
L'Europe et les étrangers

**Anti-humanisme
et retour de l'archaïsme? ***

Ali Mezghani

Le statut de l'étranger a une histoire presque linéaire. Cette histoire est celle de la reconnaissance progressive de sa personnalité juridique. En tant qu'Homme, rien ne pouvait, ne devait plus le distinguer en droit, des nationaux membres de la communauté. Quel est le statut accordé aujourd'hui par les pays européens à l'étranger? Et les étrangers sont-ils tous égaux devant ce droit ou bien existe-t-il des traitements différents et selon quels critères?

Hostis à Rome, Barbare en Grèce, Harbi en Islam, l'étranger n'était pas sujet de droit. Il ne pouvait ni se marier, ni acquérir des biens. Ennemi, l'étranger était un homme à abattre. Homère déjà dans l'Illiade disait de lui: «tout étranger est ennemi: pour obtenir ce qu'il possède on ne connaît qu'un moyen; le lui prendre». Chez Aristote, le Barbare est un esclave. Son sang est sans valeur parce que sa personne n'a pas d'existence. Ce statut était, en fait, la contre-épreuve du fondement que les sociétés primitives donnaient à l'appartenance à la communauté. Dans les sociétés antiques tous ceux qui ne participaient pas du même culte ou du même lien de sang ne pouvaient participer des mêmes lois. Les communautés étaient closes, fermées, il était normal d'en exclure, par la violence, les étrangers.

La sécurité des personnes et des biens ne sera acquise que bien plus tard. L'humanité de l'étranger est due non à la nature mais à l'histoire, au processus historique. Il était protégé, pour cela, par un citoyen: Patronage et Hospitium à Rome, Proxène en Grèce, Amen en Islam. Dans un deuxième temps il pouvait bénéficier des traités de protection

Hiver 1997-1998

réci-proque préfigurant les conventions d'établissement modernes: il devenait le métèque en Grèce, le pèlerin à Rome, le Moustamen en droit musulman. D'ennemi, l'étranger était devenu Hôte. Dans tous ces cas cependant, la protection était provisoire, en général elle ne pouvait dépasser l'année, et le statut de l'étranger restait précaire puisqu'il pouvait être expulsé à tout moment.

Mais en renouant avec la tradition antique et médiévale, la féodalité constitua une sorte de parenthèse, un arrêt à cette évolution. L'étranger devait se faire homme du Seigneur. L'aubain était un ennemi, les aubains tolérés une exception. L'Aubaine Royale Universelle du XVIème siècle mit fin aux aubains de l'intérieur affirmant en cela le principe d'appartenance nationale et la constitution de l'Etat - Nation, le critère de nationalité se substituant à celui de religion. Il a fallu attendre la Révolution française pour que les aubains non -regnicoles, extérieurs au royaume, c'est-à-dire les étrangers stricto sensu, se voient reconnaître la personnalité juridique. Le droit d'aubaine fut supprimé par la loi du 1er Août 1790 car contraire au principe de fraternité.

Née du principe de fraternité, la personnalité juridique est devenue un Droit de l'Homme. L'article 6 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme dispose: «Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique». C'est un principe d'humanisme que de tenir pour égaux les êtres humains. Egalité devant la loi et non point égalité naturelle. L'étranger a les mêmes droits civils que le national. La solution de principe est acquise, elle a même une portée universelle, sauf dans les pays vivant hors des temps modernes, fonctionnant encore selon la logique antique et médiévale, logique des Anciens.

Le statut juridique de l'étranger à une histoire presque linéaire! Nulle part, nous semble-t-il, le droit actuel des Etats n'affirme un retour pur et simple à la solution traditionnelle. Un tel retour, s'il existait, soulèverait pour sa rigueur et son archaïsme, réprobation et rejet. Mais qu'est-ce qu'une solution de principe hors des conditions de sa mise en œuvre? Que peut valoir une solution de principe si son application vide, par ailleurs, la substance d'un autre principe? N'y a-t-il pas retour de l'archaïsme si un Droit fondamental de l'Homme cesse d'être respecté? Car le respect de l'un est purement formel s'il y a corrélativement violation de l'autre.

De la position qui est la mienne, celle d'un ressortissant d'un pays du bassin sud de la Méditerranée, c'est l'impression que donne l'Europe et au premier chef la France! Les Beurs ont beau être français, ce sont encore, dans l'inconscient collectif, mais aussi dans le dit des médias, des immigrés, de la seconde génération dit-on. Occupant une place intermédiaire entre les nationaux et les étrangers, leur «insertion», sociale, juridique est à l'ordre du jour. Plus encore, les instances qui disent, d'une manière ou d'une autre (opinions d'auteurs, ou décisions de justice), le Droit organisent le cloisonnement des communautés. Un prétendu respect des traditions, des spécificités culturelles et juridiques, conduit à un renoncement du Droit de l'Etat, de sa politique législative et notamment des principes de laïcité et d'égalité. Les musulmans

peuvent alors être polygames, ils sont autorisés à répudier leurs épouses; l'inégalité successorale pourrait même être admise. C'est leur affaire! Le Conseil d'Etat français n'était-il pas très nettement en retrait — en retard — en comparaison avec la position sans ambiguïté prise par la Cour Constitutionnelle turque sur les foulards dits islamiques? Réapparition du critère confessionnel! Si cette logique n'est pas celle des sociétés primitives fermées et closes où les communautés ne sont pas sensées être en relation, qu'est-elle alors?

