

**« LE TEMPS DES GITANS » :
A PROPOS DE LA LIBRE CIRCULATION DES ROMS
DANS L'UNION EUROPEENNE**

PAR

Anastasia ILIOPOULOU

La triste saga rom commence, en été 2010, avec le renvoi, décidé par les autorités françaises, de quelques centaines de Roms¹ de nationalité roumaine et bulgare vers leurs pays d'origine. La Commission européenne exprime des craintes relatives à la méconnaissance de la liberté de circulation et des droits fondamentaux des citoyens européens d'origine rom. La polémique s'accroît avec la découverte d'une circulaire du directeur général du ministre de l'Intérieur, datée du 5 août et destinée aux préfets, au sujet de l'évacuation des campements illégaux : à quatre reprises la circulaire insiste sur la priorité du démantèlement des campements des Roms². Le 14 septembre, la vice-présidente de la Commission, Viviane Reding, qualifie la politique française de renvoi des Roms de honteuse et d'évocatrice des réminiscences de la Seconde Guerre mondiale. Le Président de la République française, Nicolas Sarkozy, réagit vivement et appelle le Luxembourg, pays d'origine de M^{me} Reding, à accueillir des Roms. La question s'invite au Conseil européen de Bruxelles du 16 septembre, qui devient le théâtre d'un vif échange entre Nicolas Sarkozy et le Président de la Commission, José Manuel Barroso. Le 29 septembre, la Commission demande aux autorités françaises de lui fournir des preuves du respect de leurs engagements européens avant le 15 octobre, en précisant que, si les réponses données ne sont pas satisfaisantes, elle ouvrirait une procédure d'infraction à l'encontre de la France. La lettre du gouvernement français indique que des amendements introduits au projet de loi Besson relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, qui devrait être discuté au Sénat au plus tard dans le courant du mois de janvier, mettraient la législation française en conformité avec le droit de l'Union. Cette lettre présente aussi des éléments destinés à démontrer que les Roms n'ont pas subi de traitement discriminatoire. Le 19 octobre, la Commission annonce sa décision de renoncer à l'ouverture d'une procédure d'infraction contre la France.

Cette rentrée, marquée par l'opposition entre le gouvernement français et la Commission au sujet des migrants roms, appelle un certain nombre de commentaires, destinés à apporter un éclairage juridique à un débat de société d'une sensibilité particulière.

Le nombre précis des Roms dans l'Union européenne est difficile à déterminer. Les estimations varient généralement entre dix et douze millions, ce qui fait des Roms la plus grande minorité ethnique de l'Union. La plupart des Roms vivant sur le territoire de l'Union sont des ressortissants d'un Etat membre et, à ce titre, des citoyens de l'Union, en vertu de l'article 20.1 du Traité de Lisbonne. Cependant, ils ne sont pas des citoyens comme les

· Professeur à l'Université d'Orléans (France). Cet article est paru dans la revue *Europe*, en janvier 2010. L'auteur tient à remercier les directeurs scientifiques de la revue pour avoir permis sa reproduction ici.

¹ Le terme « Roms » est utilisé pour désigner, de façon générique, des groupes de personnes, tels que les Roms, les Sinti, les gens du voyage, les Ashkali, les Kalé, qui partagent des caractéristiques culturelles plus ou moins similaires, ainsi qu'un passé de marginalisation persistante dans les sociétés européennes. Telle est la définition communément employée par les institutions et les organes de l'Union européenne.

² Cette circulaire a été annulée et remplacée par une circulaire du 13 septembre 2010.

autres : en raison de leur histoire turbulente et de leur déracinement constant, les Roms sont devenus « *une minorité défavorisée et vulnérable* », qui a « *besoin d'une protection spéciale* »³. En effet, nombre de Roms sont victimes d'une discrimination systémique, d'une grande pauvreté et de violences racistes dans leur pays d'origine, notamment en Roumanie (environ 2 millions de Roms pour 22 millions d'habitants) et en Bulgarie (750 000 Roms pour 7 millions d'habitants). Le racisme dresse une barrière considérable à leur accès à l'emploi et, par conséquent, à leur autonomie financière. La discrimination, souvent directe, concerne tous les domaines-clés de la vie sociale comme l'éducation (ségrégation⁴), le logement (campements insalubres et peu sécurisés, ghettoïsation), l'accès – très limité – à la santé, à la protection sociale et, plus généralement, aux services publics, enfin la participation – quasi inexistante – à la vie politique. Les femmes, les enfants et les personnes âgées et handicapées d'origine rom sont plus particulièrement touchés par les effets de l'exclusion sociale. L'ensemble de ces problèmes est régulièrement soulevé par plusieurs acteurs européens comme l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)⁵, les organes du Conseil de l'Europe⁶ et les institutions de l'Union européenne (UE), notamment le Parlement européen⁷, la Commission⁸ et l'Agence des droits fondamentaux⁹.

Cherchant de meilleures conditions de vie, des Roms d'Europe centrale et orientale migrent en nombre important vers des pays occidentaux, notamment la France, l'Italie, l'Allemagne et la Grande-Bretagne. Cette migration a pris une ampleur considérable après l'effondrement du bloc soviétique et surtout depuis les élargissements de l'Union de 2004 et de 2007¹⁰. L'accueil des Roms est, la plupart du temps, loin d'être chaleureux : les réactions racistes et xénophobes à leur égard, ainsi qu'une tendance à leur marginalisation sont monnaie courante. Ces phénomènes, connus par le passé, sont accentués dans le contexte actuel de crise économique, de taux de chômage élevé et de montée en puissance des mouvements populistes et extrémistes.

³ Termes utilisés par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans son arrêt du 13 novembre 2007, D. H. e. a. / République tchèque.

