

**Avis sur l'appréciation, au regard des droits fondamentaux, de
certains enjeux soulevés par la proposition de directive sur la libre
circulation des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles**

30 novembre 2002

Référence : CFR-CDF.avis1-2002



Le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux a été créé par la Commission européenne à la demande du Parlement européen. Il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les États membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux. Le Réseau présente des rapports sur la situation des droits fondamentaux dans les États membres et dans l'Union, ainsi que des avis sur des questions ponctuelles liées à la protection des droits fondamentaux dans l'Union. Le contenu de l'avis n'engage en aucune manière la Commission européenne. La Commission n'assume aucune responsabilité quant aux informations que contient le présent document.

Le Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux a été mis sur pied par la Commission européenne (DG Justice et affaires intérieures), à la demande du Parlement européen. Depuis 2002, il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux se compose de Elvira Baltutyte (Lituanie), Florence Benoît-Rohmer (France), Martin Buzinger (Rép. slovaque), Achilleas Demetriades (Chypre), Olivier De Schutter (Belgique), Maja Eriksson (Suède), Teresa Freixes (Espagne), Gabor Halmai (Hongrie), Wolfgang Heyde (Allemagne), Morten Kjaerum (Danemark), Henri Labayle (France), M. Rick Lawson (Pays-Bas), Lauri Malksoo (Estonie), Arne Mavcic (Slovénie), Vital Moreira (Portugal), Jeremy McBride (Royaume-Uni), Bruno Nascimbene (Italie), Manfred Nowak (Autriche), Marek Antoni Nowicki (Pologne), Donncha O'Connell (Irlande), Ian Refalo (Malte), Martin Scheinin (suppléant Tuomas Ojanen) (Finlande), Linos Alexandre Sicilianos (Grèce), Dean Spielmann (Luxembourg), Pavel Sturma (Rép. tchèque), Ineta Ziemele (Lettonie). Le Réseau est coordonné par O. De Schutter.

Les documents du Réseau peuvent être consultés via :

http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_fr.htm

The EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights has been set up by the European Commission (DG Justice and Home Affairs), upon request of the European Parliament. Since 2002, it monitors the situation of fundamental rights in the Member States and in the Union, on the basis of the Charter of Fundamental Rights.

The EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights is composed of Elvira Baltutyte (Lithuania), Florence Benoît-Rohmer (France), Martin Buzinger (Slovak Republic), Achilleas Demetriades (Cyprus), Olivier De Schutter (Belgium), Maja Eriksson (Sweden), Teresa Freixes (Spain), Gabor Halmai (Hungary), Wolfgang Heyde (Germany), Morten Kjaerum (Denmark), Henri Labayle (France), M. Rick Lawson (the Netherlands), Lauri Malksoo (Estonia), Arne Mavcic (Slovenia), Vital Moreira (Portugal), Jeremy McBride (United Kingdom), Bruno Nascimbene (Italy), Manfred Nowak (Austria), Marek Antoni Nowicki (Poland), Donncha O'Connell (Ireland), Ian Refalo (Malta), Martin Scheinin (substitute Tuomas Ojanen) (Finland), Linos Alexandre Sicilianos (Greece), Dean Spielmann (Luxemburg), Pavel Sturma (Czech Republic), Ineta Ziemele (Latvia). The Network is coordinated by Olivier De Schutter.

The documents of the Network may be consulted on :

http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_en.htm

Table des matières

Table des matières -----	3
I. Première question -----	4
Compatibilité, avec les obligations internationales et constitutionnelles des Etats membres de l'Union européenne, d'une disposition qui, tout en garantissant aux ressortissants des Etats membres un droit de séjour inconditionné pour une période maximale de six mois sur le territoire de tout Etat membre de l'Union européenne dont ils n'ont pas la nationalité, exclurait les personnes exerçant un tel droit de séjour du bénéfice de l'assistance sociale.	
I.1. Introduction -----	4
I.2. Observation préliminaire -----	4
I.3. Obligations internationales des Etats membres -----	6
a) Instruments du Conseil de l'Europe-----	6
b) Instruments universels -----	8
I.4. Conclusion -----	8
II. Deuxième question -----	8
Les garanties procédurales dont doit bénéficier le citoyen de l'Union qui fait l'objet d'une décision de refus de séjour pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique.	
II.1. Droit à un contrôle juridictionnel -----	9
II.2. Caractère suspensif du recours juridictionnel contre la mesure d'éloignement -----	10
II.3. Droit de comparution personnelle de l'étranger qui fait l'objet de la mesure d'éloignement -----	12
III. Troisième question -----	13
Les limites que leurs obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme imposent aux Etats membres de l'Union européenne, en ce qui concerne les possibilités d'expulser du territoire national des citoyens de l'Union qui y résident depuis quatre ans ou davantage ou des membres de leur famille, ainsi que des mineurs.	

Le 1^{er} novembre 2002, le Réseau d'experts a été saisi par la Commission européenne de plusieurs questions, demandant une appréciation, au regard des droits fondamentaux, de certains enjeux soulevés par la proposition de directive sur la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles. En réponse, il souhaite faire les observations suivantes.

I. Première question

I.1. Introduction

Par sa première question, la Commission européenne s'interroge sur la compatibilité, avec les obligations internationales et constitutionnelles des Etats membres de l'Union européenne, d'une disposition qui, tout en garantissant aux ressortissants des Etats membres un droit de séjour inconditionné pour une période maximale de six mois sur le territoire de tout Etat membre de l'Union européenne dont ils n'ont pas la nationalité, excluait les personnes exerçant un tel droit de séjour du bénéfice de l'assistance sociale.

La Commission s'interroge, plus particulièrement, sur la question de savoir si, afin de permettre aux Etats membres de se conformer à leurs obligations internationales, la proposition de directive sur la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles ne doit pas prévoir la possibilité, pour les Etats membres, d'éloigner la personne qui ferait recours à l'assistance sociale pendant les six premiers mois de séjour.

I.2. Observation préliminaire

Une observation préliminaire s'impose.

Parmi les bases juridiques de la proposition de directive précitée, figure l'article 18 CE. Aux termes du 1^{er} paragraphe de cet article, "Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application".

