

Une politique migratoire dans l'Union européenne?

Sans être nécessaire, une politique européenne commune en matière de migrations paraît souhaitable dans la mesure où, sans retirer toute compétence aux États, elle assourdirait les voix guidées par le repli nationaliste. Pour sortir de la dichotomie frontières ouvertes-frontières fermées, cette politique européenne pourrait distinguer nettement le droit de voyager — de franchir librement les frontières — de la possibilité de s'installer dans un autre pays. Cette distinction respecte un droit fondamental de l'homme au déplacement et permet la mise en œuvre progressive d'une véritable politique migratoire.

PAR JEAN-YVES CARLIER

Voilà, c'est décidé. Pour le 1^{er} mai 2004, l'Union européenne doit disposer d'une politique commune en matière d'immigration et d'asile. Pourquoi? Parce que c'est prévu dans le traité d'Amsterdam : « Dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam (1^{er} mai 1999), des mesures [...] concernant les contrôles aux frontières extérieures, l'asile et l'immigration doivent être adoptées. » Plus d'un an, sur les cinq, est déjà passé. On n'est nulle part. Certes, il y a des projets. Mais tout est encore discutable. Entre l'ouverture et la fermeture des frontières, les cœurs et les intérêts balancent. C'est que le sujet n'est pas facile. Il fait vibrer la corde des souverainetés nationales, tendues par la peur de tout perdre. Perdues la monnaie et même l'armée, que reste-t-il sinon la nationalité avec la préférence nationale et le contrôle du territoire? Le son ainsi produit oscille entre la plainte aigüe de ne pouvoir accueillir toute la misère du monde, de devoir préserver les richesses et acquis sociaux et la réflexion grave relative aux droits fondamentaux, aux réalités démographiques et à certains besoins économiques. Entre fermeture et ouverture des frontières, l'écriture d'une politique harmonisée, d'une politique commune n'est pas aisée. Mais elle est possible.

MIGRATIONS : L'IMAGINAIRE DES FRONTIÈRES

Le décor ainsi planté, deux questions méritent examen : pourquoi faut-il une politique européenne commune en matière d'immigration et, s'il en faut une, quel doit en être le contenu ?

POURQUOI UNE POLITIQUE COMMUNE ?

En qualité de parlementaire européen, Florus Ariel Wijzenbeeck, citoyen hollandais, faisait régulièrement la navette en avion entre Strasbourg et Rotterdam. À l'aéroport de Rotterdam, il devait à chaque fois montrer sa carte d'identité. « Marre, se dit-il un jour. Où en est cette Europe sans frontière, proclamée depuis des années ? » Par principe, il refuse de montrer sa carte d'identité. Par principe, il se laisse poursuivre et condamner à une amende pénale. Par principe, il introduit un recours et obtient que l'affaire vienne à Luxembourg devant la Cour de justice des Communautés européennes. Par principe aussi, la Cour ne condamne pas les Pays-Bas (*Wijzenbeeck contre les Pays-Bas*, 21 septembre 1999). La Cour considère que le droit européen ne s'oppose pas « à ce qu'un État membre oblige, sous peine de sanctions pénales, une personne, citoyen ou non de l'Union européenne, à établir sa nationalité lors de son entrée sur le territoire de cet État membre par une frontière intérieure à la Communauté ». Pourquoi ? Parce que, dit la Cour, « il suffit de constater [...] qu'il n'existe pas de règles communes, ni d'harmonisation des législations des États membres, notamment en matière de contrôle aux frontières extérieures, de politique d'immigration, de visas et d'asile ». Par conséquent, dit toujours la Cour, « même au cas où, en vertu [...] du traité, les ressortissants des États membres auraient un droit inconditionnel de circuler librement sur le territoire des États membres, ces derniers conserveraient le droit d'effectuer des contrôles d'identité ».