⁴ Dans son arrêt D. H. e. a. / République tchèque, la grande chambre de la CEDH a estimé que le placement des enfants roms dans des écoles spéciales destinées aux enfants avec des déficiences intellectuelles constituait une discrimination dans la jouissance du droit à l'instruction, discrimination fondée sur l'origine ethnique.

⁵ Décision n° 3 / 2003 de l'OSCE, Plan d'action visant à améliorer la situation des Roms et des Sintis dans l'espace de l'OSCE.

⁶ En particulier la résolution 1 740 (2010) et la recommandation 1 924 (2010) de l'Assemblée parlementaire sur la situation des Roms en Europe, ainsi que les recommandations suivantes du Comité des ministres : (2000) 4, sur l'éducation des enfants roms / tsiganes ; (2004) 14, sur la circulation et stationnement des Gens du voyage ; (2005) 4, sur les conditions de logement ; (2006) 10, sur l'accès aux soins de santé.

⁷ Cf. ses résolutions du 28 avril 2005 sur la situation des Roms dans l'UE, du 1^{er} juin 2006 sur la situation des femmes roms dans l'UE, du 31 janvier 2008 sur une stratégie européenne à l'égard des Roms, du 10 juillet 2008 sur le recensement des Roms en Italie sur la base de leur appartenance ethnique, du 11 mars 2009 sur la situation sociale des Roms et l'amélioration de leur accès au marché du travail dans l'UE, du 25 mars 2010 sur le deuxième sommet relatif au Roms et du 9 septembre 2010 sur la situation des Roms et la libre circulation des personnes dans l'UE.

⁸ La situation des Roms dans une UE élargie, étude commandée et publiée par la DG Emploi et Affaires sociales, 2004 ; Communication au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « L'intégration sociale et économique des Roms en Europe », COM (2010) 133 final, 7 avr. 2010.

⁹ Rapport comparatif, « Les conditions de logement des Roms et des Travellers dans l'UE », oct. 2009 ; Rapport EU-MIDIS, « Enquête de l'UE sur les minorités et la discrimination », Données en bref, 1^{er} rapport : « Les Roms », avr. 2009. Plus généralement, cf. les pages du site Internet de l'Agence consacrées aux Roms.

¹⁰ L'Agence des droits fondamentaux de l'UE a lancé en 2008 une action commune avec l'OSCE et le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe sur la liberté de circulation des Roms. Le 9 novembre 2009, l'Agence a publié un rapport examinant « comment cette liberté est respectée, protégée et réalisée » dans les Etats d'accueil : *2009 Comparative Report : the Situation of Roma EU Citizens Moving To and Settling in Other EU Member States*, disponible sur le site Internet de l'Agence. Le rapport est basé sur une recherche conduite dans cinq Etats d'accueil, la France, l'Italie, l'Espagne, le Royaume-Uni et la Finlande.

L'expérience d'exclusion à laquelle correspond le plus souvent l'exercice du droit de séjour par les Roms tranche avec l'exigence permanente d'inclusion qui est inhérente à toute citoyenneté, y compris la citoyenneté de l'Union. Cette dernière, construite par le juge et le législateur européens sur la base des principes de libre circulation et de non-discrimination, constitue aujourd'hui « *un statut d'intégration sociale* »¹¹. Elle appelle à l'insertion du citoyen migrant dans le tissu social de l'Etat d'accueil. La situation des migrants roms en France constitue alors une affaire-test pour l'Union et sa citoyenneté. En effet, la capacité de garantir les droits des plus vulnérables est une preuve de l'effectivité de la citoyenneté européenne en tant que statut juridique protecteur de l'individu. C'est aussi une concrétisation de l'engagement de l'Union de servir, par son action, un socle des valeurs formant le patrimoine commun des Européens.

Les réserves exprimées par la Commission à l'égard des mesures françaises de renvoi des Roms se situent, pour l'essentiel, sur deux terrains : d'une part, le non-respect de la liberté de circulation des citoyens européens et, d'autre part, la possible méconnaissance des droits fondamentaux des citoyens européens d'origine rom, plus précisément la discrimination ethnique dont ceux-là feraient l'objet. Nous examinerons ces deux motifs avant une brève réflexion plus générale sur l'intégration économique et sociale des Roms en Europe.

LE NON-RESPECT DE LA LIBERTE DE CIRCULATION DES CITOYENS EUROPEENS

La Commission européenne estime que les mesures d'expulsion prises à l'encontre des migrants roms ne respectent pas la liberté de circulation, énoncée par le Traité de l'UE et régie par le droit dérivé.

La liberté de circulation occupe une place centrale dans le projet d'intégration européenne. C'est un des fondements de l'Union et un droit subjectif fondamental du citoyen, énoncé par l'article 21.1 du Traité de Lisbonne. Son caractère de droit fondamental est également souligné par sa proclamation par l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux. Ce caractère entraîne, dans le chef des Etats et des institutions européennes, non seulement l'obligation négative de ne pas porter atteinte à la liberté européenne d'aller et de venir, mais aussi un devoir positif de la protéger et de la promouvoir, en créant les conditions nécessaires à sa pleine réalisation.

Souhaitant codifier, simplifier et moderniser les divers textes régissant la liberté de circulation, le législateur européen a adopté la directive 2004 / 38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres¹². Cette directive prévoit trois catégories de séjour, selon la durée. Tout d'abord, le séjour jusqu'à trois mois¹³ n'est soumis à aucune condition ni aucune formalité, sauf la possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité ; ce

¹¹ Loïc AZOULAI, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », in *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, Paris, 2010, p. 1.