Dans un arrêt du 17 septembre 2002, la Cour de justice des Communautés européennes a estimé qu'en vertu de cette disposition, le droit de séjourner sur le territoire des Etats membres "est reconnu directement à tout citoyen de l'Union par une disposition claire et précise du traité CE" (C.J.C.E., 17 septembre 2002, Baumbast, C-413/99, point 84). Si la Cour ajoute, conformément aux termes de l'article 18, para. 1, CE, que ce droit de séjour "est reconnu sous réserve des limitations et conditions prévues par le traité CE ainsi que par les dispositions prises pour son application" (Baumbast, point 85), elle considère néanmoins que, dans l'application que les autorités nationales font de ces conditions et limitations ainsi que des dispositions du droit communautaire dérivé mettant en oeuvre ce droit de séjour, ces autorités doivent respecter les principes généraux du droit communautaire, et notamment le principe de proportionnalité. Les mesures nationales prises à cet égard, selon la Cour, "doivent être appropriées et nécessaires pour atteindre le but recherché" (Baumbast, point 91). Toute évaluation de la marge d'appréciation des Etats membres par rapport au séjour des citoyens de l'Union sur leur territoire doit donc s'évaluer par rapport à ce principe de proportionnalité.

Or, s'il est admis que les limitations et conditions visées à l'article 18 para. 1 CE peuvent notamment, afin de prendre en compte les intérêts légitimes des Etats membres, organiser le droit de séjour des citoyens de l'Union de manière telle que ceux-ci ne deviendront pas "une charge 'déraisonnable' pour les finances publiques de l'Etat membre d'accueil" (Baumbast, point 90, à propos de la directive 90/364/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour (JO L 180, p. 26); également C.J.C.E., 25 mai 2000, Commission/Italie, C-424/98, Rec. p. I-4001, point 44), un Etat membre qui,

dans l'application des limitations et conditions fixées par le droit communautaire au droit de séjour stipulé à l'article 18 CE, restreindrait ce droit de séjour de manière disproportionnée, se placerait en violation des obligations que le droit communautaire lui impose.

Cette solution se déduit également de l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui consacre le droit au séjour des citoyens de l'Union, lu en combinaison avec l'article 52 para.1 de la Charte, qui subordonne au respect du principe de proportionnalité toute restriction apportée aux droits et libertés qu'elle consacre.

Une telle violation de ses obligations communautaires aurait lieu dans l'hypothèse où un Etat membre, auquel la directive relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner sur le territoire des Etats membres reconnaîtrait la possibilité de demander à un citoyen de l'Union de quitter le territoire s'il est fait appel à l'assistance sociale, ferait usage de cette faculté sans respecter l'exigence de proportionnalité. La question se pose en particulier de savoir si tout recours à l'assistance sociale de l'Etat sur le territoire duquel le citoyen de l'Union a exercé son droit de circulation et de séjour, même purement ponctuel et lié, par exemple, à une perte soudaine et inattendue des revenus dont bénéficiait le citoyen au moment d'exercer initialement son droit de circulation et de séjour, peut justifier qu'il soit mis un terme au droit de séjour.

A cet égard, la Cour de Justice a eu l'occasion de souligner l'importance du principe de non-discrimination dans son arrêt *Grzelczyk* du 20 septembre 2001, C-184/99, à propos du recours par un étudiant aux mécanismes de protection sociale. Elle n'a cependant pas "exclu que l'Etat membre d'accueil considère qu'un étudiant qui a eu recours à l'assistance sociale ne remplit plus les conditions auxquelles est soumis son droit de séjour et prene, dans le respect des limites opposées à cet égard par le droit communautaire, des mesures en vue soit de mettre fin à l'autorisation de séjour de ce ressortissant soit de ne pas renouveler celui-ci" (point 42). Eu égard à l'importance du droit fondamental en cause, la Cour souligne à la fois son refus de pareille conséquence attachée au recours à l'assistance sociale (point 43) et l'importance que pourrait revêtir le caractère temporaire des difficultés financières rencontrées par le titulaire du droit (point 44)

D'autre part, dans l'arrêt *Martinez Sala* du 12 mai 1998, la Cour de justice des Communautés européennes a considéré que, dès l'instant où le citoyen de l'Union exerce un droit de circulation ou de séjour reconnu à lui par le droit communautaire, il relève du domaine d'application ratione materiae du droit communautaire, et peut se prévaloir de l'article 12 CE, qui interdit toute discrimination à raison de la nationalité. La qualité du séjour importe peu, selon cet arrêt, pourvu que l'intéressé demeure légalement sur le territoire d'un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité (C.J.C.E., 12 mai 1998, *Martinez Sala*, C-85/96, Rec., p. I-2691, points 55, 61 et 63).

Il se déduit de cet arrêt que, dès lors qu'un citoyen de l'Union exerce un droit de circuler ou de séjour conformément aux conditions fixées par le droit communautaire, il doit en principe bénéficier du même niveau d'assistance sociale sur le territoire de l'Etat d'accueil que celui auquel les nationaux de cet Etat ont droit (voy. également C.J.C.E., 2 février 1989, *Cowan*, 186/87, Rec., p. 195).

Dès lors, à moins que le droit de circulation et de séjour soit explicitement réservé, par le droit communautaire lui-même, aux citoyens de l'Union qui ne font pas appel à l'assistance sociale devant les autorités de l'Etat membre d'accueil, aucune différence de traitement entre les nationaux d'un Etat membre et les ressortissants d'autres Etats membres qui se trouvent sur le territoire du premier Etat ne saurait être en principe admise. En d'autres termes, à moins que la directive sur la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles ne prévoit explicitement la possibilité d'éloigner la personne qui fait recours à l'assistance sociale pendant les premiers mois de son séjour, le traité CE paraît exiger l'extension à tout citoyen de l'Union qui a exercé son droit de séjour de l'assistance sociale organisée au bénéfice des nationaux de l'Etat membre d'accueil.

En opérant l'extension du droit de circulation et de séjour au bénéfice des citoyens de l'Union, tout en déliant cette extension de la possibilité de faire appel à l'assistance sociale dans un Etat membre autre

que celui dont ce citoyen a la nationalité, le législateur communautaire doit tenir compte des obligations qu'imposent, notamment, les articles 12 et 18 CE. Il ressort des considérations qui précèdent que le droit de circulation et de séjour ne saurait être séparé du droit de faire appel à l'assistance sociale dans l'Etat membre d'accueil qu'à deux conditions que le droit primaire impose lui-même, et dont la Cour de justice est compétente à garantir le respect.

