conformément à la tradition philosophique occidentale, la science signifie avant tout « la forme la plus haute du savoir et de la

⁷³⁷ M. Heidegger, *Essais et Conférences*, Paris, Gallimard, 1958, p.220.

⁷³⁸ Aristote, *Métaphysique*, tome 1, Paris, Vrin J., 1986, p.16.

connaissance humaine »⁷³⁹. L'écologie et l'environnement ne sont pas épargnés aux faits néfastes des avancées technoscientifiques. Le cas de la pollution de l'environnement peut illustrer cette affirmation.

Face à la pollution de la nature, des sols, la pollution de l'air, de l'eau, sonore et face au réchauffement climatique dont nous sommes victimes aujourd'hui, Hans Jonas nous appelle à une éthique du futur. La pollution est habituellement définie comme « ce qui rend un milieu malsain. La définition peut varier selon le contexte, selon le milieu considéré et selon ce que l'on peut entendre par malsain »⁷⁴⁰. Généralement, il n'y a pas de danger quand un polluant est logé dans le sol, mais seulement quand il se mobilise pour agir sur l'environnement ou sur l'homme. « En outre, le sol mal utilisé ne peut échapper au terrain des conséquences : l'irritabilité, l'insomnie, le stress, la dépression pouvant conduire au suicide, enfin les problèmes d'audition allant jusqu'à la surdité éphémère ou définitive ».⁷⁴¹ Les cas néfastes du mauvais usage de la nature sont légion. Mais face à ce fléau, Hans Jonas constate que l'homme scientifique et/ou technique s'éloigne de plus en plus non seulement de l'être de l'homme, mais aussi de Dieu. La technoscience n'agit plus que comme si elle serait en mesure de régénérer la nature détruite par ses applications. En effet, dans sa publication du « principe responsabilité » en 1979, Hans Jonas dressait déjà le bilan philosophique de la menace que la technique et l'industrie faisaient peser sur l'équilibre global de la nature du fait de son exploitation effrénée. Il s'agit ici de faire une « promotion éthique » qui devra répondre aux domaines d'application radicalement nouveaux de notre époque beaucoup plus technicisée. Hans Jonas considère la nature comme un cadeau dans l'utilisation de ses éléments et ce cadeau doit être utilisé sagement avec éthique et avec mesure. Cependant, Hans

⁷³⁹ Verneaux R., *Epistémologie générale ou critique de la connaissance*, Paris, Beauchesme, 1959, p.72.

⁷⁴⁰ Ramade F., *Éléments d'écologie appliquée*, Graw. Hill, 1978, p.240.

⁷⁴¹ Pierre J., *Écologie Générale Appliquée*, Liège, U.L., 2002, p.22.

Jonas parle de l'irresponsabilité comme « une façon de s'abuser inutilement et de façon incontrôlée de ses biens en dépit de sa propriété privée, car seul celui qui a la responsabilité qui peut agir de façon irresponsable »⁷⁴². Il note une notion peureuse de l'avenir, et des éventuelles représailles de la nature à l'encontre des hommes. Cette peur commence par le lancement de la bombe atomique, où l'homme voit sa contribution à sa propre mort. Cependant, Socrate estime que : « l'homme ne fait le mal que par ignorance, et dès qu'il cesse d'être ignorant, il fait toujours le bien, autrement dit, tout mal dérive d'une ignorance de soi qui se prend pour une science »⁷⁴³. Il faut donc une prise de conscience et l'application des normes éthiques. Car, si tel était le cas, il n'y aurait plus de fabrication de bombes en newtons, de missiles... à la suite de la bombe atomique jetée par les Américains et dont les conséquences se ressentent encore aujourd'hui. Que faire face à ce danger ?

Le mécanisme que nous pouvons adopter entant qu'apprenti philosophe, à la suite de Hans Jonas, est celui d'une éthique du futur de la nature ; bref, l'éthique responsable. C'est chercher à rendre très pratique cette éthique à travers les organismes établissant des lois non contraignantes à l'homme, en vue d'une consolidation du respect de la nature, qu'on ne peut séparer de l'être de l'homme, selon l'anthropologie Marcellienne. Pour sauver le monde vis-à-vis de ces multiples risques que court la nature, il faut aussi pour Hans Jonas un esprit de sacrifice, comme il le suggère pendant son échange à Stern. Il préconise une éthique du futur comme remède à ce fléau. C'est la prise de conscience que « nous sommes d'ores et déjà pris en otage par cet avenir que nous faisons exister et que nous devons nous donner des disciplines ascétiques pour sauver l'avenir de tout ce qui le guette

⁷⁴² Jonas H., *Le Principe Responsable*, Paris, Cerf, 1990, P.183.

⁷⁴³ Brehier E., *Histoire de la philosophie l'antiquité et moyen-âge*, Paris, P.U.F, 1931-1938, p.84.

comme risque »⁷⁴⁴. Le respect de l'environnement dans l'éthique de l'avenir, voilà l'obligation morale qui nous revient par rapport au respect de l'autre.

4.4.4. Le devoir de la solidarité : la solidarité traditionnelle africaine comme modèle du vivre ensemble

Nous pouvons formuler ce principe comme suit : « toute véritable entreprise humaine est celle qui cherche à promouvoir tout homme et tout l'homme ». Ce principe insiste sur le fait que les actes de l'homme doivent être, d'une part, le fait de l'épanouissement de l'être individuel et collectif et, d'autre part, il doit se réaliser à tous les niveaux de la personne humaine. Le vrai acte humain est ce passage, pour chacun et pour tous, des conditions moins humaines à des conditions plus humaines⁷⁴⁵. Les réalisations de l'homme doivent être le résultat de la solidarité entre les citoyens d'une nation mais aussi entre les nations du monde. Tel qu'il est exprimé, le principe de solidarité traduit le caractère d'interdépendance entre tous les citoyens d'une nation, et entre toutes les nations qui doivent collaborer à la construction d'une communauté mondiale. Le devoir de la solidarité a comme telos le désir d'être heureux dans un monde où le bien de chacun ou de tous est posé comme valeur des valeurs, c'est-à-dire idéal suprême. La solidarité reste donc une exigence de tout acte humain en même de la paix, car elle permet de voir en l'autre personne, peuple ou nation, un semblable et non un instrument quelconque qu'on peut exploiter à peu de frais. « La solidarité ne doit pas être appréhendée uniquement en termes de dons faits aux plus démunis par les nantis. Car, aussi indispensable ou impressionnante soit-elle, il n'en faut pas nous garder un regard critique

⁷⁴⁴ Jonas H., *op.cit.*, P.14

⁷⁴⁵ Cf. Biamele D.- F., *op. cit.*

sur la pratique du don, sur une éthique de la solidarité qui s'exprime de façon privilégiée en terme de générosité »⁷⁴⁶.

La solidarité traditionnelle africaine nous offre un bon modèle du vivre ensemble, dans lequel il y a considération réciproque entre « soi » et « l'autre ».

L'explication de la conduite du négro- africain traditionnel résidait plus dans la dimension sociale qu'individuelle. Chaque membre intéressait l'ensemble de la communauté. Ainsi une saine conduite de vie de la part d'un individu au sein de la société, devenait source de bénédiction pour toute la communauté. Une telle vision souligne l'intérêt que porte l'ensemble de la communauté sur le comportement et l'identité de chaque membre. L'unanimité avec laquelle la solidarité s'imposait avait des retombées certaines en morale et dans les comportements des sujets d'interlocution. Cette unanimité faisait de l'africain noir un être au déterminisme, minimisant la part de l'individu dans la vie qu'il se doit de vivre un être sentimentalement accroché au groupe et qui se sentait aisé, mais fragile sans le groupe⁷⁴⁷. Le noir en effet, est moins une individualité qu'une relation à son milieu social. Pour lui, exister c'est vivre dans le groupe, voire pour le groupe. Ses actes, ses engagements sont en référence constante avec la collectivité. Toute son existence, il traîne avec lui un lot de croyances et de conventions qui le tiennent lié, enlacé au groupe⁷⁴⁸.

Dans la société traditionnelle, les lois de la solidarité veulent avant tout garantir la satisfaction des besoins vitaux de la vie des membres. Dépendant de la nature souvent capricieuse, aveugle et hostile, l'homme

⁷⁴⁶ Kombe Makoko F., « Repenser le concept « d'indifférence » économique en terme de « choix méritoire ». Enjeu pour une rationalité économique « responsable » », dans *Revue Philosophique de Kinshasa*, vol. XVIII, no33-34, Kinshasa, F.C.K, 2005, P.94-107.

⁷⁴⁷ Cf. Ugirashebuja O., « Solidarité Africaine et le sens de la responsabilité », dans *Revue Philosophique de Kinshasa* (« Ethique et Société », actes de la troisième rencontre philosophique de Kinshasa, Kinshasa F.T.C.K), 1978, p. 215-223.