¹² JOUE L. 158, 30 avr. 2004, p. 77. Cf. P. DE BRUYCKER « La libre circulation des citoyens européens entre codification et réforme. Présentation générale de la directive 2004 / 38 », in J.-Y. CARLIER / E. GUILD (dir.), *L'Avenir de la libre circulation des personnes dans l'UE*, Bruylant, Paris, 2006, p. 21 ; Anastasia ILIOPOULOU, « Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille : la directive 2004 / 38 / CE », *Revue de droit de l'Union européenne*, 2004, p. 523.

¹³ Art. 6 et 14.1 de la directive 2004 / 38, transposés par l'article R. 1 21-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

droit est maintenu tant que le migrant ne devient pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'Etat d'accueil. Ensuite, au-delà des trois mois,¹⁴ le droit de séjour bénéficie aux travailleurs salariés et indépendants, ainsi qu'aux citoyens dits inactifs – y compris les étudiants – qui possèdent une assurance maladie et des ressources suffisantes – et aux membres de leurs familles. Enfin, après cinq ans de résidence régulière et continue dans l'Etat d'accueil, le citoyen de l'Union et les membres de sa famille acquièrent le droit de séjour permanent¹⁵, libéré de toute contrainte économique.

Dans les trois hypothèses, le droit de séjour peut faire l'objet de limitations justifiées par la nécessité de préserver l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique de l'Etat d'accueil. Afin d'encadrer l'exercice du pouvoir étatique en la matière, le législateur européen a mis en place une série de garanties de fond et de procédure. Celles-là, initialement prévues par la directive 64 / 221¹⁶, sont désormais reprises et renforcées par la directive 2004 / 38, qui incorpore également certaines avancées jurisprudentielles. Ces avancées sont le fruit de la position constante de la Cour de justice, qui consistent à interpréter de façon large le principe de la liberté de circulation et de manière stricte ses exceptions. De surcroît, « *une interprétation particulièrement restrictive des dérogations à cette liberté est exigée par le statut de citoyen de l'Union* », qui a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres¹⁷. La Cour se réfère également au droit des citoyens européens « *de ne faire l'objet de mesures d'expulsion que dans des cas extrêmes* »¹⁸. Autrement dit, à la lumière de la citoyenneté de l'Union, l'expulsion apparaît comme une mesure extrême, exceptionnelle ? qui implique la nécessité d'assurer une défense efficace du migrant. Telle est la logique qui sous-tend également la directive 2004 / 38.

Dans son rapport du 10 décembre 2008 sur l'application de la directive 2004 / 38¹⁹ ? la Commission affirme que la transposition de celle-là laisse plutôt à désirer : « *aucun Etat membre ne l'a transposée effectivement et correctement dans son intégralité. Aucun article de la directive n'a été transposé effectivement et correctement par l'ensemble des Etats membres* »²⁰. Il est particulièrement décevant de constater le peu d'effort que les autorités nationales ont déployé pour mettre en œuvre l'instrument principal régissant la liberté la plus essentielle du citoyen européen. L'un des chapitres dont la transposition est le plus souvent insuffisante ou incomplète est le chapitre VI portant sur les limitations du droit de séjour pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Selon la Commission, seuls quatre Etats ont correctement transposé les garanties matérielles²¹ et procédurales²² offertes par la directive aux citoyens européens faisant l'objet d'une mesure d'éloignement. La France ne fait pas partie des bons élèves²³ : elle est plus précisément épinglée car « *aucune garantie procédurale ne*

¹⁴ Art. 7 de la directive 2004 / 38, transposé par l'article L. 1 21-1 et R. 121-4 CESEDA.

¹⁵ Art. 16 de la directive 2004 / 38, transposé par l'article L. 122-1 CESEDA.

¹⁶ Directive 64 / 221 / CEE du Conseil, 25 fév. 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, *Journal officiel des Communautés européennes* ; L. 56, 4 avr. 1964, p. 850.

¹⁷ Point 65 de l'arrêt Orfanopoulos et Oliveri – CJCE, 29 avr. 2004, aff. C-482 / 01 et C-493 / 01, *Rec.*, p. I-5257 ; note D. Simon, *Europe*, juin 2004, p. 21.

¹⁸ Point 81 de l'arrêt Orfanopoulos et Oliveri.

¹⁹ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2004 / 38 / CE, COM (2008) 840 final. Cf. aussi la résolution du Parlement européen sur l'application de la directive 2004 / 38 / CE, en réponse à ce rapport, 2 avr. 2009.

²⁰ Rapport précité, p. 4.

²¹ Art. 27 et 28 de la directive 2004 / 38.

²² Art. 30 et 31 de la directive 2004 / 38.

²³ La directive 2004 / 38 a fait l'objet d'une transposition à travers, à titre principal, la loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration et le décret n° 2007-371 du 21 mars 2007. Ainsi, les dispositions qui assurent la transposition sont réparties entre la partie législative et la partie réglementaire du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Sur ce point, selon M. Guyomar, « *le code est loin de présenter une cohérence d'ensemble qui aurait*

s'applique en cas d'urgence absolue. Le citoyen de l'Union concerné ne reçoit aucune notification écrite de la décision d'éloignement, n'est pas informé des motifs qui sont à la base de cette décision et ne dispose d'aucun droit de recours avant l'exécution de la décision »²⁴.