D'une part, les Etats membres doivent pouvoir subordonner le séjour à la condition que la personne qui l'exerce ne fasse pas appel au système d'assistance sociale de l'Etat d'accueil. A défaut d'une disposition explicite en ce sens, il ne saurait être exclu que, compte tenu de la mise en oeuvre dont aurait fait l'objet l'article 18 CE, la Cour de justice soit amenée à considérer que l'article 12 CE s'oppose à ce qu'un Etat refuse l'assistance sociale, dont bénéficient ses nationaux, à un citoyen de l'Union ayant exercé son droit de circulation et de séjour dans les conditions que prévoit le droit dérivé communautaire.

D'autre part, dans l'utilisation qu'ils feraient de cette exception au principe du droit de circulation et de séjour pour une durée d'un maximum de six mois, les Etats membres demeurent tenus au respect des principes généraux du droit communautaire, et notamment du principe de proportionnalité.

I.3. Obligations internationales des Etats membres

Il s'impose également que la directive sur la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles tienne compte des obligations internationales qui s'imposent aux Etats membres de l'Union européenne. Or, plusieurs instruments internationaux obligatoires à l'égard des Etats membres de l'Union européenne ou d'une partie d'entre eux, sans aucunement mettre en cause la faculté pour ces Etats de subordonner à certaines conditions l'accès à leur territoire ou le séjour, paraissent faire obstacle à ce que ces Etats acceptent ce séjour, tout en refusant aux personnes qui l'exercent la possibilité de faire appel à l'assistance sociale qui est organisée au bénéfice des nationaux de l'Etat d'accueil.

a) Instruments du Conseil de l'Europe

L'article 13 para. 1 de la Charte sociale européenne, aussi bien dans sa version originelle du 18 octobre 1961 que dans sa version révisée le 3 mai 1996, prévoit que les Parties s'engagent "à veiller à ce que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes et qui n'est pas en mesure de se procurer celles-ci par ses propres moyens ou de les recevoir d'une autre source, notamment par des prestations résultant d'un régime de sécurité sociale, puisse obtenir une assistance appropriée et, en cas de maladie, les soins nécessités par son état". Conformément à l'Annexe à la Charte sociale européenne (révisée) sur la Portée de la Charte en ce qui concerne les personnes protégées, cette garantie est stipulée au bénéfice de toute personne ayant la nationalité d'un Etat partie à la Charte sociale européenne, pour autant qu'elle réside légalement sur le territoire de la Partie intéressée. En vertu du para. 4 de l'article 13 de la Charte sociale européenne (révisée), cette obligation est due par les Etats parties à la Charte sociale européenne et liés par cette disposition, "sur un pied d'égalité avec leurs nationaux, aux ressortissants des autres Parties contractantes se trouvant légalement sur leur territoire, conformément aux obligations qu'elles assument en vertu de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale [du 11 décembre 1953]".

L'extension aux ressortissants des autres Etats parties à la Charte sociale européenne, sans discrimination fondée sur la nationalité, du droit à l'assistance sociale accordé par un Etat partie à ses nationaux, n'est subordonnée qu'à la condition que la résidence sur le territoire de l'Etat intéressé ait un caractère légal. Selon la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, cette extension ne saurait être subordonnée, en particulier, à la durée du séjour (voy. Conclusions XIII-2, p. 133, à propos de la condition de résidence depuis six mois, considérée incompatible avec l'article 13 para. 1 de la

Charte sociale européenne alors qu'elle s'imposait aux Grecs comme aux ressortissants des autres Etats parties; dans ses Conclusions XIV-I, du 5.1.1998, le Comité européen des droits sociaux se demande si la loi grecque garantit aux ressortissants des autres Parties contractantes à la Charte, qui se trouvent légalement en Grèce sans y résider et qui sont sans ressources, "l'octroi d'une assistance appropriée au sens de l'article 13 par. 4 c'est-à-dire au minimum, pendant la durée de leur séjour temporaire, une aide d'urgence leur permettant de faire face à un état ponctuel de besoin (logement, nourriture, soins d'urgence et vêtements)".

L'article 1^{er} de la Convention européenne sur l'assistance sociale et médicale, signée à Paris le 11 décembre 1953 (S.T.E., n° 14), prévoit en outre que "Chacune des Parties contractantes s'engage à faire bénéficier les ressortissants des autres Parties contractantes, en séjour régulier sur toute partie de son territoire auquel s'applique la présente Convention et qui sont privés de ressources suffisantes, à l'égal de ses propres ressortissants et aux mêmes conditions, de l'assistance sociale et médicale (...) prévue par la législation en vigueur dans la partie du territoire considéré". Aux termes du rapport explicatif à la Convention européenne sur l'assistance sociale et médicale, adopté le 21 novembre 2001, la Convention s'applique aux ressortissants d'une Partie contractante qui sont en séjour régulier sur le territoire d'une autre Partie contractante, "indépendamment de la longueur de leur séjour. Les seules conditions d'attribution de l'assistance sociale et médicale sont le caractère régulier du séjour et l'existence d'une situation de besoin. Pour déterminer si une personne se trouve en séjour régulier, il faut se référer aux législations des Parties contractantes qui réglementent les conditions d'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire respectif, sans oublier les traités internationaux qui peuvent modifier ces conditions" (para. 5). L'assistance due sans discrimination englobe, selon le rapport explicatif, "les moyens d'existence et les soins que nécessite l'état des personnes démunies de ressources" (para. 6).

Ouverts à la signature le 11 décembre 1953, la Convention européenne d'assistance sociale et médicale et son Protocole additionnel sont entrés en vigueur le 1er juillet 1954. Au 20 novembre 2002, la Convention européenne d'assistance sociale et médicale était en vigueur à l'égard de 13 Etats membres de l'Union : la Belgique (depuis le 1.8.1956), le Danemark (depuis le 1.7.1954), la France (depuis le 1.11.1957), l'Allemagne (depuis le 1.9.1956), la Grèce (depuis le 1.7.1960), l'Irlande (depuis le 1.7.1954), l'Italie (depuis le 1.8.1958), le Luxembourg (depuis le 1.12.1958), les Pays-Bas (depuis le 1.8.1955), le Portugal (depuis le 1.8.1978), l'Espagne (depuis le 1.12.1983), la Suède (depuis le 1.10.1955), et le Royaume-Uni (depuis le 1.10.1954).