Ainsi est affirmé un lien direct entre la liberté de circulation interne à l'Union et la politique migratoire commune. Depuis plusieurs années, l'Europe se construit comme marché unique, sans frontières intérieures, avec une libre circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes. En conséquence de cette suppression des contrôles aux frontières internes, il convient d'avoir un contrôle commun, harmonisé, des frontières externes à l'Union. En d'autres termes, si dans la maison commune Europe, je supprime les portes entre les différentes pièces, de la chambre à coucher (l'Espagne) à la salle à manger (la Belgique), en passant par la cuisine (la France) je dois m'accorder sur le contrôle de la porte d'entrée principale, les aéroports, et des portes d'entrées de derrière, les ports et les voies terrestres. La logique est imparable : un espace commun nécessite un contrôle commun des frontières extérieures à cet espace, partant une politique migratoire commune. Le nouveau titre IV du traité C.E., introduit à Amsterdam, inscrit cette logique dans son énoncé : « Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes ».

Paraître n'est point être. La logique paraît imparable. Elle ne l'est pas pour deux motifs. D'une part, l'ordre des étapes, d'autre part la logique des étapes. L'ordre des étapes d'abord. Initialement le contrôle des frontières

MIGRATIONS : L'IMAGINAIRE DES FRONTIÈRES

extérieures, la politique migratoire commune sont la conséquence de la suppression des contrôles aux frontières intérieures. Or, dans l'affaire *Wijsenbeek*, la Cour renverse l'ordre. Les contrôles aux frontières extérieures et la politique migratoire commune deviennent une condition de la suppression des contrôles aux frontières intérieures. De conséquence d'une liberté acquise, la politique migratoire commune devient condition d'une liberté à construire. Ce n'est pas sans incidence. On accepte plus facilement la mise en œuvre de mesures compensatoires à posteriori pour une liberté que l'on sait acquise, plutôt qu'à priori pour une liberté future. On comprendra mieux les réticences danoises et anglaises à la suppression des contrôles aux frontières intérieures estimant que le prix compensatoire à payer pour cette liberté relative serait excessif : imposer une carte d'identité que les Anglais n'ont pas ; pour compenser l'absence de contrôle aux frontières, multiplier les contrôles sur le territoire, par exemple, dans le métro, ce qui porterait atteinte à la *privacy*... Certes, on peut relativiser l'importance de l'ordre des étapes, considérant simplement que les deux sont liées, l'une n'allant pas sans l'autre et qu'il importe peu de savoir si l'on supprime les portes intérieures avant de contrôler les portes extérieures ou l'inverse. Il reste que l'ordre indique un choix des priorités : la liberté ou la sécurité.

La même question interroge la logique même des étapes. La liberté de circulation interne conduit-elle nécessairement à un contrôle commun des frontières externes et, plus encore, à une politique migratoire commune ? Non, elle y incite, mais n'y conduit pas nécessairement. Ni le Benelux ni l'Union nordique, vieux espaces communs, n'ont conduit à des dispositions communes en matière de contrôle des frontières extérieures et encore moins à une politique migratoire commune des États concernés.

À dire vrai, la liberté de circulation interne, n'est qu'un des éléments qui invite à la mise en place d'une politique migratoire commune. Deux autres éléments au moins sont tout aussi importants : le marché européen de l'emploi et l'évolution de l'intégration économique vers une intégration politique. Dès 1987, dans un arrêt relatif à un projet de concertation sur les politiques migratoires nationales, la Cour reconnaît que ces politiques ont une incidence sur le marché de l'emploi dans la Communauté européenne et qu'elles devront relever, au moins pour partie, de compétences européennes (*Allemagne, France, Pays-Bas, Danemark et Royaume-Uni contre Commission*, 9 juillet 1987). Cette compétence liée à une communauté économique se renforce dans la création d'une union politique. Une union politique, constituée de citoyens européens, peut difficilement s'abstraire d'une interrogation commune sur les personnes étrangères à cette intégration régionale. Des étrangers présents de longue date doivent-ils être intégrés à cette citoyenneté européenne ? Faut-il accueillir de nouveaux étrangers ?

L'intérêt essentiel d'une politique commune d'immigration en Europe, qui ne soit pas la simple addition des politiques nationales, est bien de construire, ne fût-ce qu'un cadre, au niveau européen. Ce cadre européen permet de s'éloigner du repli nationaliste qui, par opposition binaire du dedans (*in*) et du dehors (*out*), irradie les politiques nationales en matière d'immigration

MIGRATIONS : L'IMAGINAIRE DES FRONTIÈRES

En résumé, si divers facteurs invitent à l'élaboration d'une politique migratoire commune à l'Europe, la liberté de circulation interne n'est pas le seul facteur et certainement pas un facteur qui impose nécessairement une politique migratoire commune. Ce constat peut influencer la perspective du contenu de cette politique commune.