La critique de la Commission est justifiée. En effet, les articles L. 522-1 et L. 522-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), complétés par les articles R. 522-1 à R. 522-9 du même Code, prévoient la procédure administrative qui doit être suivie pour qu'une expulsion soit légalement prononcée. Un bulletin de notification doit aviser la personne visée qu'une procédure d'expulsion est engagée à son encontre, en préciser les motifs et la convoquer pour être entendue par une commission composée du président et d'un magistrat du tribunal de grande instance, ainsi que d'un conseiller de tribunal administratif. Devant cette commission, l'intéressé, qui peut demander le bénéfice d'une aide juridictionnelle, a la possibilité de faire valoir toutes les raisons militent contre son expulsion. L'avis motivé de la commission est transmis à l'autorité administrative compétente pour prendre la mesure d'expulsion et communiqué à l'intéressé. Ce régime procédural satisfait aux exigences de l'article 30 de la directive 2004 / 38, qui impose la notification « *par écrit* »²⁵ à l'intéressé des « *motifs précis et complets* » justifiant une mesure adoptée sur le fondement de la réserve d'ordre public²⁶. Cependant, cette procédure n'est pas appliquée « *en cas d'urgence absolue* », en vertu de l'article L. 522-1 du Code. « *L'arrêté d'expulsion pris en urgence absolue est dispensé de l'exigence de motivation. Le passage en commission est également neutralisé* »²⁷. Or, l'article 30 de la directive ne prévoit pas de dérogation possible à ses exigences. La loi française introduit donc une exception incompatible avec l'obligation de notification écrite et complète qui vise à permettre à l'intéressé d'assurer utilement sa défense.

Le jeu de la coopération loyale devait conduire la France à remédier à ces défaillances, d'autant plus que la Commission a publié, le 2 juillet 2009, une série de lignes directrices destinées à assister les Etats dans leur tâche de transposition correcte de la directive²⁸. Paris ne l'a pas fait. Le renvoi des citoyens européens d'origine rom a conduit la Commission à réitérer, par sa lettre du 29 septembre 2010, sa demande d'une transposition complète de la directive 2004 / 38, menaçant de l'ouverture d'une procédure d'infraction dans le cas contraire.

Il convient, néanmoins, de relever que la méconnaissance des garanties procédurales en cas d'urgence absolue de l'expulsion n'est pas le seul aspect problématique du régime français d'éloignement du territoire. Cet éloignement peut prendre la forme d'une expulsion en cas de « *menace grave pour l'ordre public* »²⁹, mais aussi d'une reconduite à la frontière, en cas de « *menace pour l'ordre public* »³⁰. Cette dernière mesure, vouée à disparaître dans la réforme

pourtant été la bienvenue au regard de l'objectif de l'accessibilité du droit applicable » : conclusions sous CE, avis, 26 nov. 2008, *Silidor*, n° 315 441, *AJDA*, 16 fév. 2009, p. 270.

²⁴ Rapport précité, p. 9.

²⁵ La formule écrite obligatoire de la notification constitue une innovation importante de la directive 2004 / 38.

²⁶ A moins que des motifs relevant de la sûreté de l'Etat ne s'y opposent.

²⁷ Commentaire de V. TCHEN / F. RENAULT-MALIGNAC, in *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, Litec, Paris, 2010, p. 335.

²⁸ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant les lignes directrices destinées à améliorer la transposition et l'application de la directive 2004 / 38 / CE, COM (2009) 313 final. La Commission rappelle, sous le chapitre 3.6, que « *toute décision prise pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique doit toujours être notifiée à l'intéressé, ainsi que le prévoit l'article 30. Les décisions doivent être dûment motivées et doivent énumérer tous les motifs factuels et juridiques spécifiques sous-jacents en vue de mettre la personne concernée en mesure d'assurer utilement sa défense* ».

²⁹ Art. L. 521-1 CESEDA.

³⁰ Art. L. 511-1, II, 8° CESEDA.

Besson, a été privilégiée pour l'éloignement de la plupart des migrants roms. Il est regrettable que les dispositions du CESEDA se réfèrent à une menace à l'ordre public³¹ sans préciser que, dans le cas des citoyens de l'Union, il doit s'agir d'une « *menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société* »³².

Dès lors, il y a lieu de s'interroger sur le point de savoir si la présence des Roms sur le territoire français constituait effectivement une telle menace. Il convient, en effet, de se demander si les conditions de fond posées par le droit de l'Union ont été respectées dans le cas de l'éloignement des Roms. Ces garanties matérielles, visant à limiter le pouvoir discrétionnaire de l'administration, ne sont pas reproduites dans le CESEDA, ce qui rend la transposition de la directive 2004 / 38 défectueuse³³.

En vertu du droit de l'Union, l'existence d'une menace à l'ordre public doit être appréciée uniquement en fonction du comportement personnel de l'individu, à l'exclusion de toute raison de prévention générale³⁴ : est par conséquent interdite l'expulsion d'un Rom qui serait destinée à « servir d'exemple » à l'ensemble de la communauté. De plus, la menace à l'ordre public doit s'entendre en dehors du trouble social que constitue toute infraction à la loi : « *l'existence d'une condamnation pénale ne peut à elle seule motiver une mesure d'ordre public* »³⁵. Autrement dit, il ne suffit pas de relever un larcin, la mendicité agressive, l'exploitation de la mendicité ou encore l'occupation illégale du domaine public ou d'une propriété privée pour justifier une mesure d'expulsion des Roms. C'est seulement dans des cas particuliers que les délits précités – surtout s'ils sont récurrents – peuvent constituer une menace à l'ordre public. Il y a lieu de se référer ici à l'annulation prononcée le 27 août 2010 par le Tribunal administratif de Lille, de quatre arrêtés de reconduite à la frontière pris à l'encontre des Roms de nationalité roumaine. Selon le Tribunal, l'occupation illégale d'un terrain appartenant à la communauté urbaine de Lille « *ne constituait pas en elle-même, en l'absence de circonstances particulières, une menace suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société* »³⁶.