L'effet de l'article 13 para. 4 de la Charte sociale européenne est cependant d'étendre l'obligation figurant à l'article 1^{er} de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale à l'ensemble des Etats parties à la Charte, qu'ils aient ou non ratifié la Convention européenne sur l'assistance sociale et médicale de 1953.

L'on peut également se demander si le fait de refuser à certaines personnes, qui se trouvent légalement sur le territoire de l'Etat, le bénéfice d'une assistance sociale, uniquement à raison de leur nationalité, peut se concilier avec les articles 8 et 14 combinés de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le droit à l'assistance sociale contribue à l'épanouissement de la vie privée et familiale (article 8 de la Convention). Dès lors, la Convention européenne des droits de l'homme impose une interdiction de toute discrimination dans l'octroi d'une telle assistance (voy. Cour eur. D.H., arrêt Petrovic c. Autriche du 27 mars 1998, §§ 26-27). Or, "seules des considérations très fortes peuvent amener [la Cour européenne des droits de l'homme] à estimer compatible avec [la Convention européenne des droits de l'homme] une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité" (Cour eur. D.H., arrêt Gaygusuz c. Autriche du 16 septembre 1996, para. 42).

b) Instruments universels

L'article 11 para. 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du 16 décembre 1966, reconnaît à toute personne le droit à "un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants". En vertu de l'article 2 para. 2 dudit Pacte, le droit doit être accordé sans discrimination à toute personne se trouvant sous la juridiction de l'Etat en cause.

Au para. 6 de son Observation générale n° 15 (Situation des étrangers au regard du Pacte), le Comité des Droits de l'Homme, dans le cadre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a estimé que "L'autorisation d'entrée peut être soumise à des conditions relatives aux déplacements, au lieu de séjour et à l'emploi. Un État peut aussi imposer des conditions générales aux étrangers en transit. Cependant, une fois autorisés à entrer sur le territoire d'un État partie, les étrangers bénéficient des droits énoncés par le Pacte". Compte tenu de l'identité des formulations de l'article 2 para. 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de l'article 2 para. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, cette conclusion doit être présumée valable également en ce qui concerne les droits énoncés dans ce dernier instrument.

Il faut enfin tenir compte des exigences des articles 3 para. 2 et 27 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, et qu'ont ratifiée tous les Etats membres de l'Union européenne. L'obligation que ces dispositions imposent aux Etats parties d'adopter des mesures de protection au bénéfice de l'enfant et de son bien-être, ainsi que de garantir à l'enfant un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social, combinées avec l'interdiction de toute discrimination dans la jouissance de ces droits (article 2 para. 1 de la Convention), font obstacle à ce que les Etats membres refusent l'assistance sociale à une famille se trouvant sous leur juridiction (voy. par ex. Comité des droits de l'enfant, 30^{ème} session, Examen des rapports soumis par les Etats membres en application de l'article 44 de la Convention, Observations finales concernant la Belgique, 7 juin 2002 (CRC/C/15/Add. 178), para. 4).

I.4. Conclusion

En conclusion, compte tenu des obligations contractées par les Etats membres de l'Union européenne aussi bien dans le cadre du Conseil de l'Europe que dans le cadre universel, il paraît difficile de reconnaître aux ressortissants des Etats membres de l'Union un droit de circulation dans l'ensemble des Etats membres, accompagné d'un droit de séjour inconditionné pour une période de six mois, sans en accepter les conséquences, c'est-à-dire l'obligation pour l'Etat membre d'accueil d'étendre aux citoyens de l'Union le bénéfice de l'assistance sociale qu'il reconnaît à ses propres nationaux se trouvant dans un état de besoin identique. Dans ces conditions, la reconnaissance d'un droit de circulation et de séjour au bénéfice des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles doit s'accompagner de la reconnaissance de la possibilité pour les Etats de demander aux personnes faisant appel à l'assistance sociale de quitter le territoire.

Cette conclusion est formulée au regard uniquement des obligations internationales des Etats membres de l'Union, sans préjudice des obligations constitutionnelles qui sont formulées, au sein de chaque Etat, au bénéfice des personnes se trouvant sur le territoire national.

II. Deuxième question

Par sa deuxième question, la Commission européenne s'interroge sur les garanties procédurales dont doit bénéficier le citoyen de l'Union qui fait l'objet d'une décision de refus de séjour pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique. Cette question est divisée en trois branches.

II.1. Droit à un contrôle juridictionnel

La Commission s'interroge d'abord sur l'étendue du contrôle juridictionnel qui doit être ouvert aux ressortissants communautaires faisant l'objet d'une décision d'éloignement. Il convient de distinguer à cet égard le droit de recours qui doit être ouvert à l'étranger contre la décision de le priver de sa liberté en vue d'assurer son éloignement effectif du territoire national, d'une part, le droit de recours qui doit lui être ouvert contre la décision d'éloignement elle-même, d'autre part.