⁷⁴⁸ *Idem.*

seul ou une famille seule ne saurait vivre, faire face à la faim et aux famines, à la maladie et aux pestes. Il ne peut réaliser, à lui tout seul, certains travaux d'envergure. Et comme il n'existe aucune codification des lois sociales, aucune organisation médicale, aucune assurance maladie-invalidité, seule la cohésion communautaire, une cohésion aussi forte que possible, peut permettre de se sentir bien dans sa peau. Bref, la vie de l'individu n'est envisageable que dans ce vivre-ensemble où la personne renonce volontiers à son individualité pour se souder le plus étroitement possible au groupe. Aucune peur ne peut être conjurée que par le sentiment du groupe ; l'harmonie du groupe est une chose sacrée, on doit tout lui sacrifier car sans elle tout se désagrège. Les conséquences psychologiques d'une telle emprise du groupe sont énormes sur l'homme africain qui l'a vécu. Quelle que puisse être sa situation, par la suite, même géographiquement et culturellement arraché à ce groupe et n'ayant plus à faire face aux nécessités vitales élémentaires, il restera sentimentalement accroché au groupe et se sentira extrêmement fragile sans lui⁷⁴⁹.

A l'égard de ses semblables, l'homme se découvre un devoir de solidarité à l'endroit des frères et sœurs et d'hospitalité à l'endroit des hôtes. En fonction du devoir de solidarité, l'individu se sent obligé non seulement de respecter et de prolonger la vie du « parent » en ne portant pas atteinte ni à ses biens ni à lui-même, mais même indirectement, en évitant de transgresser les interdits car, les conséquences de toute transgression sont censées s'étendre sur tous les membres de la communauté. Tandis qu'en fonction du devoir d'hospitalité, l'obligation du respect de la vie de l'hôte est présentée par l'individu, à tel point que tous les différends de famille sont momentanément abolis en présence de l'hôte, et qu'il est disposé à se battre à mort pour la défense de celui-ci, si une atteinte est portée contre lui pendant qu'il séjourne encore sous son toit. Dès lors, le libre engagement de la conscience individuelle, sa

⁷⁴⁹ *Idem.*

libre adhésion au sens émanant de l'interaction relationnelle, rend morale la situation dans laquelle l'individu se trouve intégré⁷⁵⁰.

Il ressort ici que la solidarité traditionnelle africaine constitue un modèle si pas parfait du moins excellent du vivre ensemble. On y trouve de quoi revitaliser nos relations aujourd'hui si l'on veut qu'il n'y ait plus de distanciation entre les nationaux et le migrant.

⁷⁵⁰ *Ibid.*

CONCLUSION GÉNÉRALE

Notre étude s'est assignée comme but de dégager des pistes éthiques basées sur la valeur de la justice, de la justice distributive et de l'équité, visant à humaniser la gestion des phénomènes liés à la migration sur le sol européen en général et suisse en particulier.

Notre conviction est que, dans l'état actuel du monde, de plus en plus interconnecté et globalisé, la mobilité et l'expatriation deviennent des droits inaliénables des citoyens modernes et aucun État ne devrait iniquement s'opposer à l'entrée des étrangers sur son territoire national. Et, pour que ces droits devenus fondamentaux n'affectent pas la souveraineté des États ainsi que le droit des autochtones à disposer raisonnablement de leurs terres, des restrictions doivent y être imposées. Mais ces restrictions raisonnables ne justifient en rien les discriminations que nous retrouvons dans la manière de gérer la question de la migration. C'est ce qui a suscité notre indignation, surtout en rapport avec l'octroi des visas et la distribution des avantages sociaux devant être dévolus aux étrangers.

En effet, s'il est juste de punir avec célérité les faits de crimes de guerre dans les pays d'Afrique, il est injuste de laisser impunis les meurtres occasionnés avec cruauté par les agents de la police de frontières des pays du Nord lors d'une moindre tentative de la traversée à l'irrégulière des migrants clandestins, souvent victimes d'inégalités de tout genre et avilis par l'état de misère qui leur est imposé par des

gouvernements irresponsables. Pour ces immigrés, poussés par l'instinct naturel de la recherche d'un mieux-être, la seule espérance demeure une sortie en dehors des frontières nationales, vers l'Europe présentée à la face du monde comme un paradis sur terre. Mais le traitement inhumain auquel ils sont soumis sur le sol étranger devait tous nous interpeller.

L'énoncé des défis posés par la question de la justice suffit à faire voir le fossé qui sépare la réalité vécue par des centaines de millions d'êtres humains et l'exigence morale qui nous incombe. Face à un appauvrissement avéré des sociétés entières et à une violence insensée qui tue et déstructure le tissu social des autres sociétés, se dresse une protestation certaine des consciences averties. Un appel à la justice et au respect des droits de l'homme retentit comme une exigence inéluctable.

Bien à propos, l'implication des églises chrétiennes est remarquable, car elles sont des témoins privilégiés de ces exactions, car elles reçoivent régulièrement des migrants en difficulté. Elles fondent leurs actions sur la foi en Dieu qui veut qu'il n'existe pas de relation juste avec Dieu Créateur et Sauveur qui ne soit simultanément source d'engagement pour la justice dans la société et entre les sociétés. Les prophètes du Premier Testament l'ont manifesté avec force et lucidité⁷⁵¹. Jésus et les auteurs du Nouveau Testament l'ont réaffirmé de manière stridente⁷⁵².

Les églises sont porteuses de ce message mais non du modèle d'organisation des sociétés et des échanges entre les humains. Dieu a créé l'homme libre et l'a doté des capacités pouvant lui permettre de découvrir et d'exprimer les enjeux de la justice. Nous en avons donné une formulation ; il est possible de les ressaisir autrement, en termes déontologiques, à la suite de Kant mettant l'accent sur l'impératif du respect d'un droit attaché à la dignité humaine, plutôt que sur les finalités de l'agir humain en société. Ces deux approches sont

⁷⁵¹ Cf. Am 2, 6-11 ; 5, 10-15. 21-27 ; 8, 4-7 ; Os 6, 6 ; 8, 11-14 ; Is 1, 11-17 ; 5, 1-7 ; Jr 6, 13. 20 ; 7, 3-11.

⁷⁵² Cf. Mt 5, 17 ; 22, 15-22 ; Lc 16, 19-31 ; Rm 13, 1-7 etc.

complémentaires du point de vue éthique et peuvent rejoindre la protestation de toute conscience humaine, et de toute autre forme de conviction, face à l'intolérable que représentent l'injustice et les graves inégalités qui divisent les humains.

L'Évangile nous empêche de céder au fatalisme ou à des réflexes de peur et de défense face à la misère. Non seulement il nous éclaire sur l'enjeu moral de nos relations avec les autres, mais surtout il promet un soutien, celui de la grâce, à ceux qui s'engagent résolument dans la réflexion et la lutte pour établir, dans la solidarité et la liberté responsable, des conditions de vie et de développement humain pour tout homme et pour tout l'homme. L'appel à aimer le prochain, et tout être humain comme créature de Dieu est lancé en direction de tous les croyants. Cet appel surplombe et accompagne les principes éthiques et toute action qu'ils initient pour établir plus de justice dans le monde.

Les exigences chrétiennes en matière d'éthique constituent des défis avérés en matière de justice pour sauver des migrants qui veulent atteindre l'Europe, même au prix de leurs vies. Dans ce contexte, les églises qui sont engagées, doivent en priorité intervenir sans détour et exprimer leurs convictions avec acuité en participant au débat public visant à élaborer un consensus sur les valeurs à mobiliser et les actions à entreprendre pour promouvoir la reconnaissance des droits humains fondamentaux en matière de justice sociale et internationale. L'engagement et l'action nécessaires aux côtés des groupes et des sociétés menacés pourraient aller dans le sens d'une aide directe à apporter aux victimes de ces exclusions abjectes.

Nous souhaitons vivement que les églises jouent leur rôle d'être le sel de la terre et la lumière du monde à travers des actions visant à mieux intégrer les non-ressortissants européens. La vocation originelle des églises chrétiennes étant l'annonce et le témoignage du salut apporté par Jésus-Christ aux hommes de toute langue, race et peuple, elles doivent s'efforcer à militer aujourd'hui pour faire retentir ce message de

paix, de justice et d'amour qui revêt un caractère universel auprès des décideurs politiques, qui bafouent impunément la dignité de tous ces migrants. Mais aussi, ce message doit pénétrer dans la société pour lutter contre les discriminations dégradantes dont sont victimes les migrants sur le territoire européen. Le message aux États doit néanmoins être clair, s'il faudra que nous reprenions les termes de Cesla Amarelle et Minh Son Nguyen⁷⁵³ : les droits de l'homme ne sont pas des « faveurs » octroyées aux particuliers, mais sont consacrés dans l'intérêt de l'État lui-même. Plusieurs cours constitutionnelles ont ainsi relevé que la jouissance pleine et effective des droits de l'homme par les particuliers de chaque État peut contribuer à la création et à la consolidation d'un ordre public commun.

Bref, le phénomène migratoire, aussi vieux que l'humanité, mobilise une énormité d'acteurs qui, chacun pour sa part (chacun dans ses contraintes et responsabilités), joue un rôle qui mérite d'être examiné et capitaliser tout en banalisant nos frontières et différences, mais prenant surtout en compte leurs objectifs et les valeurs sous-tendues à leurs actions dans le respect inconditionnel de la dignité de l'autre, appartenant lui aussi respectueusement à la même communauté humaine.