En outre, l'article L. 511-1, II, 8° CESEDA prévoit un motif de reconduite à la frontière qui vise les étrangers occupant un emploi sans autorisation de travail, en méconnaissance de l'article L. 341-4 du Code du travail. Cet article a déjà été appliqué, de manière très contestable, à des ressortissants roumains³⁷. Il est vrai que les ressortissants roumains et bulgares sont soumis à un régime transitoire³⁸ et doivent encore solliciter,

³¹ Cf. aussi l'article L. 121-4 CESEDA, selon lequel, « *tout citoyen de l'Union [...] dont la présence constitue une menace à l'ordre public peut faire l'objet [...] d'une mesure d'éloignement prévue au titre V* ».

³² Art. 27.2 de la directive 2004 / 38, incorporant la formule jurisprudentielle introduite dans l'arrêt Bouchereau (CJCE, 27 oct. 1977, aff. 30 / 77, *Rec.*, p. 1999) et constamment réitérée depuis. Selon l'arrêt Adoui et Cornuaille (CJCE, 18 mai 1982, aff. 115 / 81 et 116 / 81, *Rec.*, p. 1665), le comportement personnel ne peut être considéré comme une menace suffisamment grave si l'Etat membre concerné ne prend pas de mesures répressives à l'égard du même comportement, quand il est le fait de ses propres ressortissants. Le CESEDA ne reprend pas non plus l'exigence de l'article 27.1 de la directive 2004 / 38 selon lequel les raisons d'ordre public ne peuvent être invoquées à des fins économiques.

³³ Selon le rapport précité de la Commission sur l'application de la directive 2004 / 38, p. 9, « *le degré de transposition insatisfaisante est tempéré par le fait que les garanties semblent être appliquées correctement par les autorités et tribunaux nationaux [...] Indépendamment de leur application pratique, il est essentiel que les garanties soient transposées explicitement, ne serait-ce que pour fournir une description claire et complète de leurs droits aux citoyens de l'Union* ».

³⁴ Art. 27.2 de la directive 2004 / 38, reprenant une disposition de la directive 64 / 221 (précitée), ainsi que son interprétation par la Cour dans l'arrêt Bonsignore (CJCE, 26 fév. 1975, aff. 67 / 74, *Rec.*, p. 297).

³⁵ Art. 27.2 de la directive 2004 / 38, reprenant une exigence de la directive 64 / 221.

³⁶ Tribunal administratif de Lille, 27 août 2010, n° 1 005 246, n° 1 005 249, n° 1 005 253 et n° 1 005 254 ; note J.-G. SORBARA, *JCP G*, n°38, 20 sept. 2010, 916. Le Tribunal administratif reprend la solution donnée par la CAA de Versailles dans un arrêt du 15 juillet 2009, Préfet du Val d'Oise, n° 8VE03042.

³⁷ CAA, Versailles, 13 mars 2008, n° 07VE01684.

³⁸ La première phase de la période transitoire (du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2008) a été reconduite pour trois ans à compter du 1^{er} janvier 2009, conformément aux dispositions inscrites dans les traités d'adhésion.

lorsqu'ils souhaitent exercer une activité salariée en France, un titre de séjour et une autorisation de travail. Reste que leur droit de séjour en tant que citoyens de l'Union peut être limité uniquement sur le fondement de l'ordre public. L'infraction à la législation du travail constituée par l'absence d'autorisation de travail ne présente pas, à l'évidence, une menace pour l'ordre public au sens du droit de l'Union.

Ensuite, à supposer que le comportement de certains migrants roms constituait effectivement une menace grave, les mesures d'ordre public devraient « *respecter le principe de proportionnalité* »³⁹. Cette nécessité est souvent soulignée par la Cour de justice, qui a procédé à une énumération des facteurs à prendre en considération pour apprécier si l'ingérence envisagée dans le droit de séjour du citoyen européen est proportionnée à la protection de l'ordre public. Inspirée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), la Cour de justice cite « *la nature et la gravité de l'infraction commise par l'intéressé, la durée de son séjour dans l'Etat membre d'accueil, la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction, la situation familiale de l'intéressé et la gravité des difficultés que risquent de connaître le conjoint et leurs enfants éventuels dans le pays d'origine de l'intéressé* »⁴⁰. L'article 28.1 de la directive 2004 / 38 met également l'accent sur l'examen des circonstances personnelles du migrant : la durée de son séjour dans l'Etat d'accueil⁴¹, son intégration économique et sociale dans cet Etat, son état de santé, sa situation familiale et économique, enfin l'intensité de ses liens avec l'Etat d'origine. Il faudrait alors vérifier que l'adoption des mesures d'éloignement ait pris en compte ces critères dans chaque cas individuel.

Enfin, si le comportement des migrants roms ne présente pas une menace pour l'ordre public, les autorités françaises peuvent encore, en vertu de l'article L. 511-1 CESEDA, par décision motivée, obliger ceux séjournant depuis plus de trois mois sans disposer de ressources suffisantes ou d'une assurance maladie, à quitter le territoire français⁴². En effet, les autorités nationales peuvent mettre fin au séjour d'un citoyen de l'Union si celui-là ne satisfait pas à l'exigence d'autonomie financière requise pour un séjour d'une durée allant de trois mois à cinq ans⁴³. Cependant, cette mesure ne doit pas revêtir un caractère automatique. Selon la jurisprudence de la Cour, inspirée de la citoyenneté européenne, l'application des conditions économiques par les autorités nationales doit respecter les principes généraux du droit de l'Union, notamment le principe de proportionnalité⁴⁴. Tant que le migrant ne

³⁹ Art. 27.2 de la directive 2004 / 38.

⁴⁰ Point 99 de l'arrêt Orfanopoulos et Oliveri (précité).