En ce qui concerne le droit de recours qui doit être ouvert à l'étranger contre la décision de le priver de sa liberté en vue d'assurer son éloignement effectif du territoire national, l'article 5 para. 4 de la Convention européenne prévoit que ce recours doit être porté devant un tribunal. Il doit donc s'agir d'un recours juridictionnel. L'article 5 de la Convention fait figurer parmi les motifs admissibles de la privation de liberté l'hypothèse où "il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours" (Article 5 para. 1 f). S'agissant d'une restriction apportée au droit fondamental à la liberté et à la sûreté, cette possibilité demeure cependant d'interprétation stricte : dès lors, lorsque la détention est fondée sur l'objectif d'assurer l'éloignement effectif d'une personne à laquelle un ordre de quitter le territoire exécutoire a été délivrée, "la détention d'une personne qu'on se propose d'expulser ne peut se justifier sous l'angle de l'article 5 § 1 que pour autant qu'elle est liée à la procédure d'expulsion" (Commiss. eur. D.H., req. n°6871/75, *Caprino c. Royaume-Uni*, déc. du 3 mars 1978, Ann. Conv., 21, p. 285, ici pp. 295-296 (également D..R., 12, p. 14)); selon la Cour européenne des droits de l'homme, "seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation de liberté" fondée sur l'article 5 § 1 f), dès lors "si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée" au regard de cette disposition. Cela suppose un contrôle portant sur la nécessité de la détention ainsi que sur sa durée : la détention ne sera plus considérée comme justifiée soit s'il y avait moyen de s'assurer du respect de la législation relative au séjour par des moyens moins restrictifs de la liberté individuelle, soit si, à défaut qu'il y ait des chances réelles d'éloigner l'étranger dans des délais raisonnables, elle ne correspond plus à l'objet de l'article 5 § 1 f) et ne peut donc plus se justifier au regard de cette disposition, soit encore si elle apparaît excessivement longue par rapport à ce qui paraît raisonnablement justifié par les démarches requises en vue de l'éloignement.

En ce qui concerne le droit de recours qui doit être ouvert au citoyen de l'Union contre la décision d'éloignement elle-même, il doit s'agir, selon la Convention européenne des droits de l'homme, d'un *recours effectif*, au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette disposition n'exige pas nécessairement que le recours puisse être porté devant une *instance juridictionnelle*. L'article 6 para. 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit le droit d'accès à un tribunal, n'est pas applicable aux contestations portant l'accès au territoire ou le séjour des étrangers, dès lors que la décision d'autoriser ou non un étranger à rester dans un pays dont il n'est pas le ressortissant n'implique aucune décision sur ses droits et obligations de caractère civil ni sur le bien-fondé d'une accusation pénale dirigée contre lui (Cour eur. D.H., arrêt *Maaouia c. France* du 5 octobre 2000, para. 38).

Telle est la lecture qu'en a fait la Cour de justice des Communautés européennes, sur la base notamment du droit dérivé et de l'article 8 de la directive 64/221 applicable à l'éloignement forcé des citoyens de l'Union. Ces derniers ont un droit d'accès à un organe de contrôle indépendant et impartial. Il a donc le droit d'épuiser le jeu des recours nationaux avant que la mesure d'éloignement produise ses effets (C.J.C.E., 8 avril 1976, *Royer*, 48/75, Rec. p.497). En revanche, la nature du recours n'est pas nécessairement juridictionnelle ; la Cour de justice a développé ce constat sur la base des textes de droit dérivé eux-mêmes (C.J.C.E., 18 octobre 1990, *Dzodzi*, C-297/88, Rec., p.I-3783). La Cour de justice a par le passé été sollicitée en vain pour une interprétation plus effective de la protection juridictionnelle en matière d'éloignement (voir les conclusions *Jarabo-Colomer* préc. l'arrêt de la C.J.C.E. du 17 juin 1997, *Singh et Radiom*, C-65/95 et 111/95, Rec., p.I-3376).

Encore faut-il relativiser la portée de cette distinction. En effet, si l'instance visée par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ne doit pas nécessairement être une instance juridictionnelle, elle doit néanmoins présenter des garanties qui, pratiquement, aboutissent à lui conférer ce caractère. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, "l'instance dont parle [l'article 13 de la Convention] n'a pas besoin d'être une institution judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle" (Cour eur. D.H., arrêt Conka c. Belgique (req. n° 51564/99) du 5 février 2002, § 75). Le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a noté dans sa Recommandation relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion, du 19 septembre 2001, que "Il est indispensable de non seulement garantir, mais d'assurer en pratique le droit d'exercer un recours *judiciaire*, au sens de l'article 13 de la CEDH, lorsque la personne concernée allègue que les autorités compétentes ont violé, ou risquent de violer, l'un des droits garantis par la CEDH. Ce droit à un recours effectif doit être garanti à tous ceux qui souhaitent contester une décision de refoulement ou d'expulsion du territoire" (CommDH/Rec(2001)1, ici para. 11 – notre accent).

Il convient ensuite de souligner que le droit d'accès au juge fait partie des principes généraux du droit communautaire. A cet égard, il faut souligner que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, s'il prend appui sur les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, étend le domaine d'invocabilité du droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial, puisque cette garantie doit être reconnue à toute personne qui allègue une violation d'un droit ou d'une liberté que le droit de l'Union lui reconnaît, sans limiter cette possibilité aux situations où sont en cause des droits ou obligations de caractère civil ou une accusation en matière pénale.

La possibilité qu'ont les Etats membres de décider l'expulsion d'un citoyen de l'Union pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, reconnaît aux Etats le pouvoir d'apporter, moyennant le respect de certaines conditions, une restriction à la liberté fondamentale de circulation et de séjour du citoyen de l'Union. Dans l'usage qu'ils font de ce pouvoir, les Etats sont tenus au respect des principes généraux du droit communautaire. Ils doivent en particulier garantir au citoyen l'accès à un contrôle juridictionnel effectif (C.J.C.E., 15 mai 1986, Johnston, 22/84, Rec., p. 1651). Or, selon la lecture que fait la Cour européenne des droits de l'homme des exigences de l'article 6 de la Convention, dont les exigences doivent être considérées comme incorporées aux alinéas 2 et 3 de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le droit d'accès à un "tribunal" suppose que celui-ci reçoive la plénitude de juridiction, c'est-à-dire puisse aborder aussi bien les questions de droit que de fait (Cour eur. D.H., arrêt Albert et Le Compte c. Belgique du 10 février 1983, Série A n° 58, § 29; Cour eur. D.H. (GC), arrêt Kingsley c. Royaume-Uni (req. n° 35605/97) du 28 mai 2002; Cour eur. D.H. (1^{ère} section), arrêt Koskinas c. Grèce (req. n° 47760/99) du 20 juin 2002).

Dès lors, même si l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ne requiert pas nécessairement qu'un recours soit ouvert devant un tribunal ayant plénitude de juridiction et si l'état actuel du droit communautaire dérivé ne le réclame pas, une telle exigence nous paraît découler des droits fondamentaux figurant parmi les principes généraux du droit communautaire. L'obligation qui en découle s'impose aux Etats membres de l'Union dans la mise en oeuvre qu'ils font du droit communautaire, même en l'absence d'une précision explicite à cet égard dans l'instrument dont ils assurent l'exécution.