Les étrangers toutes catégories confondus sont des immigrés, parfois réguliers, le plus souvent clandestins. Fermeture des frontières! Plus d'immigration. L'Europe se suffit à elle-même! L'étranger est indésirable, même si, fait de Modernité, l'évolution des idées empêche de le tenir pour un ennemi à abattre. Un nouveau statut du Barbare s'organise. Tout étranger est un immigré potentiel. C'est dans le contexte des violences terroristes que le visa d'entrée a été institué. Mais de provisoire, le régime est devenu permanent. Il se généralise même, tous les pays européens l'imposent, mais il ne s'applique pas pour autant à tous. Les étrangers ne sont pas une seule et même catégorie. Il n'y a pas une seule humanité mais plusieurs.

Le régime des étrangers est sélectif. Une première série de critères est utilisée: géographique, culturel et économique. Syndrome des boats-people, les plus proches sont les plus indésirables: pays méditerranéens non européens. Mais coïncidence: il s'agit aussi de pays arabes par la langue, de tradition islamique par la religion et la culture, demandeurs d'emplois, de crédits, de marchés par l'économie. Le sous-développement a ses raisons. La combinaison des trois facteurs crée une situation idéale pour fonder et justifier le rejet. En bonne conscience; les odeurs, les bruits indisposent. Fini le temps de l'exotisme! Chacun chez soi, voilà résumée la politique suivie à l'égard des étrangers, de certains étrangers sélectionnés par le hasard des naissances. Car tout voyageur venu de ces cieux et de ceux se trouvant plus au Sud ou plus à l'Est, est sinon un terroriste, tout au moins candidat à l'immigration clandestine ou régulière. Conçoit-on que ces hommes et ces femmes puissent voyager pour leur plaisir, pour leur culture, pour satisfaire leur désir d'Europe? Conçoit-on que l'on puisse décider sur un coup de tête de voyager? Non, car la solution de principe des chancelleries européennes est le rejet des demandes de visa, véritable autorisation de voyager. Le voyageur d'aujourd'hui n'a pas droit à l'aventure. Tout doit être organisé: attestation d'accueil visée par le maire, réservation dans un hôtel, titre de voyage aller-retour, autorisation de transfert de devises. L'aventure est interdite. Le voyageur d'aujourd'hui est un suspect. Les jeunes en sont, plus que tous les autres, les premières victimes. Le voyage forme la jeunesse avait pourtant suggéré Montaigne. Il y a un espace européen auquel fait face un espace indésirable, exclu. Mais pourquoi a-t-on peur du touriste, visiteur pressé que n'intéressent guère les vivants, mais seulement les choses, monuments ou magasins? (Plus les magasins que les monuments). Si cette logique n'est pas celle de l'hospitium, du proxène, de l'Amen, qu'est-elle alors?

Mais une deuxième ligne de clivage se dessine de nos jours. Celle-ci est trans-frontalière. Elle coupe les sociétés de manière transversale, mais n'en crée pas moins deux catégories d'hommes. L'argent en est un premier critère. Riches — hommes d'affaires ou nantis — voyageurs ont des guichets spécifiques, des visas d'un an, deux ans, trois ans et cinq ans pour les plus heureux, les plus introduits ou simplement les plus riches. Réalisme économique, nécessité des affaires, et élitisme social se combinent.

Le statut social est un second paramètre, moins performant, car moins impérieux: intellectuels ou supposés tels, universitaires, chercheurs, journalistes etc. sont des voyageurs acceptables. Dans cette catégorie, une race d'hommes se distingue, elle est faite de politiques. Maîtres du Monde et de leur société, ils ne peuvent qu'être utiles. La solidarité catégorielle s'impose en toute logique, l'asile politique est leur ultime privilège. Et il est interdit aux communs des mortels de s'établir hors de leur pays par goût ou dégoût, par plaisir ou déplaisir. Point de place aux états d'âme, ni aux sentiments, la société actuelle est une société mathématique.

Point de place à l'esthétique individuelle! Si cette logique n'est pas celle de l'antiquité, si cette logique n'est pas anti-humaniste; qu'est-elle alors?