⁴¹ L'article 28 de la directive 2004 / 38 prévoit une protection renforcée contre l'éloignement en fonction de la durée du séjour du migrant. La transposition française est à cet égard problématique. L'article L. 521-2 5° CESEDA énonce que le ressortissant communautaire qui séjourne régulièrement en France depuis dix ans ne peut faire l'objet d'une expulsion que s'il existe une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique. Or, le CESEDA ne fait pas référence aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille titulaires du droit de séjour permanent, acquis après cinq ans de séjour légal et continu dans l'Etat d'accueil. En vertu de l'article 28.2 de la directive, ces migrants peuvent être éloignés uniquement pour « *des raisons impérieuses d'ordre public ou de sécurité publique* ». Quant aux citoyens de l'Union ayant séjourné dans l'Etat d'accueil pendant les dix années précédentes, l'article 28.3 de la directive impose de justifier l'éloignement par « *des motifs graves de sécurité publique définis par les Etats membres* ».

⁴² Selon le Conseil d'Etat, « *l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 qui fixe les règles générales de procédure applicables aux décisions devant être motivées en vertu de la loi du 11 juillet 1979, en prévoyant que ces décisions 'n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales', ne saurait être utilement invoqué à l'encontre d'une décision portant obligation de quitter le territoire français prise à l'encontre d'un ressortissant communautaire* » : CE, avis, 26 nov. 2008, *Silidor*, n° 315 441, concl. M. GUYOMAR, *AJDA*, 16 fév. 2009, p. 270.

⁴³ Dans cette hypothèse, le citoyen doit se voir accorder les mêmes garanties procédurales que celles disponibles dans le cas des mesures d'ordre public : art. 15 de la directive 2004 / 38. Le paragraphe 3 de cet article prévoit en outre que la décision d'éloignement ne peut être assortie d'une interdiction d'entrée sur le territoire.

⁴⁴ Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), 20 sept. 2001, Grzelczyk, aff. C-184/99, *Rec.*, p. I-6193 ; CJCE, 17 sept. 2002, Baumbast, aff. C-413/99, *Rec.*, p. I-7091.

devient pas une charge déraisonnable pour les deniers de l'Etat d'accueil, son éloignement n'est pas possible⁴⁵. Cette jurisprudence se concilie mal avec l'avis du Conseil d'Etat du 26 novembre 2008, selon lequel « l'insuffisance des ressources peut être opposée par le préfet pour prendre une décision d'éloignement à l'encontre d'un ressortissant communautaire qui séjourne en France depuis plus de trois mois, alors même que l'intéressé n'est pas encore effectivement pris en charge par le système d'aide sociale »⁴⁶.

Parmi les principes généraux du droit que les Etats doivent respecter quand ils mettent en œuvre la directive 2004 / 38 figurent, outre le principe de proportionnalité, les droits fondamentaux. C'est sur ce terrain que se situe une autre réserve de la Commission quant à la légalité des mesures françaises d'éloignement des Roms.

LA MECONNAISSANCE POSSIBLE DES DROITS FONDAMENTAUX DES CITOYENS EUROPEENS D'ORIGINE ROM

Il est acquis, depuis l'arrêt ERT de 1991⁴⁷, que, lorsque les Etats dérogent à une liberté fondamentale prévue par le Traité, cette dérogation doit respecter les droits fondamentaux. L'éloignement du territoire constitue une dérogation à la liberté de circulation du citoyen européen et doit, par conséquent, être conforme aux droits fondamentaux. Plus généralement, les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union lient les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union⁴⁸. En prenant une mesure d'expulsion, les autorités nationales appliquent la directive 2004 / 38. Cette application du droit dérivé ne doit donc pas porter atteinte aux droits fondamentaux.

Parmi les droits fondamentaux reconnus et protégés dans l'Union, l'interdiction de discrimination fondée sur l'appartenance ethnique occupe une place particulière. Celle-là fait incontestablement partie des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. Elle est consacrée par des instruments internationaux, comme la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Au niveau européen, d'une part, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et le protocole n° 12 à ladite Convention et, d'autre part, l'article 21.1 de la Charte des droits fondamentaux interdisent toute discrimination fondée, entre autres, sur la race ou les origines ethniques. La Cour européenne des droits de l'homme a, de surcroît, qualifié de « traitements dégradants », interdits par l'article 3 de sa Convention, des comportements discriminatoires fondés sur l'origine ethnique⁴⁹. De plus, l'article 19 du Traité de Lisbonne habilite le législateur de l'Union à prendre des mesures nécessaires en vue de combattre, entre autres, la discrimination ethnique⁵⁰. C'est sur le fondement de cette clause (ancien article 13 CE)

⁴⁵ L'article 14 et le considérant 16 de la directive font l'écho de la jurisprudence de la Cour.

⁴⁶ Commission européenne, avis, 26 nov. 2008, Silidor, n° 315 441, concl. M. GUYOMAR, *AJDA*, 16 fév. 2009, p. 270.

⁴⁷ CJCE, 18 juin 1991, ERT, aff. C-260/89, *Rec.*, p. I-2925. Cf. aussi CJCE, 26 juin 1997, Familiapress, aff. C-368/95, *Rec.*, p. I-3689.

⁴⁸ CJCE, 13 juil. 1989, *Wachauf*, aff. 5 / 88, *Rec.*, p. 2609, et art. 51.1 de la Charte des droits fondamentaux.

⁴⁹ CEDH, gr. ch., 10 mai 2001, Chypre/Turquie.

⁵⁰ Il convient aussi de mentionner l'une des clauses horizontales introduites par le Traité de Lisbonne, l'article 10 TFUE, en vertu duquel dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique.

qu'une directive importante a été adoptée en 2000⁵¹, reflétant le consensus européen en la matière. Enfin, le considérant n° 31 de la directive 2004 / 38 rappelle que les Etats membres doivent mettre en œuvre celle-là sans faire, entre ses bénéficiaires, de discrimination fondée notamment sur les origines ethniques ou l'appartenance à une minorité ethnique.