Tel est le message apporté par notre thèse qui, articulée en deux parties, a commencé par plancher sur les questions générales liées à la condition des migrants. Il s'est agi notamment de mettre en exergue l'approche biblique du phénomène d'extranéation, le rapport entre la migration et l'immigration, l'asile, le réfugié et l'apatride, les politiques internationales, européennes et suisses de la protection de la migration. Le deuxième chapitre s'est appesanti sur l'obligation de la non-discrimination en raison de la nationalité et de la libre circulation des non-ressortissants en Europe. Ce chapitre a examiné, tour à tour, les

⁷⁵³ Cesla A. et Minh S. N., *Le principe de non-refoulement : Fondements et enjeux pratiques*, Berne, éd. Stämpfli, 2010, p. 7ss.

rapports entre la non-discrimination et la nationalité, les modes d'acquisition de la nationalité ainsi que les effets juridiques liés à la nationalité. Parlant de la citoyenneté, nous avons donné les différentes acceptions modernes du concept de citoyenneté, les sources de la citoyenneté européenne, les principes internationaux de la nationalité, les conflits de nationalité.

La deuxième partie a démontré, en deux chapitres, que la justice est le fondement de l'équilibre social et la solution indiquée aux inégalités sociales qui sont les premières et véritables causes de la course effrénée à la migration. En effet, de nombreux citoyens des États pauvres, surtout ceux du Sud fuyant la misère et les injustices sociales, sont emmenés à quitter leur pays pour aller chercher une vie meilleure en Europe et en Amérique. Les deux chapitres de cette partie ont porté sur la qualification de la justice selon une perspective éthique, le rapport entre le droit et la loi, les acceptions de justice, la conception religieuse et biblique de la justice. Le dernier chapitre a dégagé les valeurs du tandem justice – équité, en commençant par mettre en lumière les valeurs fondamentales de l'éthique de la migration, le rapport entre l'identité et l'altérité, le droit de l'homme au visa, les propositions et des défis éthiques à relever en vue d'une migration juste.

En guise de conclusion générale, la situation urgente d'irrégularité légale (sans-papiers) n'autorise pas à négliger la dignité du migrant, qui possède des droits inaliénables, ne pouvant être ni violés ni ignorés. Dans les églises, nul n'est étranger. En tant que communauté des chrétiens, et donc signe et force de regroupement de tout le genre humain, les églises sont le lieu où les sans-papiers eux aussi sont reconnus et accueillis comme des frères. La solidarité est une prise de responsabilité à l'égard de ceux qui sont en difficulté. Pour le chrétien, le migrant n'est pas simplement un individu à respecter selon des normes fixées par la loi, mais une personne dont la présence l'interpelle et dont les besoins deviennent un engagement dont il est responsable. « Qu'as-tu

fait de ton frère? » (cf. Jn 4, 9). La réponse ne doit pas être donnée dans les limites imposées par la loi, mais dans l'optique de la solidarité.⁷⁵⁴»

Pour le droit d'asile, le nombre de personnes qui ne cadrent pas avec les dispositions des conventions internationales pour la protection des réfugiés ne cesse d'augmenter. Il est éthiquement souhaitable de tenir compte des causes de fuite. La protection des demandeurs d'asile et des réfugiés, normalisée selon le droit international, nécessite un élargissement. Ainsi par exemple, à côté de la persécution politique, dont traite le droit d'asile, il existe de très nombreuses causes de départ, qui doivent elles aussi être prises au sérieux. Donc, la politique de migration et d'asile de l'UE devrait fournir un cadre pour les schémas de régularisation pour les migrants irréguliers, la reconnaissance de la réunification familiale comme un droit fondamental, une approche commune de la politique d'intégration et une politique de retour et de réadmission commune. Des normes élevées dans la politique d'asile européenne devraient être assurées. Dans la tentative d'accélération de la procédure d'asile, certaines procédures violent les règles de droit, en particulier le concept de «pays tiers sûr». Les réfugiés devraient se voir garantir un statut protégé pendant leur procédure de demande d'asile et avoir accès au marché du travail. Certes, nous ne pouvons pas recevoir tout le monde, mais il nous est aussi impossible de renvoyer tous les clandestins par respect au principe de non-refoulement garanti par le droit international. Ainsi, « il est important d'aider le migrant en situation irrégulière à effectuer les démarches administratives pour obtenir le permis de séjour. Les institutions à caractère social et caritatif peuvent prendre contact avec les autorités pour chercher, dans le respect de la légalité, les solutions adaptées aux différents cas »⁷⁵⁵.

Mais quand il y a conflit, le Catéchisme de l'Eglise catholique précise (n°2242) : « le citoyen est obligé en conscience de ne pas suivre

⁷⁵⁴ Message du Pape Jean Paul II pour la Journée Mondiale des Migrants, 1996.

⁷⁵⁵ Jean-Paul II, message 1996.

les prescriptions des autorités civiles quand ces préceptes sont contraires aux exigences de l'ordre moral, aux droits fondamentaux des personnes ou aux enseignements de l'Évangile. **Le refus d'obéissance** aux autorités civiles, lorsque leurs exigences sont contraires à celles de la conscience droite, trouve sa justification dans la distinction entre le service de Dieu et le service de la communauté politique ». « Rendez à César ce qui appartient à César, et à Dieu ce qui appartient à Dieu » (Mt 22, 21). « Il faut obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes » (Ac 5, 29). « ... Nous jugeons qu'il n'est pas opportun... que les lieux catholiques – églises, chapelles, lieux de culte, locaux réservés aux activités spécifiques d'évangélisation et de pastorale – soient mis à la disposition de croyants de religions non-chrétiennes, et moins encore qu'ils soient utilisés pour faire valoir des revendications vis-à-vis de les autorités publique »⁷⁵⁶.

Le chrétien n'est pas naïf. Il n'a pas à nier que les migrations sont liées à des problèmes. Mais il trouve dans ses fondements de fortes raisons de considérer la présence d'étrangers non comme un fardeau, mais comme une chance. Il est invité à passer de l'exil à l'exode, de l'invasion au métissage, de la déploration du mal à la recherche des « signes des temps », du dérangement à l'altérité, de la peur à la promesse.

Nous voulons ici, à titre de conclusion générale, reprendre quatre exigences éthiques de la considération de l'autre comme soi-même, en lien avec les normes éthiques du rapport social avec le migrant. Il s'agit du devoir de l'amour comme fondement de toute cohabitation pacifique. Ce devoir se fonde sur Dieu ; nous sommes invités à aimer Dieu, par le fait d'aimer nos prochains comme nous-mêmes. Plusieurs théologiens, philosophes, etc. l'ont affirmé. L'autre exigence est celle du respect de la personne humaine et de son humanité. Il nous a fallu passer par la critique de la technoscience, dans sa pratique de la procréation médicalement assistée qui réduit la personne humaine en objet

⁷⁵⁶ La charité du Christ envers les migrants, 2004, n° 61.

d'expérience, pour comprendre que « la personne humaine mérite d'être respecté dans son humanité, aussi, sa vie est un don, elle mérite beaucoup de respect »⁷⁵⁷. Il va de même de l'exigence du respect de l'environnement. En effet, autant la personne humaine doit être respectée, autant l'on doit respecter l'environnement qui fait partie de son existence. C'est ainsi que Hans Jonas nous interpelle sur l'éthique du futur. La dernière exigence a été celle de la solidarité à laquelle se ramènent toutes les exigences. Le devoir de la solidarité nous invite à la construction de la même communauté de vie. Ici, il a été une actualisation de la notion de la solidarité dans la solidarité traditionnelle africaine. En effet, de notre point de vue, l'Afrique traditionnelle a de quoi nous instruire sur la manière de concevoir notre solidarité aujourd'hui.

⁷⁵⁷ Biamele D.-F., Cours de philosophie des sciences, G3 philosophie, P.E.S, (inédit), 2011-2012, p.13.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

1. ACHERMANN A., et autres, *Annuaire du droit de la migration*, Ed. Stämpfli SA Berne, 2006/2010.
2. ACHERMANN A., HAUSAMANN C., *Handbuch des Asylrechts*, 2ème édition 1991.
3. AFFICHARD J. e.a., *Justice sociale et inégalités*, Paris, 1992.
4. AFFICHARD J., de FOUCAULD J.B., *La justice sociale dans les démocraties*, Paris, 1995.
5. AKENDA KAMPUMBA J.-C., *Philosophie et problème du Christianisme africain. Pour une philosophie chrétienne de vie*, Kinshasa, 2006.
6. ALBERT M., *Capitalisme contre capitalisme*, Paris, 1991.
7. ARENDT H., *Le concept d'amour chez Augustin*, Paris, 1996.
8. ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Introduction, traduction et commentaire par René Antoine, Paris, Béatrice Nauwelaerts, 1959, 434 p.
9. ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque t.1*, Paris, Béatrice-Nauwelaerts, 1954.
10. AUDARD C., *Anthologie historique et critique de l'utilitarisme, t. I : Bentham et ses précurseurs (1711-1832) ; t. II : L'utilitarisme victorien (1838-1903) ; t. III : L'utilitarisme contemporain*, Paris, 1999.
11. AUER A., MALINVERNI G., HOTTELIER M., *Droit constitutionnel Suisse*, volume 1, L'État, Berne, 2006.
12. AUER A., MALINVERNI G., HOTTELIER M., *Droit constitutionnel suisse*, Mise à jour au 31 août 2010, sur le site: www.pds.recht.ch.
13. AUSTIN J., *Quand dire, c'est faire*, Paris, 1970.
14. BAGALWA MAPATANO J.M., *Crise de l'État et migrations, La diaspora congolaise-zäïrose en Suisse 1980-2005*, Paris, 2007.
15. BAILHACHE G., *Le sujet chez Emmanuel Levinas. Fragilité et subjectivité*, Paris, 1994.
16. BALAUDE J.F., *Les théories de la justice dans l'antiquité*, Paris, 2005.