II.2. Caractère suspensif du recours juridictionnel contre la mesure d'éloignement

La Commission s'interroge ensuite sur la compatibilité avec les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme de l'article 29 para. 3 de la proposition de directive.

Aux termes de cette disposition en projet, qui figure au sein d'un article relatif aux garanties procédurales qui doivent entourer la décision d'éloignement fondée sur des raisons d'ordre public, de

sécurité publique ou de santé publique, le recours juridictionnel introduit contre cette décision ne doit pas nécessairement être suspensif de plein droit, mais “le juge saisi doit avoir la possibilité d’ordonner, selon la procédure en référé, la suspension de l’exécution de la décision attaquée jusqu’au jugement définitif”.

Dans sa formulation actuelle, cette clause est en-deça des exigences déduites de l’article 13 de la Convention européenne des droits de l’homme en matière d’éloignement d’étrangers.

En effet, depuis l'arrêt *Conka c. Belgique* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 5 février 2002, il est acquis que, lorsqu'il est menacé de la mise à exécution d'une décision d'éloignement prise à son égard, l'effectivité du recours que peut introduire l'étranger contre cette mesure doit présenter un caractère suspensif de plein droit, non seulement en pratique, mais également en droit (§ 83 de l'arrêt).

La Cour confirme ainsi ce qui se dégageait déjà de la Recommandation 1236 (1994) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative au droit d'asile, dans laquelle l'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'insister pour les procédures d'octroi de l'asile prévoient certaines garanties juridiques minimales, parmi lesquelles la garantie que pendant le recours qu'il aura introduit contre le refus de la demande d'asile, le demandeur d'asile “ne pourra être expulsé”; de la Recommandation 1327 (1997) relative à la protection et au renforcement des droits de l'homme des réfugiés et des demandeurs d'asile en Europe, où l'Assemblée recommande au Comité des Ministres de demander instamment aux Etats membres “de prévoir dans leur législation l'effet suspensif de tout recours juridictionnel” (para. 8, vii, f., de la Recommandation 1327 (1997) relative à la protection et au renforcement des droits de l'homme des réfugiés et des demandeurs d'asile en Europe, Ann. Conv., 1977, vol. 20, p. 83); enfin, de la Recommandation n° R(98)13 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le droit de recours effectif des demandeurs d'asile déboutés à l'encontre des décisions d'expulsion dans le contexte de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, adoptée le 18 septembre 1998.

L'arrêt *Conka* confirme aussi ce qui se dégageait des arrêts antérieurs de la Cour européenne des droits de l'homme, liant l'effectivité du recours en matière d'éloignement du territoire à son caractère suspensif (Cour eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, Série A n° 161, § 123) et refusant de considérer que devaient être épuisés préalablement à la saisine du juge international les recours ne présentant pas cette qualité (Cour eur. D.H., arrêt *Bahaddar c. Pays-Bas* du 19 février 1998, § 44 (“un recours qui n'a pas pour effet de suspendre l'exécution d'une décision d'expulsion n'est pas efficace aux fins de l'article [35 de la Convention] et n'a pas à être exercé lorsque le concluant allègue une violation de l'article 3 de la Convention”)).

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi rejoint la jurisprudence rendue par le Comité contre la torture sur la base de l'article 3 de la Convention contre la torture du 10 décembre 1984 (voy. not. CCT (CAT), Conclusions et recommandations formulées sur la 3ième rapport périodique du Canada (CAT/C/34/Add.13)(CA/C/XXV/Concl.4) (13-24 novembre 2000), para. 5, f)).

Il convient de souligner que, si l'exigence du caractère suspensif du recours juridictionnel pouvant être introduit contre une mesure d'éloignement adoptée à l'égard d'un étranger a pu à l'origine s'expliquer par le caractère irréversible du dommage pouvant résulter de l'éloignement de l'étranger vers les frontières d'un Etat où sa vie ou sa sécurité seraient menacées, ou bien où il risquerait de subir des peines ou traitements inhumains ou dégradants, l'arrêt *Conka* précité exige que le recours ait un caractère suspensif alors même que la seule violation pouvant être alléguée, selon l'arrêt, était la violation de l'article 4 du Protocole n° 4 additionnel à la Convention, qui interdit l'expulsion collective d'étrangers. Ainsi, l'exigence d'un caractère suspensif du recours s'impose dès lors que l'éloignement risque de porter atteinte à un droit fondamental de l'étranger qui en fait l'objet, que l'atteinte résulte des risques courus dans l'Etat de renvoi ou qu'elle résulte de la décision d'éloignement elle-même, par

exemple en raison de la restriction qu'elle apporte au droit au respect de la vie privée et familiale de l'étranger.

L'exigence de reconnaître un caractère suspensif au recours introduit contre la mesure d'éloignement dont l'étranger fait l'objet s'impose par conséquent, en dépit de ce que, l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne étant liés par la Convention européenne des droits de l'homme et se conformant aux principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit qui leur sont communs (article 6 TUE), l'éloignement vers l'Etat dont il est le ressortissant du citoyen de l'Union européenne ne crée normalement pas le risque que la personne intéressée subisse des mauvais traitements dans l'Etat de destination. En outre, l'on ne peut exclure, dans des hypothèses exceptionnelles, qu'un tel risque existe, même si l'on tient compte des principes communs aux Etats membres de l'Union européenne qu'énumère l'article 6 para. 1 TUE (voy. Commiss. eur. D.H., déc. du 12 janvier 1998, *L. Iruretagoyena c. France*, req. n° 32829/96; Commiss. eur. D.H., dé. du 5 décembre 1996, *José Antonio Urrutikoetxea c. France*, req. n° 31113/96).

Dans sa rédaction actuelle, l'article 29 para. 3 précité, s'il précise que le juge saisi d'un recours contre la décision d'éloignement doit avoir la compétence de suspendre la mise à exécution de la décision d'éloignement, ne précise pas que, dans l'attente d'une prise de position du juge sur la demande de suspension, la décision d'éloignement ne peut être exécutée. Cette ambiguïté doit être levée. Il ne serait pas conforme aux exigences de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme que, lorsque le juge ordonne la suspension de l'éloignement jusqu'à l'adoption d'une décision définitive quant à sa légalité, l'éloignement ait déjà eu lieu.