Le fait de cibler le groupe particulier des Roms dans la circulaire litigieuse du 5 août 2010 sur l'évacuation des campements illégaux était l'indice d'une attitude discriminatoire des autorités françaises. Certes, cette circulaire a été annulée par la suite. On pourrait cependant encore considérer que constitue une discrimination ethnique la stigmatisation de la communauté rom résultant de l'adoption médiatisée d'une politique de renvoi. Même si les mesures d'éloignement étaient individuelles, elles ressemblaient dans les faits à des expulsions collectives interdites par la Convention européenne des droits de l'homme. En outre, l'attitude des autorités françaises à l'égard des Roms pourrait encourager chez la population française, mais aussi chez les partenaires européens⁵², des réactions racistes et xénophobes. Ces phénomènes, notamment lorsqu'ils ont lieu à grande échelle, dressent des barrières importantes à la liberté de circulation⁵³. Même si la Cour n'a pas encore eu l'occasion de s'exprimer sur cette question, il serait difficile de refuser la qualification d'« entrave à la libre circulation » pour la violation des droits fondamentaux constituée par la discrimination ethnique⁵⁴.

La Commission n'excluait pas, dans un premier temps, la possibilité d'ouvrir une procédure d'infraction contre la France pour politique discriminatoire. Elle a renoncé, probablement en raison de la sensibilité politique de la question et des assurances apportées par les autorités françaises au plus haut niveau. Son attitude a néanmoins eu le mérite de rappeler aux Etats membres qu'ils doivent prendre au sérieux leur obligation de mettre en œuvre la liberté de circulation sans opérer de discrimination ethnique.

Enfin, le débat entre la Commission et le gouvernement français montre que les « dispositifs spéciaux Gens du voyage » ne sont pas à l'abri de critiques relevant une éventuelle discrimination ethnique. A cet égard, il est intéressant de noter que, en mai 2010, le Conseil d'Etat⁵⁵ a saisi le Conseil constitutionnel afin que celui-là se prononce sur la constitutionnalité du dispositif permettant l'évacuation des gens du voyage d'un terrain occupé sans titre, dans un délai de 24 heures, par la force publique, alors que tout autre

⁵¹ Directive 2000 / 43 / CE du Conseil, 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, *Journal officiel des Communautés européennes*, L. 180, 19 juil. 2000, p. 122.

⁵² A titre d'exemple, le ministre de l'Intérieur italien a fait part de son intention de préconiser un durcissement de la législation européenne en matière d'immigration et de libre circulation, notamment à l'égard des Roms. Par sa résolution 1 760 (2010) du 7 octobre 2010, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a dénoncé la montée récente en Europe d'un discours sécuritaire stigmatisant les Roms.

⁵³ Dans les arrêts de 1964 « Heart of Atlanta Motel Inc. v. United States » (379 US 241 (1964)) et « Katzenbach v. McClung » (379 US 294 (1964)), la Cour suprême des Etats Unis a estimé que la politique d'exclusion pratiquée par un motel et par un restaurant à l'encontre des voyageurs noirs affectait le commerce interétatique dès lors que cette attitude raciste avait un effet direct et hautement restrictif sur la circulation des personnes noires.

⁵⁴ La Cour n'a pas encore répondu à la question de savoir si toute violation des droits fondamentaux doit être considérée comme une entrave à la libre circulation. Selon l'opinion exprimée par l'avocat général Jacobs dans l'affaire Konstantinidis (CJCE, 30 mars 1993, aff. C-168/91, *Rec.*, p. I-1191), le citoyen migrant « a le droit d'affirmer 'civis europeus sum' et d'invoquer ce statut pour s'opposer à toute violation de ses droits fondamentaux » (point 46 des conclusions). En revanche, selon l'avocat général Poiras Maduro, dans ses conclusions sous l'arrêt Centro Europa 7 (CJCE, 31 janv. 2008, aff. C-380 / 05), « seules des violations graves et persistantes qui soulignent un problème de nature systémique dans la protection des droits fondamentaux de l'Etat membre en cause constitueraient des violations des règles sur la libre circulation, en raison de la menace qu'elles feraient directement peser sur la dimension transnationale de la citoyenneté européenne et sur l'intégrité de l'ordre juridique communautaire » (point 22 des conclusions). Il nous semble que le racisme et la xénophobie peuvent révéler l'existence d'un défaut de nature structurelle dans la garantie des droits des individus.

⁵⁵ CE, 28 mai 2010, M. Opra, req. n° 337 840 ; concl. J.-P. THIELLAY, *AJDA*, 12 juil. 2010, p. 1376.

occupant du même terrain ne pourrait être évacué qu'après intervention du juge judiciaire s'agissant d'une propriété privée ou du juge administratif dans le cas de l'occupation du domaine public.⁵⁶ Le rapporteur public semblait estimer qu'on était en présence d'une discrimination ethnique. Le Conseil constitutionnel a cependant rejeté l'existence d'une telle discrimination en affirmant que le dispositif est fondé « sur une différence de situation entre les personnes, quelles que soient leurs origines, dont l'habitat est constitué de résidences mobiles et qui ont choisi un mode de vie itinérant et celles qui vivent de manière sédentaire »⁵⁷. Cette distinction repose, selon le Conseil constitutionnel « sur des critères objectifs et rationnels en rapport direct avec le but que s'est assigné le législateur en vue d'accueillir les gens du voyage dans des conditions compatibles avec l'ordre public et les droits des tiers ».