17. BALLADORE-PALLIERI G., *La determinazione internazionale della cittadinanza ai fini dell'esercizio della protezione*, Milano, 1956.
18. BALLEST J., DEBRY F., *L'entreprise et l'éthique*, Paris, 2001.
19. BARANES W. (dir.), *La justice, l'obligation impossible*, Paris, 1994.
20. BASDEVANT J., *Conflits de nationalité dans les arbitrages vénézuéliens de 1903-1905*, RDIP, 1909 V, p.41ss.
21. BASTID S., *Commission de conciliation États-Unis-Italie. Différend Albert Flegenheimer*, AFDI 1959, p. 313 ss.
22. BASTID S., *L'affaire Nottebohm devant la Cour internationale de justice*, RCDIP 1956, p. 607 ss.
23. BERTEN A., DA SILVEIRA P., POURTOIS H. (éd.), *Libéraux et communautariens. Textes*, Paris, 1997.
24. BETTATI M. *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Paris, Jacob Odile, 1996.
25. BIDET J., *John Rawls et la théorie de la justice*, Paris, 1995.
26. BLASER P.-M., *La nationalité et la protection diplomatique de l'individu*, Paris, Neuchâtel, 1962.
27. BOLTANSKI L., *L'amour et la justice comme compétences. Trois essais de sociologie de l'action*, Paris, 1990.
28. BONNARD B., *L'Évangile selon saint Matthieu*, Neuchâtel, 1963.
29. BONNECHÈRE M., *Droit international du travail, droit social européen : réflexion sur quelques enjeux actuels*, *Droit ouvrier*, 1989.
30. BOSS C., *Introduction aux techniques de la philosophie. Analyse de l'idée de justice*, Zürich, 1989.
31. BOUAMAMA S., *La citoyenneté dans tous ses états: de l'immigration à la nouvelle citoyenneté*, Paris, 2000.
32. BOUDON R., DEMEULENAERE P., VIALE R. (Dir.), *L'explication des normes sociales*, Paris, 2001.
33. BRACKELAIRE J.-L., *La personne et la société. Principes et changements de l'identité et de la responsabilité*, Bruxelles, 1995.
34. BREHIER E., *Histoire de la philosophie. L'antiquité et moyen-âge*, Paris, 1931-1938.
35. BRETON J.-L R., *Peuples et États, l'impossible équation*, Paris, 1998.
36. BRIBOSIA E., *Union européenne et nationalité. Le principe de la non-discrimination et ses limites*, Paris, 1999.
37. BROWN WEISS E., *Justice pour les générations futures*, Paris, 1993.

38. BRUBAKER R., et BARDOS J.-P., *Citoyenneté et nationalité en France et en Allemagne*, Paris, 2000.
39. BUBER M., *Je et tu*, Paris, 1969.
40. BÜHLER P. et al. (éd.), *Justice en dialogue*, Genève, 1982.
41. BWANA NSALILI J., *Le Régime successoral des Chefs couronnés (de clans) chez les Ding de la Collectivité locale de Mateko*, Travail de fin d'études en Histoire et Sciences Sociales de l'Institut Pédagogique National-Kinshasa, 1986.
42. CALVIN J., *Œuvres de Jean Calvin II. Trois traités comprenant en un volume : L'Épître à Sadolet*, Genève, Labor, 1937.
43. CALVIN J., *Commentaire sur le nouveau Testament. Épître selon Saint Jean*.
44. CALVIN J., *Institution de la Religion Chrétienne*, Paris, éd. Les Belles Lettres, 1961, Tome IV.
45. CARITAS, *La politique de la migration aujourd'hui et demain*, Lucerne, 1995.
46. CARITAS, *Passer les frontières. Les migrations et leurs conséquences en Suisse*, Berne, Fribourg, Lucerne, 1994.
47. CARITAS SUISSE ET LA COMMISSION NATIONALE SUISSE 'JUSTICE ET PAIX', *Passer les frontières. Les migrations et leurs conséquences en Suisse*, Caritas Suisse, 1994.
48. CASTRO F., (DE). *Nationalité, double et supranationalité*, RCADI 1961 I (102), p.521ss.
49. CAUSE J.D., MÜLLER D. (dir.), *Introduction à l'éthique*, Genève 2009.
50. CESLA A. et NGUYEN M. S., *Le principe de non-refoulement : Fondements et enjeux pratiques*, Berne, éd. Stämpfli, 2010.
51. CHAUVIER S., *Du droit d'être étranger. Essai sur le concept kantien du droit cosmopolitisme*, Paris, L'harmattan, 1996.
52. CHETAÏL V., *Code de droit international des migrations*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2008.
53. CHOLEWINSKI R., *Borders and Discrimination in the European Union*, ILPA, Londres, 2002.
54. COLAS D., EMERI C., ZYLBERBERG. J., *Citoyenneté et nationalité, Perspectives en France et au Québec*, Paris 1991.
55. COLLIN D., *Morale et justice sociale*, Paris, 2001.
56. COMITÉ ÉPISCOPAL DES MIGRATIONS, *Un peuple en devenir, l'Église et les migrations*, Paris 1995.
57. COMITÉ D'EXPERT SUR LA NATIONALITÉ DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport sur l'acquisition et la perte de la nationalité*, du 14 janvier 2003, CJNA (2000) 1.s.

58. COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Troisième rapport sur la citoyenneté de l'Union*, du 7 septembre 2001, COM (2001) 506 final.
59. CONSEIL DE L'EUROPE, *Première Conférence européenne sur la nationalité, «Tendance et développement en droit interne et international sur la nationalité»*, Strasbourg, 2000.
60. CONSEIL DE L'EUROPE, *Deuxième Conférence européenne sur la nationalité, «Défis au droit national et international sur la nationalité à l'aube du nouveau millénaire»*, Strasbourg 2001.
61. COMMISSION PONTIFICALE «JUSTICE ET PAIX», *Au service de la communauté humaine. Une approche éthique de l'endettement international*, Rome, 27 décembre 1986, Paris, 1987.
62. COURBE P., *Le nouveau droit de nationalité*, 2^e édition, Paris 1999.
63. CROUZET D., *Jean Calvin. Vies parallèles*, Paris, Fayard, 2000.
64. D'ANDREA G., *La citoyenneté à la française*, Paris 1999.
65. DERMANGE F. et FLACHON, L., *Éthique et droit*, Genève, 2002, éd. Labor et Fides, p. 219
66. DEWAELEHENS A., *Une philosophie de l'ambiguïté. L'existentialisme de Maurice Merleau-Ponty*, Louvain, Nauwelaerts, 1978.
67. DEWITTE P., *Immigration et intégration: l'état des savoirs*, Paris, 1999.
68. DICTIONNAIRE ENCYCLOPÉDIQUE DE LA BIBLE, éd. Brepols, 1987,
69. DION P.E., *Israël et l'étranger dans le Deutéronome*, Montréal, Paris 1986.
70. DOLLAT P., *Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne : enjeux et perspectives, Bruxelles 1998. Les migrations dans un monde interconnecté : nouvelle perspectives d'action*, Commission mondiale sur les migrations internationales, 2005.
71. DUPUIS M., *Levinas en constraste*, Bruxelles, 1994.
72. DUPUY J.-P., *Le sacrifice et l'envie. Le libéralisme aux prises avec la justice sociale*, Paris, 1992.
73. EHRENFREUND J., *Mémoire juive et nationalité allemande: Les Juifs berlinois à la belle époque*, Paris 2000.
74. EPSZTEIN L., *La justice sociale dans le Proche Orient Ancien et le peuple de la Bible*, Paris 1983.
75. FEPS, *Les valeurs fondamentales selon la vision protestante*, Berne 2007.
76. FERRY J.-M., *Philosophie de la communication 2. Justice politique et démocratie procédurale*, Paris, 1994.

77. FERRY J.-M., *La question de l'État européen*, Paris, Gallimard, 2000.
78. FULCHIRON H., *La nationalité française*, Paris, 2000.
79. GAMEL Cl., *Economie de la justice sociale*, Paris, 1992.
80. GERVASONI, M., *La citoyenneté européenne aura-t-elle un avenir ?*, REC, 2002.
81. GOLSONG H., *Nationalité et protection diplomatique, à propos de l'affaire Nottebohm*, Jahrbuch für Internationales Recht, 1959.
82. GROSSEN J.-M., *Nationalité et protection diplomatique*, Bâle, 1959.
83. GUGGENHEIM P., *Traité de droit international public*, Volume 1, Genève, 1953.
84. GUIHO P., *La nationalité*, Paris 1996.
85. GUILLEAD R., *De la phénoménologie à la science de la croix, itinéraire d'Edith Stein*, Louvain, Nauwelaerts, 1974.
86. HABERMAS J., *La technique et la science comme « idéologie »*, Paris, 1978.
87. HAYEK F.A., *Droit, législation et liberté*, Paris, 1981-1983.
88. HEIDEGGER M., *Essais et conférences*, Paris, 1958.
89. HERZOG P., *Quelle démocratie, quelle citoyenneté?*, Paris, 1995.
90. HESSEL S., *Citoyen sans frontières*, Paris, 2008.
91. HÖFFE O., *L'État et la justice. Les problèmes éthiques et politiques dans la philosophie anglo-saxonne, Johns Rawls et Robert Nozick*, Paris, 1988.
92. HÖFFE O., *La justice politique. Fondement d'une philosophie critique du droit et de l'État*, Paris, 1991.
93. HONNETH A., *La lutte pour la reconnaissance mutuelle*, Paris, 2008.
94. ISAY E., *De la nationalité*, RCADI, 1924.
95. JACQUES D., *Nationalité et modernité*, Montréal, 1998.
96. JANKELEVITCH, V., *Les vertus et l'amour 2 : de la justice à l'équité*, Paris, 1986.
97. JEAN-PIERRE, *Ecologie générale appliquée*, Liège, 2002.
98. JONAS H., *Le principe responsable*, Paris, 1990.
99. KADDOUS C. et DONY M., *D'Amsterdam à Lisbonne : dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Dossier de droit européen n°20, Genève/ Bâle/ Munich/ Bruxelles/ Paris, 2010.
100. KADDOUS C. et PICOD F., *Traité sur l'Union européenne, Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité de Lisbonne*, Berne/Bruxelles/Paris, 2ème édition, 2010.
101. KANT E., *Projet de paix perpétuelle. Esquisse philosophique*, 1795.