Souveraineté des Etats et Droits de l'Homme sont en cause, mais sont-ils en opposition? Souveraineté des Etats d'abord! Dans l'exercice de ses prérogatives souveraines un Etat est libre de fixer les conditions d'accès de son territoire ainsi que les conditions de séjour des non-nationaux. La règle n'est pas, dans son principe, douteuse. Mais que l'on nous permette de noter la connivence des Etats. Ne sont pas seulement en cause ici les Etats d'Europe. Quitter le territoire national n'est pas par principe interdit, mais les modalités en sont contraignantes: octroi sélectif des passeports dans certains pays, autorisation de sortie pour les nationaux dans d'autres, et taxes de voyages en Tunisie. Chacun chez soi. Il en est jusqu'aux compagnies de transport pour s'en mêler. Quelques unes, sociétés nationales ou simples sociétés commerciales privées, se chargent de vérifier votre passeport et votre visa. Mais surtout ne vous hasardez pas à protester contre l'abus de pouvoir, ne vous hasardez pas à invoquer votre liberté de prendre des risques personnels de refoulement, l'accès de l'avion vous sera de toutes les façons interdit. Quand il y a connivence il ne peut plus être question de Souveraineté étatique, mais bien plutôt de Raison d'Etat. Or tout le monde sait que celle-ci est incontrôlable. Elle est infinie et ne connaît point de limites, pas celles du Droit en tout cas.

On comprend ainsi pourquoi il y a une hiérarchie des souverainetés, les unes prévalant sur les autres. Point de réciprocité, pourtant premier indice des relations souveraines. L'économie, le tourisme notamment, a raison de l'honneur. La tradition d'hospitalité est incompatible avec les lois de l'hostilité. L'Européen foule nos terres avec une simple carte d'identité. En face, la validité de nos passeports n'est plus celle qui y est inscrite, mais celle que fixent les ambassades étrangères. Un visa n'est

pas accordé si cette validité est inférieure à quatre mois dans certains cas, six mois dans d'autres. Les besoins ne sont pas les mêmes et l'on n'a cure de pauvres prétendants au voyage. Il y a bien incompatibilité principielle entre nationalisme et humanisme. Voilà pour la Souveraineté.

Quid alors du droit de circuler librement et sans entrave, Droit de l'Homme reconnu comme tel par tous et théoriquement pour tous. Si la souveraineté n'a pas le droit pour limite, elle devient despotisme. Or, quelle est la réalité du droit de circuler? Il faut un visa pour aller aux États-Unis, au Canada, en France, en Italie, en Espagne, en Suisse, en Allemagne, au Benelux, en Suède, au Danemark etc., partout en Occident à l'exception de l'Autriche. De temps à autre, un visa est imposé, selon les humeurs et les circonstances politiques, pour aller au Maroc, en Egypte, au Liban etc. Mais ce n'est pas tout, car il faut payer. Le coût d'un visa varie, mais il est toujours élevé. Tout ce système est couronné par le pouvoir discrétionnaire des chancelleries. Libre d'apprécier l'opportunité de votre visite, le consul peut refuser votre demande. Il n'est tenu ni de se justifier, ni de motiver sa décision. Certes les voies de recours sont théoriquement ouvertes, certaines même, aboutissent. Grâce au principe du «dû diligence», l'étranger bénéficie d'un minimum de sécurité et de protection. Les visas de sortie furent jugés illégaux car l'on a estimé qu'il ne suffisait pas de limiter l'entrée du territoire aux étrangers; il fallait en outre réduire leurs aller-retour. Le Conseil Constitutionnel s'opposa aux zones de transit.

Mais attention, il s'agit d'étrangers de l'intérieur. Les étrangers «non-régnicoles» doivent pour se défendre, s'adonner à un exercice bien périlleux. Les distances ne sont pas uniquement géographiques. Elles sont aussi institutionnelles et financières. Le contrôle auquel est soumis le pouvoir discrétionnaire des chancelleries est un contrôle minimum n'ayant d'efficacité qu'en cas d'erreur manifeste. Un ministre français expliquait un jour à son conseiller juriste qui contestait la légalité d'une de ses décisions, qu'il n'y avait pas lieu de la reporter. Il faudrait de toutes les façons trois ans pour que les juridictions administratives se prononcent et l'annulent. Entre temps la décision aura produit tous les effets escomptés. La politique a toujours raison du Droit. C'est ce que n'avait pas compris le juriste-conseiller! Faut-il invoquer Kafka? Et si cette situation ne se fonde pas sur l'anti-humanisme, sur quoi se fonde-t-elle alors?

Complexe de persécution? Non. Simple constat de faits, simple description de la réalité. Réalité paradoxale, car elle intervient à un moment où les frontières nationales s'estompent, où le commerce mondial l'emporte, où la culture s'universalise, où la modernité se réalise. Au droit d'ingérence faut-il nécessairement faire correspondre le droit d'exclure? Droits toujours unilatéraux. Quid des autres, nouveaux pauvres, nouveaux exclus, nouveaux barbares des temps modernes, ceux-là ont-ils des droits? Faut-il croire que dans la modernité survivent toujours et nécessairement des archaïsmes? Si cette situation n'est pas un

anti-humanisme et un retour des archaïsmes, qu'est-elle alors? Le statut de l'étranger, avons-nous dit, a une histoire presque linéaire... Cette histoire marque-t-elle une pause? Alors, n'est-ce pas le temps de lire et relire, faire lire et faire relire «Les lettres persanes»?

Ali Mezghani est professeur à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis (Tunis II).

* Cet article a déjà été publié dans *Confluences Méditerranée* N° 5, Hiver 1993 (Dossier Les flux migratoires). Nous le republions car il reste, quatre années plus tard, tout à fait d'actualité (NDLR).

Confluences