Si la Cour de justice était saisie de la question, donnerait-elle la même solution que le Conseil constitutionnel, excluant entièrement la possibilité d'une discrimination ethnique ? L'hypothèse n'est pas d'école. Si les gens du voyage évacués avaient la nationalité d'un autre Etat membre de l'Union, on se trouverait dans le champ d'application du droit de l'Union et la Cour serait compétente pour répondre à une éventuelle question préjudicielle. La logique de la discrimination indirecte mettant l'accent sur les effets d'une mesure d'apparence neutre sur un groupe particulier des personnes pourrait conduire à une réponse différente par rapport à celle donnée par le juge constitutionnel français.

L'INTEGRATION ECONOMIQUE ET SOCIALE DES ROMS EN EUROPE

La migration des Roms n'est évidemment pas une question préoccupant les seules autorités françaises. L'Allemagne a accueilli de nombreux Roms du Kosovo, réfugiés de la guerre, puis les a encouragés à rentrer volontairement après la fin de la guerre en 1999. Un nombre très élevé de Roms kosovars a aussi fait l'objet d'expulsions du territoire allemand dans les années 2000. La politique allemande de renvoi a attiré moins l'attention des autorités européennes, car, à la différence des Roms de nationalité roumaine et bulgare éloignés de la France, les Roms kosovars ne sont pas des citoyens de l'Union. Une communauté importante de Roms, citoyens européens ou ressortissants des pays tiers, se trouve également en Italie : en 2008, leur recensement sur la base de leur appartenance ethnique a provoqué une vague de réactions⁵⁸.

La question de la migration des Roms au sein de l'espace européen ne peut être dissociée de la problématique générale de leur intégration sociale et économique⁵⁹. Cette problématique présente une dimension européenne, soulignée par tous les acteurs européens, et relève, par conséquent, de la responsabilité conjointe des Etats membres et de l'Union dans le domaine de leurs compétences respectives. Elle doit être prise en compte de façon systématique dans toutes les politiques nationales et européennes pertinentes.

Comme l'a rappelé le Parlement européen, « il incombe en premier lieu aux Etats membres de mobiliser les compétences cruciales, la volonté politique, le temps et les ressources nécessaires pour la protection, la mise en œuvre des politiques, la promotion et l'autonomisation des Roms »⁶⁰. De son côté, l'Union dispose d'un éventail d'instruments pour appuyer l'action en faveur des Roms. Sur le plan de

⁵⁶ Art. 9 et 9-1 de la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage.

⁵⁷ Conseil constitutionnel, 9 juil. 2010, M. Opra, n° 2010-13 QPC.

⁵⁸ Cf. à titre d'exemple la résolution du Parlement européen du 10 juillet 2008 sur le recensement des Roms en Italie sur la base de leur appartenance ethnique.

⁵⁹ Cf. le focus de L. IDOT, « A propos de l'affaire' : bref retour sur l'Union européenne et les Roms », *Europe*, oct. 2010, p. 2.

⁶⁰ Résolution sur une Stratégie européenne à l'égard des Roms, 31 janv. 2008.

la législation, il faut relever l'important dispositif « anti-discrimination » fondé sur l'article 19 du Traité de Lisbonne (ex-article 13 CE)⁶¹. Ensuite, l'Union peut utiliser comme levier de changement des outils financiers avec les Fonds structurels, à savoir le Fonds social européen et le Fonds européen de développement régional. Enfin, la coordination des politiques nationales au niveau européen revêt une importance particulière. A cette fin, « la plateforme européenne pour l'intégration des Roms, qui réunit des spécialistes de la question issus des institutions de l'Union, d'organisations internationales, des pouvoirs publics des Etats membres et de la société civile, a été créé en avril 2009 pour échanger des expériences et des bonnes pratiques, ainsi que pour stimuler la coopération entre ses participants. Elle a pour objectif d'améliorer la cohérence et l'efficacité des processus politiques menés en parallèle au niveau national, européen et international pour créer des synergies »⁶². On reconnaît ici une nouvelle facette de la protéiforme « méthode ouverte de coordination ».

Autrement dit, les outils législatifs, financiers et de coordination des politiques existent déjà au niveau européen. Ils peuvent et doivent, néanmoins, être mis en œuvre plus efficacement afin que 2010 ne reste pas l'année européenne de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale uniquement dans la lettre. C'est la raison pour laquelle la Commission a établi, le 7 septembre 2010, une *task force* Rom et a annoncé son intention de présenter, en avril 2011, un cadre européen pour les stratégies nationales d'intégration des Roms⁶³. La question de la mise en œuvre effective des mesures destinées à améliorer la situation des Roms en Europe est au centre de ces initiatives. Cette mise en œuvre serait la concrétisation de l'engagement politique, réitéré lors de la réunion de haut niveau sur les Roms organisée le 20 octobre à Strasbourg, à l'initiative du Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Notons simplement que, alors que la Commission affirme souhaiter promouvoir « l'intégration économique et sociale des Roms dans tous les Etats membres, qu'ils soient pays d'origine ou pays d'accueil »⁶⁴, la déclaration du secrétaire d'Etat chargé des Affaires européennes, Pierre Lellouche, du 19 octobre sur la situation des Roms, ne se réfère qu'aux « pays d'origine » des Roms. Le silence gardé sur le rôle des « pays d'accueil » serait-il significatif ?

⁶¹ Directive 2000 / 43 / CE du Conseil, 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, *Journal officiel des Communautés européennes*, L. 180, 19 juil. 2000, p. 122 ; directive 2000 / 78 / CE du Conseil, 27 nov. 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *Journal officiel des Communautés européennes*, L. 303, 2 déc. 2000, p. 16.

⁶² Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « L'intégration sociale et économique des Roms en Europe », COM (2010) 133 final, 7 avr. 2010.

⁶³ Cf. le communiqué de presse de la Commission du 19 octobre 2010, MEMO/10/502.

⁶⁴ *Ibid.*