102. KELLERHALS J., *Le sentiment de justice dans les relations sociales*, Presses universitaires de France, (coll. Que sais-je ? ; 3301), Paris, 1997.
103. KELLERHALS J., COENEN-HUTHER, J. e.a, *Figures de l'équité. La construction des normes de justice dans les groupes*, Paris, 1988.
104. KELSEN H., *Théorie pure du droit*, Paris, 1999 (all. 1934, 1960).
105. KLEIN P., *La protection diplomatique des doubles-nationaux: reconsidération des fondements de la règle de non-responsabilité*, RBDI 1988.
106. KNAPP B., *Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en matière de nationalité*, ASDI 1960 (XVII), p. 14.
107. LAACHER S. (dir.), *Dictionnaire de la migration en France*, Larousse, 2012.
108. LAACHER S., *Questions de nationalité: Histoire et enjeux d'un code*, Paris 1987.
109. LADRIERE J. e.a., *Fondements d'une théorie de la justice. Essais critiques sur la philosophie politique de John Rawls*, Louvain, 1994.
110. LAGARDE P., *La nationalité française*, Paris 1994.
111. LE BRAS H., *Le sol et sang*, 2^e édition, Paris 2000.
112. LEFEBRE H., *Du contrat de citoyenneté*, Paris, 1996.
113. LEGASSE S., *Et qui est mon prochain?*, Paris, 1989.
114. LELIEPVRE-BOTTON S., *Droit du sol, droit du sang : patriotisme et sentiment national chez Rousseau*, Paris 1998.
115. LEURENT B., *Problèmes soulevés par les demandes des doubles nationaux devant le Tribunal des différends irano-américains*, RCDIP 1985.
116. LEVINAS E., *Totalité et infini. Essai sur l'extériorité*, La Haye, 1961.
117. LÉVINAS E., *Autrement qu'être ou au-delà de l'essence*, La Haye, 1974.
118. LOCHAK D., « La citoyenneté : un concept juridique flou », in *Citoyenneté et nationalité, perspectives en France et au Québec*, Paris 1991.
119. MacINTYRE A., *Quelle justice ? Quelle rationalité ?*, Paris, 1993.
120. MAGE T., *De la nationalité*, 2^e édition, Paris 2000.
121. MAKAROV A. N., *Allgemeine Lehren der Staatsangehörigkeitsrecht*, 2^e éd., Stuttgart 1962.
122. MAKAROV A. N., *Règles générales du droit de la nationalité*, RCADI 1949 I 74, p. 295 ss.

123. MAKAROV A. N., *Das Urteil des Internationalen Gerichtshofes im Fall Nottebohm*, ZaöRV 1955-1956, p. 407 ss.
124. MARCUS-HELMONS S., *Le principe de l'effectivité en matière de nationalité*, Genève 1962.
125. MAURY J., *L'arrêt Nottebohm et la condition de nationalité effective*, *Zeitschrift für ausländisches u. internationales Privatrecht (Rabelsz)*, 1958, p. 515 ss.
126. MAURY J., *Nationalité (Théorie générale et droit français)*, Paris 1931.
127. MAZZOLENI O., *Pourquoi les initiatives sur/contre les étrangers sont-elles toujours d'actualité ?* Amnesty international, journée de formation, Berne, 14 novembre 2008, p. 1.
128. MERLEAU-PONTY M., *Le primat de la perception et ses conséquences philosophiques*, Grenoble, 1989.
129. MERLINO M., *The Italian (In) Security Package: Security vs Rule of Law and Fundamental Rights in the EU CEPS*, Bruxelles, 2009.
130. MONA M., *Das recht auf immigration*, Basel 2007.
131. MONA M., *Le libéralisme et la démocratie face à l'immigration*, Zurich. 2005.
132. MULLER D., *Social Justice*, Oxford, 1976.
133. MÜNCH F., *Développements récents du droit de la nationalité*, Milano 1975.
134. MVESSO A., *Conférence sur la question africaine : De l'éducation à une citoyenneté africaine (et particulièrement camerounaise) découlera une solution durable contre une émigration sauvage*, 2009.
135. NGOMA BINDA P., *Philosophie et pouvoir politique en Afrique*, Paris, 2004.
136. NGUYEN QUOC D., DAILLER P., PELLET A., *Droit international public*, 6^e édition, Paris 1999.
137. NGUYEN M. S., *Droit des étrangers, présence, activité économique et statut politique*, Berne 2003.
138. NGUYEN M. S., *L'accord bilatéral sur la libre circulation des personnes et le droit de la police des étrangers*, RDAF 2001.
139. NOZICK R., *Anarchie, État et utopie*, Paris, 1988.
140. ONDJI'I TOUNG, R., *Contribution de l'éthique économique à l'examen de l'endettement extérieur et de la pauvreté dans les pays de la C.E.M.A.C.*, Thèse de doctorat en éthique économique, Université de Basel, 2004.
141. PAILLE P., Mucchielli A., *L'analyse qualitative en science humaines et sociales*, Paris, 2003.
142. PERELMAN Ch., *Justice et raison*, Bruxelles, 1972.

143. PEUCHOT E., *Droit de vote et condition de nationalité*, RDP, 1991.
144. PINTO R., *Les problèmes de nationalité devant le juge international; à propos de l'affaire Flegenheimer*, AFDI, 1963.
145. PLATON, *Œuvres complètes*, Ed. « La Pléiade », 2 vol., Paris, 1950,
146. RAMADE F., *Eléments d'écologie appliquée*, Graw, Hill, 1978.
147. RAWLS J., *Théorie de la justice*, Paris, 1987 (am. 1971).
148. RAWLS J., *Justice et démocratie*, Paris, 1993.
149. REY J.-F., *Lévinas, le passeur de justice*, Paris, 1997.
150. REZEK J.F., *Le droit international de la nationalité*, RCADI, 1986.
151. RIAUD J., (éd.), *L'étranger dans la bible et ses lectures*, Paris, 2007.
152. RICOEUR P., *Soi-même comme un autre*, Paris, 1990.
153. L RICOEUR P., *Lecture 1. Autour du politique*, Paris, Seuil, 1991.
154. RICOEUR P., *A l'école de la phénoménologie*, Paris, 1993.
155. RICOEUR P., *Le Juste*, Paris, 1995.
156. RIGAUX F., *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, Paris, 1977.
157. RODRIGUES DA SILVA AND HOOBKAMER, *Pays-Bas, arrêt du 31 janvier*, 2006.
158. RUZIE D., *Citoyenneté et nationalité dans l'Union européenne*, Paris 1994.
159. RUZIE D., *Nationalité, effectivité et droit communautaire*, RGDIP, 1993.
160. SALMON J., *L'impact de la détermination de la nationalité allemande en RFA sur les conventions consulaires passées avec les Etats tiers*, RBDI, 1980 I.
161. SAMAMA G., (dir.), *La Justice*, Paris, 2001.
162. SANDEL M., *Le libéralisme et les limites de la justice*, Paris, 1998 ss.
163. SANTULLI C., *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, Paris, 1996.
164. SARTRE J.-P., *L'être et le néant. Essai d'ontologie phénoménologique*, Paris, 1943.
165. SAUERWALD C., *Die Unionsbürgerschaft und das Staatsangehörigkeitsrecht in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Würzburg 1995, Frankfurt, 1996.
166. SCHMIDT A.-M., *Jean Calvin et la tradition calvinienne*, Paris, Editions du Seuil, 1957.
167. SEN A., *Éthique et économie*, Paris, 1993 (angl. 1987).