II.3. Droit de comparution personnelle de l'étranger qui fait l'objet de la mesure d'éloignement

Enfin, la Commission s'interroge sur le droit du citoyen de l'Union qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement de comparaître en personne devant le juge national qui se trouve saisi du recours qu'il a introduit contre cette mesure.

Dans l'état actuel du droit communautaire, un tel droit de comparution personnelle n'a pas encore été reconnu (C.J.C.E., 27 mars 1980, *Pecastaing*, 98/79).

Un tel droit ne se laisse pas dégager non plus de l'article 1^{er} du Protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, du 22 novembre 1984.

En des termes proches de ceux de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dont il s'inspire dans sa rédaction, l'article 1^{er} du Protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, garantit le droit pour l'étranger qui se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat de ne s'en trouver expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et – lorsque l'expulsion immédiate est “nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale” (article 1^{er}, para. 2, du Protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme) – de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion, de faire examiner son cas par l'autorité compétente, et à cette fin, de se faire représenter devant cette autorité ou une plusieurs personnes désignées par elle.

Le Protocole n° 7 additionnel à la Convention est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1988. Il lie actuellement neuf Etats membres : l'Autriche, le Danemark, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg et la Suède. Cependant, l'article 1^{er} du Protocole n°7, qui prévoit certaines garanties procédurales au bénéfice de l'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement, ne saurait être interprété comme garantissant à la personne concernée le droit de comparaître en personne dans le cadre du recours introduit contre la décision d'éloignement. Le Rapport explicatif au Protocole n° 7 à

la Convention européenne des droits de l'homme énonce que "Cet article n'implique pas que l'intéressé ou son représentant soit présent physiquement au moment où son cas est examiné. La procédure peut se dérouler entièrement par écrit. Une audition n'est pas nécessaire" (para. 14).

Enfin, dès lors que la décision d'éloignement d'un étranger pour motifs d'ordre public, de sécurité publique, ou de santé publique, ne constitue pas une "accusation en matière pénale", au sens de l'article 6 § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, la personne qui fait l'objet d'une telle mesure d'éloignement ne saurait être considérée comme un "accusé" ayant, en vertu de l'article 6 § 3, c), de la Convention, le droit "de se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (...)" (voy. Cour eur. D.H., arrêt *Maaouia c. France* précité, § 39).

Il faut cependant avoir égard, en outre, aux exigences qui pourraient découler de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Aux termes de cette disposition, "Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un Etat partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin".

Le Comité des Droits de l'Homme a déduit de cette disposition que "L'étranger doit recevoir tous les moyens d'exercer son recours contre l'expulsion, de manière à être en toutes circonstances à même d'exercer effectivement son droit" (Observation générale n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte, para. 10). Le Comité a laissé entendre, par le passé, qu'il considérait que l'exercice d'un recours juridictionnel *in absentia* contre la décision d'éloignement pouvait ne pas répondre à cette exigence d'effectivité (Comité des Droits de l'Homme, communication *Hammel c. Madagascar*, n° 155/83, constatations du 3.4.1987, para. 18.2).

En conclusion, dans l'état actuel des obligations des Etats membres, ni le droit de l'Union européenne, ni le droit international, n'imposent une obligation de reconnaître à l'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire le droit de comparaître en personne dans le cadre du recours introduit contre cette décision. Il ne saurait cependant être exclu que, à l'avenir, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reçoive une telle interprétation. Il serait par conséquent de bonne politique législative, pour le législateur communautaire, de tenir compte dès à présent de la possibilité que pareille évolution se confirme.

III. Troisième question

Par sa troisième question, la Commission interroge le réseau d'experts sur les limites que leurs obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme imposent aux Etats membres de l'Union européenne, en ce qui concerne les possibilités d'expulser du territoire national des citoyens de l'Union qui y résident depuis quatre ans ou davantage ou des membres de leur famille, ainsi que des mineurs.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, impose certaines limites aux Etats membres, dans l'adoption à l'égard d'étrangers de décisions d'éloignement. Dans l'adoption de ces décisions, il doit également être tenu compte de l'interdiction absolue de soumettre une personne à des traitements inhumains ou dégradants ou de lui faire courir le risque de tels traitements, interdiction que formule l'article 3 de la Convention.

L'on ne saurait exclure que, dans certaines circonstances, l'éloignement d'un citoyen de l'Union d'un Etat membre, dans la mesure où la personne éloignée se trouverait dans une situation médicale particulièrement grave, et où l'éloignement dont elle fait l'objet aurait pour effet de la priver du soutien médical et moral dont elle bénéficiait dans l'Etat d'accueil, puisse constituer un traitement

inhumain ou dégradant, au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H., arrêt D. c. Royaume-Uni du 2 mai 1997, §§ 46-54). L'invocation de cette disposition, à propos de situations que l'Etat lui-même n'a pas contribué à créer, ne saurait cependant être qu'exceptionnelle (Cour eur. D.H. (3^{ième} section), arrêt Bensaïd c. Royaume-Uni du 6 février 2001, req. n° 44599/98, §§ 40-41).

Il convient en revanche d'attirer l'attention sur le fait que l'éloignement d'une personne de l'Etat dans lequel elle demeure avec les membres de sa famille ou dans lequel elle a tissé des liens sociaux ou noué des liens professionnels, peut constituer une atteinte à sa vie privée ou familiale. La mesure d'éloignement ne sera dès lors admissible qu'à des conditions restrictives, si elle est fondée sur un besoin social impérieux et demeure proportionnée à l'objectif de protéger l'ordre ou la sécurité publiques ou la santé publiques (Cour eur. D.H., arrêt Moustaqim c. Belgique du 18 février 1991; Cour eur. D.H., arrêt Beldjoudi c. France du 26 mars 1992; Cour eur. D.H., arrêt Nasri c. France du 13 juillet 1995; Cour eur. D.H., arrêt Mehemi c. France du 26 septembre 1997; Cour eur. D.H., arrêt Ezzoudhi c. France du 13 février 2001).