168. SHKLAR J., *La citoyenneté américaine. La quête de l'intégration*, Boston/Paris, 1991.
169. SICRE J. L., « L'utopie de la famille humaine dans la tradition biblique », in *Concilium*, n° 293, 200.
170. SKAF, *Familles dans le choc des cultures. Les limites de l'adaptation. Changement de valeurs et constance des valeurs au sein des familles migrantes. Exemple des familles grecques vivant en Suisse*, 1994.
171. SOPEMI, *Tendances des migrations internationales*, Paris 1992.
172. STÜCKELBERGER C., « Défis de la migration-piste éthique », Conférence à la Faculté de Théologie Protestante de Yaounde/Cameroun, 19 octobre 2006, http://www.christophstueckelberger.ch/dokumente_f/migration.pdf
173. STÜCKELBERGER C., HOPPE H., *Fédération des Églises protestantes de Suisse : Globalance. Perspectives chrétiennes d'une mondialisation à visage humain*, FEPS Position 5, Bern, 2006.
174. STÜCKELBERGER C., *Commerce mondial éthique*, Aperçu. Préface de Rubem Ricupero, CNUCED, WCC publications, Genève, 2005.
175. STÜCKELBERGER C., *La justice comme valeur fondamentale, douze dimensions*, Yaoundé, 2005.
176. STÜCKELBERGER C. (Préface), *Les pratiques de corruption dans les services publics et l'administration publique en République démocratique du Congo RDC*, Kinshasa, 2003.
177. STÜCKELBERGER C., *Éthique de lutte contre la pauvreté*, Yaoundé, 2002.
178. STÜCKELBERGER C., *Financement des campagnes électorales et corruption. Dix thèses éthiques*, Yaoundé, 2002.
179. STÜCKELBERGER C., *Clauses sociales dans le commerce international. Critères d'éthique économique, Pain pour le prochain*, repères no. 1/97, Lausanne, 1997.
180. STÜCKELBERGER C., *Les valeurs fondamentales du commerce équitable et durable*, Genève, 1996.
181. STÜCKELBERGER C., *Les conflits, chemin de paix. Réflexions théologiques et éthiques pour la campagne de Pain pour le prochain/ Action de carême*, Lausanne 1991.
182. STÜCKELBERGER C. (Co-auteur), *Les droits de l'homme. Leur réalisation, une mission des chrétiens*, ed. par la Fédération des Églises protestantes en Suisse et Justice et Paix, Fribourg, 1989.
183. TAPINOS G., *La coopération internationale peut-elle constituer une alternative à l'émigration des travailleurs?*, OCDE,

- Conférence internationale sur les migrations, Rome 13-15 mars, 1991.
184. TAPINOS G., *L'économie des migrations internationales*, Paris, 1991.
185. THEVENOT X., *Le discernement éthique. La méthodologie du moraliste catholique* (Cours Polycopiés), Institut Catholique de Paris, Paris, 1993.
186. THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique* II-II, qq. 57-122.
187. THUILIER P., *Guide pratique de la nationalité française: le droit, les démarches*, Paris, 1990.
188. TOBLER C., *Positive action under the revised second equal treatment Directive*, Colloque EWLA et Association françaises des femmes juristes (AFFJ) Paris 20,21 septembre 2002, Paris, Dalloz, 2003.
189. TOBLER C., *Voies de recours et sanctions dans le droit de non-discrimination de la Communauté européenne* ; « Des voies de recours et des sanctions nationales effectives, proportionnées et dissuasives, et en particulier la question des plafonds appliqués aux indemnités accordées aux victimes de discrimination » ; Réseau européen des experts en matière de non-discrimination Droits fondamentaux et antidiscrimination, Bruxelles 2005, consulté sur www.ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1682&langId=fr.
190. VERNEAUX R., *Histoire de la philosophie moderne*, Paris, 1963.
191. VERNEAUX R., *Epistémologie générale ou critique de la connaissance*, Paris, 1959.
192. VISSCHER P. (de), *L'affaire Nottebohm, R.G.D.I.P.*, 1956, p. 238ss.
193. WALZER M., *Sphères de justice. Une défense du pluralisme et de l'égalité*, Paris, 1997.
194. WEIL E., *Philosophie politique*, Paris, 1966.
195. WEIL P., HANSEL R., *Nationalité et Citoyenneté en Europe*, Paris 1999.
196. WEIL P., *Nationality and statelessness in international Law*, Netherlands, 1979.
197. WYLER E., *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Paris, 1990.

II. ARTICLES DE REVUES

1. BARLIER J.-Y., « La citoyenneté européenne de proximité. En marge de l'arrêt Schempp », in *Liber amicorum Jacques Malherbe*, Bruylant, Bruxelles, 2006.

2. BENOÎT XVI, « Message pour la 96^e Journée mondiale du migrant et du réfugié », in *Les migrants et les réfugiés mineurs*, 16 octobre 2009.
3. BERTHOUSOZ OP R., « Théologien dans le dialogue social », in *Etudes d'éthique chrétienne*, NS, Ed. Academic Press Fribourg, 2006.
4. BIAMELE D.- F., « Les exigences éthiques du développement », dans *Revue Philosophique de Kisangani* Année 3, no 3 (« Ethique et développement », actes de la 4^{ème} Semaine Philosophique de Kisangani, Kisangani, P.E.S), 2002.
5. BORELLA F., « Nationalité et citoyenneté », in *Citoyenneté et nationalité*, perspectives en France et au Québec, Paris, 1991.
6. CARBONNIER M., « Le droit de punir et le sens de la peine chez Calvin », in *Revue d'Histoire et de Philosophie Religieuse*, 1974.
7. Cahiers évangéliques, n° 4, 20, 23, 56, 97.
8. CLAIR A., « La communauté et les principes de justice », in *RETM* 212 (2000) 145-171.
9. DALOZ L., *Le travail selon saint Jean Chrysostome*, Paris, 1959.
10. DIAKITE D., « Universalité des valeurs et idéal d'humanité en Afrique : témoignages d'explorateurs », in : Petit précis de remise à niveau sur l'histoire africaine à l'usage du président Sarkozy. Sous la direction d'Adame Ba Konaré, Paris, 2008.
11. DOLORES A., « Jésus et la Syro-phénicienne. Une histoire venant de la frontière », in: *Concilium*, n° 280, 1999.
12. GIET S., *Les idées sociales de Saint Basile*, Paris, 1941.
13. GUILLET J., « L'étranger dans la tradition biblique », in: *Christus*, n° 150, avril 1991
14. HAMMAN A., *Riches et pauvres dans l'Eglise ancienne*. Textes, Paris, 1982 (1962).
15. INSTITUT D'ÉTHIQUE SOCIALE DE LA F.E.P.S., « Églises, terre d'asile. Les chrétiens solidaires des réfugiés », in *Actes de la session d'études 'Requérants d'asile en danger, que faire ? Réflexions sur les formes actuelles de résistance'*, Matran, du 24 au 25 juin 1996.
16. KADDOUS C. et TOBLER C., *Droit européen : Suisse-Union européenne/Europarecht : Schweiz-Europäische Union*, RSDIE 4/2010.
17. KADDOUS C. et TOBLER C., *Droit européen : Suisse-Union européenne/Europarecht : Schweiz-Europäische Union*, RSDIE 4/2009, p.499-535.

18. KADDOUS C., *Le système de Dublin : évaluation du mécanisme de détermination de l'Etat responsable d'une demande d'asile dans l'Union européenne et en Suisse*, 2009, p. 123-162.
19. KADDOUS C., *L'action externe de l'Union européenne après Lisbonne : adaptations ou novations majeures ?*, in « *Annuaire de droit européen 2007* », Bruxelles, 2009, p. 223-247.
20. KADDOUS C., *Droits de l'homme et libertés de circulation : complémentarité ou contradiction ?*, in *Mélanges en l'honneur de Georges Vandensandes « Promenades au sein du droit européen »*, Bruxelles 2008, 563-386.
21. KADDOUS C. et TOBLER C., *Droit européen : Suisse-Union européenne/Europarecht : Schweiz-Europäische Union*, RSDIE 4/2008, p.351-386.
22. KADDOUS C., *A propos de la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne*, in *Mélanges en l'honneur de Roland Bieber*, Nomos, 2007, p. 528-543.
23. KADDOUS C., *Les droits de l'homme et les libertés de circulation*, RSDIE 2/2007, p. 397-414.
24. KADDOUS C. et TOBLER C., *Droit européen : Suisse-Union européenne/Europarecht : Schweiz-Europäische Union*, RSDIE 4/2007, p.637-664.
25. KADDOUS C. et TOBLER C., *Droit européen : Suisse-Union européenne/Europarecht : Schweiz-Europäische Union*, RSDIE 4/2006, p.29-62.
26. KADDOUS C., *La libre circulation des personnes, la directive 2004/38 et l'Accord bilatéral CH-UE, actualité*, *Revue suisse de droit international et de droit européen (RSDIE)* 2/2006, p. 213-217.
27. KADDOUS C. et TOBLER C., *Droit européen: Suisse - Union européenne*, *Revue suisse de droit international et de droit européen (RSDIE)* 4/2005, p. 611-641.
28. KADDOUS C. et VICENTE R., *Le rapprochement de la Suisse à la politique européenne en matière d'asile et d'immigration. Rapport suisse au XXI Congrès de la FIDE*, à paraître.
29. KANGUDI S., « L'éthique comme philosophie de la transcendance chez Levinas », Dans *Revue Philosophique de Kinshasa*, Vol.xiv, no25-26, Kinshasa, F.C.K, 2003.
30. KOMBE MAKOKO F., « Repenser le concept « d'indifférence » économique en terme de « choix méritoire ». Enjeu pour une rationalité économique « responsable », dans *Revue Philosophique de Kinshasa*, vol. xviii, no 33-34, Kinshasa, F.C.K, 2005.

31. KOVAR R., SIMON D., « La citoyenneté européenne », in *Cahier de droit européen*, n° 3-4, 1993.
32. LAMOUREUX D., « La citoyenneté : de l'exclusion à l'inclusion », in: *Citoyenneté et nationalité, perspectives en France et au Québec*, Paris, 1991.
33. LEGRAND L., « L'étranger dans la Bible », in *Spiritus*, n°102, février 1986.
34. LEGRAND L., « L'étranger dans la Bible, in: *Spiritus*, n° 102, février, 1986.
35. LOCHAK D., « La citoyenneté : un concept juridique flou », in *Citoyenneté et nationalité, perspectives en France et au Québec*, Paris, 1991.
36. MULLER D., « Patrie des voyageurs. Pour une éthique des Migrations », in *Concilium*, 248, 1993.
37. MUSAMBI F., « Des enjeux éthiques des nouvelles technologies biomédicales », dans *Revue Philosophique de Kinshasa*, vol. xiv, no25-26, Kinshasa, F.C.K, 2003.
38. MOLINA J.-P., « Les étrangers dans la Bible », in *Croyants en liberté*, 1993.
39. NDUMBA G., « Les nouvelles technologies à l'épreuve de l'éthique », dans *Revue Philosophique de Kinshasa*, vol.xiv, no25-26, Kinshasa, F.C.K, 2003.
40. ORGANISATION SUISSE D'AIDE AUX REFUGIES (OSAR), *Expertise*, Berne 2011.
41. ORGANISATION SUISSE D'AIDE AUX REFUGIES (OSAR), *Prise de position*, Berne 2010.
42. OSBORN E., *La morale dans la pensée chrétienne primitive*. Description des archétypes de la morale patristique, Paris, 1984 (angl. 1976).
43. PERRIN G., « Les conditions de validité de la nationalité en droit international public », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968.
44. PLOURDE S., « Éthique et justice chez Emmanuel Lévinas », in *Ethica* (Québec) 12 (2000).
45. SEN A., *L'Idée de justice*, traduit de l'anglais par Paul Chemla, avec la collaboration d'Eloi Laurent, Paris 2010, 560 p.
46. STERN B., « La jurisprudence du Tribunal des différends irano-américains », in *Le Tribunal des différends irano-américains*, Cahiers du CEDIN, n. I 1984.
47. STÜCKELBERGER C., « Les valeurs dans les comportements, les actes et les structures. Réflexions sur la base de l'expérience de Pain pour le prochain », in *Peter*, Hans-Balz/Loosli Dorothea

- (éd.): « Associer les valeurs à la pratique ». Vers une éthique pragmatique au sein des institutions, *Études et Rapports 60 d'IES*, Berne 2004, 74-81.
48. STÜCKELBERGER C., « Le rôle de "la Loi et des Prophètes" » pour l'éthique chrétienne (Matthieu 5.17-20) », in *Nanjing Theological Review*, No 54, 1/2003, p. 97-107.
49. STÜCKELBERGER C., « Une politique économique durable inclut la culture et la religion », In *La vie économique*, n° 1/2001, p. 22-23.
50. STÜCKELBERGER C., « Lutte contre la corruption. Une tâche urgente pour les oeuvres d'entraide, les missions et les Églises », in *Pain pour le prochain*, Repères no. 1/00, Lausanne, 2000.
51. STÜCKELBERGER C., « Les valeurs fondamentales du commerce équitable et durable », in *Le commerce durable. Vers de plus justes pratiques commerciales entre le Nord et le Sud*, Genève 2001, p. 75-95.
52. STÜCKELBERGER C., « Clauses sociales au service d'une économie mondiale équitable. Dix thèses d'éthique économique », in *Annuaire Suisse-Tiers Monde 1996 de l'Institut universitaire d'études du développement IUED*, Genève 1996, p. 239-246.
53. STÜCKELBERGER C., « Des raisons d'espérer. Le Christ cosmique », in *Technique Agricole* 4/1992, p. 4-5.
54. THONNARD F.J., « Justice de Dieu et justice humaine selon saint Augustin », *Augustinus* 12 (1967) 387-402.
55. TSHIBANGU T. K., « Le droit zaïrois de la nationalité », in *Revue Juridique du zaïre*, n°1, 2 et 3, 1990 – 1991.
56. UGIRASHEBUJA O., « Solidarité africaine et sens de la responsabilité », dans *Revue Philosophique de Kinshasa* (« Ethique et société », Actes de la 3^{ème} rencontre philosophique de Kinshasa, Kinshasa, F.T.C.K), 1978.
57. VERKINDERE G., « Justice : Sagesse et Loi », in *Impacts* 33, n° 4, 5-16 (1999).
58. WENIN A., « Lois et pratiques concernant les migrants dans le premier Testament », in *Spiritus*, n° 163, juin 2001.
59. WENIN A., « Israël, étranger et migrant. Réflexions à propos de l'immigré dans la Bible », in : *Mélanges de sciences religieuses* 52 (1995).
60. YANGAS MESSIA (DE) J., « La protection diplomatique en cas de double nationalité », in *Hommage d'une génération de juristes au Président*, Basdevant, Paris 1960.

III. ŒUVRES DES PERES DE L'ÉGLISE

1. BEATRICK P., *Introduction aux Pères de l'Eglise*, Paris 1987.
2. CHRISTOPHE P., *L'Eglise dans l'histoire des hommes*, 2 volumes, Paris 1983.
3. COURTONNE Y., *Saint Basile et son temps*, Paris 1973.
4. EVDOKIMOV M., *Pèlerins russes et vagabonds mystiques*, Paris, 1987 pour une étude approfondie.
5. HAZEL-MASSIEUX M.-C., *36 questions sur Dieu avec les Pères de l'Eglise*, Paris 2005.
6. LAPORTE J., *Les Pères de l'Eglise : tome I Les Pères latins*, Paris 2001.
7. LAPORTE J., *Les Pères de l'Eglise : tome II Les Pères grecs*, Paris 2001.
8. LIEBAERT J., *Les Pères de l'église, Ier - IVe siècles*, vol I, Paris 1986.
9. LOEWJ. MESLIN M., éd., *Histoire de l'Eglise par elle-même*, Paris 1978.
10. MESLIN M., « *Etrangers et exclus dans le monde romain au début de l'ère chrétienne* » In : J. Riaud (dir.), *Etrangers et exclus dans le monde biblique*, Angers, éd. de l'UCO, 2003, p. 117.
11. STAVROU J.-M., Valmigière, *Le pèlerinage comme démarche ecclésiale*, Paris, 2004.
12. STAVROU J.-M., *Les Pères de l'Église face au défi des migrants*, Colloque œcuménique « *Les Églises et le défi des migrations* » : 2010 année des migrations, 11 mars 2010.
13. SPANNEUT M., *Les Pères de l'Eglise, IVe - VIIIe siècles*, vol. II, Paris.

IV. NOTES DE COURS

1. AKENDA KAMPUMBA J.-C., *Cours de métaphysique 1*, 1^{er} graduat philosophie, Kinshasa, F.C.K, 2002-2003.
2. NDUMBA G., *Philosophie du langage*, 2^{ème} graduat philosophie, Kinshasa, F.C.K., 2001-2002.
3. *Philosophie analytique*, 3^{ème} graduat philosophie, Kisangani, P.E.S, (inédit), 2011- 2012.
4. UDAGA D., *Anthropologie philosophique*, 3^{ème} graduat philosophie, Kisangani, P.E.S, (Inédit), 2011-2012.
5. UKUMU D., *Histoire de la philosophie moderne*, 2^{ème} graduat philosophie, Kisangani, P.E.S, (inédit), 2000-2001.

V. DICTIONNAIRES

1. MUCCHIELLI A. (dir), *Dictionnaire des méthodes qualitatives en sciences humaines et sociales*, Paris, 1996.
2. *Petit dictionnaire d'éthique*, Paris, 1993.

VI. TEXTES LEGAUX

1. Convention relative aux réfugiés de 1951.
2. Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1961.
3. Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement.
4. Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée par la Résolution 2106 A du 21 décembre 1965.
5. Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.
6. Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid.
7. Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.
8. Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.
9. Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (Résolution 61/117 du 20 décembre 2006).
10. Convention (n°97) sur les travailleurs migrants de l'O.I.T du 1^{er} juillet 1949.
11. Déclaration des droits de l'enfant de 1959 et la Convention sur les droits de l'enfant de 1989.
12. Déclaration universelle des droits de l'homme.
13. Déclaration sur la race et les préjugés raciaux.
14. Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction.
15. Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent.
16. Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.
17. Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques.
18. Déclaration universelle sur la diversité culturelle.

19. Résolution 61/162 sur le respect de la liberté universelle de circulation et l'importance capitale du regroupement familial du 19 décembre 2006.
20. Résolution 62/156 sur la protection des migrants et les observations générales des organes de contrôle des UN.
21. Charte européenne des droits fondamentaux.
22. Déclaration Universelle des droits de l'homme.
23. Commission des Communautés européennes, Troisième rapport sur la citoyenneté de l'Union, du 7 septembre 2001, COM (2001) 506 final.
24. Commission générale du plan, L'intégration régionale. Une nouvelle voie pour l'organisation de l'économie mondiale, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2001.
25. Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.
26. Convention (n°143) sur les travailleurs migrants, adoptée par la Conférence générale de l'O.I.T.
27. Convention européenne sur la nationalité de 1997.
28. Convention interaméricaine des droits de l'homme.
29. Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
30. Rapport du Commissaire du 16 avril 2009, CommDH (2009)16.