Dans sa Recommandation Rec(2000)15 aux États membres, portant sur la sécurité de résidence des immigrés de longue durée (adoptée par le Comité des Ministres le 13 septembre 2000 lors de la 720^e réunion des Délégués des Ministres), le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a considéré notamment que trois catégories d'immigrés de longue durée devaient être protégées de l'expulsion.

La Recommandation définit l'immigré de longue durée comme la personne qui a résidé légalement et habituellement depuis au moins cinq ans et au maximum depuis dix ans sur le territoire de l'Etat d'accueil, autrement qu'en qualité exclusive d'étudiant pendant toute cette période ; ou qui a été autorisé à résider sur son territoire en permanence ou pour une période d'un minimum de cinq ans ; ou qui est un membre de famille autorisé à séjourner, depuis un maximum de cinq ans, sur le territoire de l'Etat membre aux fins de regroupement familial avec un ressortissant de l'Etat membre ou un étranger relevant des deux premières catégories d'immigrés de longue durée.

Selon la Recommandation, devraient être protégés de l'expulsion (principe 4, b. et c. de la Recommandation) : ceux qui ont résidé dans l'Etat d'accueil depuis vingt ans au moins ("Après vingt ans de résidence, un immigré de longue durée ne devrait plus être expulsable"); les immigrés dits de la seconde génération ou qui sont arrivés avant l'âge de dix ans dans l'Etat d'accueil et y résident au moment d'atteindre l'âge de dix-huit ans ("Les immigrés de longue durée, qui sont nés sur le territoire d'un Etat membre ou qui y ont été admis avant l'âge de dix ans et qui y résident de manière légale et habituelle, ne devraient pas être expulsables après avoir atteint l'âge de dix-huit ans"); enfin, les mineurs ("Les immigrés de longue durée mineurs ne peuvent faire, en principe, l'objet d'une mesure d'expulsion"). Ces catégories d'immigrés de longue durée sont protégés de l'expulsion, sauf si leur présence constitue "une menace grave pour la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat" (principe 4, d., de la Recommandation).

Par ailleurs, la même Recommandation prévoit (principe 4) que toute décision d'expulsion d'un immigré de longue durée devrait "prendre en compte, eu égard au principe de proportionnalité et à la lumière de la jurisprudence applicable de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (...) : le comportement personnel de l'intéressé ; la durée de résidence ; les conséquences tant pour l'immigré que pour sa famille ; les liens existant entre l'immigré et sa famille et le pays d'origine" (4, a.).

La Recommandation précise à cet égard que, afin de prendre dûment en considération la durée ou la nature de la résidence ainsi que la gravité du crime commis par l'immigré de longue durée, les Etats membres peuvent notamment prévoir "qu'un immigré de longue durée ne devrait pas être expulsé :

- après cinq ans de résidence, sauf s'il a été condamné pour un délit pénal à une peine dépassant deux ans de détention sans sursis ;
- après dix ans de résidence, sauf s'il a été condamné pour un délit pénal à une peine dépassant cinq ans de détention sans sursis" (4, b.).

Ainsi que cette Recommandation le laisse apparaître (voy. aussi la Recommandation n° R (84) 9 du Comité des Ministres, sur les migrants de la deuxième génération), le seul critère formel de la nationalité ne suffit pas à rendre admissible toute mesure d'éloignement adoptée à l'encontre d'un étranger. Lorsque celui-ci a noué des liens profonds avec l'Etat d'accueil en raison de la durée de sa résidence, ou lorsqu'il n'a plus de liens avec l'Etat dont il a la nationalité en raison de ce qu'il est né sur le territoire de l'Etat d'accueil ou y est arrivé encore enfant, il doit être protégé contre l'expulsion, sauf s'il constitue une menace grave pour la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat. Selon une évolution en faveur de laquelle se sont exprimées plusieurs voix au sein de la Cour européenne des droits de l'homme, la situation des immigrés de longue durée et des immigrés de la seconde génération se rapproche ainsi de celle des nationaux, lesquels ne peuvent en aucune circonstance faire l'objet d'éloignement de la part de leur Etat (voy. l'op. concordante du juge Martens à Cour eur. D.H., arrêt Beldjoudi c. France du 16 mars 1992, Série A n° 234-A, p. 27; l'op. diss. du juge Martens à Cour eur. D.H., arrêt Boughanemi c. France du 24 avril 1996; l'op. diss. du juge Baka à ce même arrêt; l'op. séparée du juge De Meyer à Cour eur. D.H., arrêt Beldjoudi c. France, précité; l'opinion en partie diss. du juge Morenilla à Cour eur. D.H., arrêt Nasri c. France du 13 juillet 1995, Série A n°320, p. 31; l'op. diss. de la juge Palm à Cour eur. D.H.; arrêt Bouchelkia c. France du 29 janvier 1997; l'op. diss. du juge Foighel à Cour eur. D.H., arrêt El Bouhaïdi c. France du 26 septembre 1997).

Si la situation des immigrés de longue durée, même lorsqu'ils sont nés sur le territoire de l'Etat d'accueil ou y sont arrivés très jeune, ne saurait en l'état actuel du droit de la Convention européenne des droits de l'homme être assimilée à celle des nationaux, la tendance actuelle est cependant de strictement limiter les circonstances dans lesquelles les étrangers relevant de ces catégories peuvent faire l'objet d'un éloignement pour motifs d'ordre ou de sécurité publics, ou de santé publique.

En ce qui concerne les citoyens de l'Union européenne, l'on ne saurait exclure qu'à l'avenir, en raison même de l'importance de cette citoyenneté dans l'Union européenne et considérant qu'elle a vocation à devenir le statut fondamental des ressortissants des Etats membres (C.J.C.E., 20 septembre 2001, Grzelczyk, C-184/99, précité, point 31; C.J.C.E., 11 juillet 2002, D'Hoop, C-224/98, point 29), la Cour européenne des droits de l'homme en arrive à considérer qu'entre citoyens de l'Union, une différence de statut face au risque d'éloignement, fondée exclusivement sur le critère formel de la nationalité, ne saurait être pourvue d'une justification raisonnable et objective, et proportionnée au but recherché (voy. sur l'importance que la Cour européenne des droits de l'homme attache au concept de citoyenneté de l'Union Cour eur. D.H., arrêt Piermont c. France du 27 avril 1995, Série A n° 314).