VII. WEBBOGRAPHIE

1. https://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/statistik/au_slaenderstatistik/monitor.Par.0002.File.tmp/monitor-zuwanderung-2010-01-f.pdf
2. http://www.memoireonline.com/04/06/153/m_luttre-contre-discrimination-integration-analyse-evry0.html.
3. https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1579823&Site=CommDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679%C2%A0#P93_6100
4. http://www.unilim.fr/theses/2005/droit/2005limo0502/soumy_i.pdf
5. <http://unesdoc.unesco.org/images/0001/000173/017300fb.pdf>
6. <http://www.oikoumene.org/fr/documentation/documents/comite-central/geneve-2006/rapports-et-documents/rapport-du-secretaire-general.html>
7. http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/freetravel/rights/doc_freetravel_rights_en.ht
8. http://www.eupedia.moussis.eu/books/Bokk_2/2/2/5.index.tkl
9. <http://www.agapeonlus.it>
10. www.pds.recht.ch.
11. http://www.christophstueckelberger.ch/dokumente_f/migration.pdf

Globethics.net est un réseau mondial sur l'éthique basé à Genève, appuyé par un Conseil de fondation international composé de personnalités éminentes, qui regroupe 70'000 participants provenant de 200 pays et avec des programmes régionaux et nationaux. Globethics.net offre ses services en particulier pour les personnes en Afrique, en Asie et en Amérique latine afin de contribuer à un accès plus équitable aux ressources du savoir dans le domaine de l'éthique appliquée et, de ce fait, rendre plus visible et audible la voix des pays du Sud dans le discours global. Il fournit une plateforme électronique permettant une réflexion et une action éthiques. Son principal outil est le site Internet www.globethics.net. Globethics.net a quatre objectifs :

Bibliothèque : Accès libre aux informations on-line

Pour assurer un accès aux ressources du savoir dans le domaine de l'éthique appliquée, Globethics.net met à disposition sa propre bibliothèque, *Globethics.net Library*, la plus importante bibliothèque numérique mondiale sur l'éthique, avec plus d'un million de textes disponible au téléchargement gratuit. Une deuxième bibliothèque sur la théologie et l'œcuménisme a été ajoutée et une troisième bibliothèque sur le droit africain et la gouvernance est en préparation et sera lancée en 2013.

Réseau : Communauté internationale on-line

Les participants inscrits sur Globethics.net forment une communauté internationale d'individus intéressés ou spécialistes d'éthique. Cette communauté offre aux participants l'opportunité de contribuer à des forums, de mettre à disposition des articles, et de participer ou former des groupes de travail virtuels dans le but de créer des réseaux ou de faire de la recherche collaborative internationale.

Recherche : Groupes de travail on-line

Les participants inscrits peuvent rejoindre ou créer des groupes de recherche en ligne sur tous les sujets qui les intéressent tandis que le secrétariat international, basé à Genève, se concentre actuellement sur six domaines de recherche : l'éthique des affaires, l'éthique interreligieuse, le leadership responsable, l'éthique environnementale, l'éthique de la santé et de l'éthique de la science et de la technologie. Les résultats obtenus par les groupes de travail et de recherche sont publiés dans des collections et publications en ligne divisées en quatre séries (voir liste des publications), et peuvent également être téléchargés gratuitement.

Services : Conférences, Certification, Conseil

Globethics.net propose des services tels que l'organisation du *Global Ethics Forum*, une conférence internationale sur l'éthique des affaires, la certification personnalisés et des projets éducatifs, ainsi que des conseils ponctuels dans un contexte multiculturel et multilingue.

www.globethics.net ■

Publications Globethics.net

L'éditeur des différentes collections publiées par Globethics.net: Prof. Dr. Christoph Stückelberger, Fondateur et Directeur de Globethics.net à Genève et Professeur d'Éthique à l'Université de Bâle en Suisse.

Contact pour des manuscrits et suggestions: stueckelberger@globethics.net.

Globethics.net Global

Livres sur des questions éthiques avec une portée globale et contextuelle. Chaque volume avec des contributions provenant d'au moins deux continents et avec deux éditeurs, souvent un du Sud et un du Nord.

- 1 Christoph Stückelberger / Jesse N.K. Mugambi (eds.), *Responsible Leadership. Global and Contextual Perspectives*, 376pp, 2007
- 2 Heidi Hadsell / Christoph Stückelberger (eds.), *Overcoming Fundamentalism. Ethical Responses from Five Continents*, 212pp, 2009
- 3 Christoph Stückelberger / Reinhold Bernhardt (eds.): *Calvin Global. How Faith Influences Societies*, 258pp, 2009
- 4 Ariane Hentsch Cisneros / Shanta Premawardhana (eds.), *Sharing Values. A Hermeneutics for Global Ethics*, 418pp, 2010
- 5 Deon Rossouw / Christoph Stückelberger (eds.), *Global Survey of Business Ethics in Training, Teaching and Research*, 400pp, 2012
- 6 Carol Cosgrove Sacks/ Paul H. Dembinski (eds.), *Trust and Ethics in Finance. Innovative Ideas from the Robin Cosgrove Prize*, 380pp, 2012

Globethics.net Focus

Chaque numéro de cette série est centré sur un problème éthique actuel avec une portée globale, normalement d'un auteur.

- 1 Christoph Stückelberger, *Das Menschenrecht auf Nahrung und Wasser. Eine ethische Priorität*, 80pp, 2009
- 2 Christoph Stückelberger, *Corruption-Free Churches are Possible. Experiences, Values, Solutions*, 278pp, 2010
- 3 Vincent Mbavu Muhindo, *La République Démocratique du Congo en panne. Un bilan 50 ans après l'indépendance*, 380pp, 2011
- 4 *The Value of Values in Business. Global Ethics Forum 2011 Report and Recommendations*, 90pp, 2011
- 5 Benoît Girardin, *Ethics in Politics: Why it matters more than ever and how it can make a difference*, 172pp, 2012
- 6 Siti Syamsiyatun / Ferry Muhammadsyah Siregar (eds.), *Etika Islam dan Problematika Sosial di Indonesia*, 252pp, 2012 (des articles sur l'éthique islamique, provenant d'un concours, en indonésien et en anglais)

- 7 Siti Syamsiyatun / Nihayatul Wafiroh (eds.), *Filsafat, Etika, Dan Kearifan Local Untuk Konstruksi Moral Kebangsaan*, 224pp, 2012 (des articles sur l'éthique indonésien, provenant d'un concours, en indonésien et en anglais)
- 8 Aidan Msafiri, *Globalisation of Concern II. Essays on Education, Health, Climate Change, and Cyberspace*, 140pp, 2012
- 9 Willem A Landman, *End-of-Life Decisions, Ethics and the Law*, 136pp, 2012
- 10 *Seeds for Successful Transformation. Global Ethics Forum 2012 Report. Outcomes and Next Steps 2012-2014*, 112pp, 2012.
- 11 Corneille Ntamwenge, *Éthique des affaires au Congo. Tisser une culture d'intégrité par le Code de Conduite des Affaires en RD Congo*, 2012 (forthcoming)
- 12 Kitoka Moke Mutondo / Bosco Muchukiwa, *Montée de l'Islam au Sud-Kivu: opportunité ou menace à la paix sociale. Perspectives du dialogue islamochrétien en RD Congo*, 48pp, 2012

Globethics.net Texts

Déclarations et lignes directrices, une partie adoptés par le Conseil de Fondation de Globethics.net.

- 1 *Principles on Sharing Values across Cultures and Religions*, 20pp, 2012 (disponible en anglais, français, espagnol, allemand, chinois, indonésien, perse ; autres langues en préparation)
- 2 *Ethics in Politics. Why it matters more than ever and how it can make a difference. A Declaration*, 8pp, 2012 (en anglais et en français)

Globethics.net Thesis

Publication de thèses doctorales avec une priorité des thèses de l'Afrique, l'Asie et l'Amérique Latine.

- 1 Kitoka Moke Mutondo, *Eglise, Protection des Droits de l'Homme et Refondation de l'Etat en République Démocratique du Congo: Essai d'une éthique politique engagée*, 410pp, 2012
- 2 Ange Sankieme Lusanga, *Ethique de la migration. La valeur de la justice comme base pour une migration dans l'Union Européenne et la Suisse*, 356pp, 2012
- 3 Nyembo Imbanga, *Parler en langues ou parler d'autres langues. Approche exégétique des Actes des Apôtres*, 356pp, 2012

Pour commander des exemplaires imprimés ou pour une liste des prix, contacter infoweb@globethics.net. Toutes les livres peuvent être téléchargées gratuitement depuis la bibliothèque en ligne de Globethics.net. Voir : www.globethics.net/publications



Ethique de la migration

La valeur de la justice comme base pour une migration dans l'Union Européenne et la Suisse



Ange Sankieme Lusanga

Le problème de la migration est aussi ancien que l'humanité, bien qu'il se pose de nos jours avec beaucoup plus d'acuité. En Suisse, les initiatives sur l'immigration, l'asile et la naturalisation s'inscrivent dans une longue tradition qui s'est toujours ravivée, la plupart du temps, par une multitude de réseaux d'extrême droite. Dans l'état actuel du monde, de plus en plus interconnecté et globalisé, la mobilité et l'expatriation deviennent des droits inaliénables des citoyens modernes et aucun État ne devrait iniquement s'opposer à l'entrée des étrangers sur son territoire national, avec des restrictions bien sûr, mais sans pour autant justifier les discriminations retrouvées dans la manière de gérer la question de la migration.