QUELLE POLITIQUE COMMUNE?

Selon de traité C.E., tel que modifié à Amsterdam, cette politique commune porterait sur trois grands axes.

1. Le franchissement des frontières extérieures, axe qui comporte des règles relatives au contrôle des frontières et aux visas de court séjour (trois mois), soit la liste des pays tiers dont les ressortissants doivent avoir un visa pour entrer en Europe, les procédures de délivrance des visas et le modèle type de visas.
2. L'asile et les réfugiés, axe qui comporte des règles de procédure comme la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile, l'harmonisation des procédures de reconnaissance du statut de réfugié et des conditions de leur accueil ainsi que des règles de fond comme la détermination des catégories de personnes à protéger tantôt selon la Convention de Genève relative aux réfugiés, tantôt selon des protections temporaires de personnes déplacées.
3. La politique d'immigration, axe qui comporte les conditions d'entrée et de séjour de nouveaux migrants, en ce compris dans le cadre du regroupement familial, les droits des ressortissants d'États tiers dans l'Union et la lutte contre l'immigration clandestine.

La Commission européenne, encouragée par le Conseil européen de Tampere en octobre 1999, a établi un plan d'action, un tableau comportant des priorités et a rédigé des projets de textes. Une certaine priorité est donnée au droit d'asile et au regroupement familial. Il est trop tôt pour connaître les orientations que prendront les textes : entre les projets de la Commission et l'adoption de textes par le Conseil, d'importantes modifications peuvent survenir. Il convient toutefois de relever une évolution importante dans la façon d'aborder la question migratoire. Une communication de la Commission européenne, à la fin novembre 2000, relève expressément qu'il « y a une acceptation de plus en plus large, dans [un] nouveau contexte économique et démographique, que les politiques d'immigration "zéro" qui ont dominé la pensée des trente dernières années, ne sont plus appropriées ». La même communication propose une distinction nette entre deux catégories de migrations : d'une part, l'admission au séjour pour motif humanitaire (le droit d'asile et le regroupement familial), d'autre part, l'admission au séjour de migrants économiques. La même distinction est ici proposée : d'une part, le migrant devant bénéficier du droit au séjour; d'autre part, le migrant bénéficiant d'une faveur. Toutefois, une autre distinction, plus fondamentale, n'est pas encore faite dans les textes européens et est ici proposée : différencier le droit de voyager de la migration d'installation.

Simplifié, le débat se résumerait à un choix entre l'ouverture et la fermeture des frontières. La complexité impose de sortir de cette dichotomie réductrice. Je proposerais une ouverture partielle des frontières, modulée par une condition de fond et une condition de forme qui toutes deux résultent de l'examen qui a été fait des motifs qui ont conduit à une politique européenne. La condition de fond opère une distinction nette entre le droit de voyager et l'immigration, prenant acte de la différence entre le contrôle des frontières (droit de voyager) et le séjour (migration). La condition de forme propose une harmonisation plutôt qu'une uniformisation des politiques, permettant une certaine complémentarité, ou subsidiarité, entre l'Europe et les États et prenant acte de ce que, si divers motifs invitent à une politique européenne, aucun ne l'impose.

DISTINGUER DROIT DE VOYAGER ET MIGRATION

Il paraît assez vain de croire que la gestion des migrations se fait par le contrôle des frontières. En particulier l'obligation de visa, pour de courts séjours de moins de trois mois, est surannée. Loin de permettre un contrôle efficace ou d'empêcher les migrations, le visa conduit des milliers de personnes sur les chemins de la clandestinité, dans les ornières de filières, dans l'oubli de la Méditerranée et des trains d'atterrissage d'avions ou dans des procédures de demandes d'asile, aux seules fins de franchir les frontières sans être munies d'un visa. Le prix humain pour les personnes concernées et le prix financier pour les États paraissent disproportionnés pour l'exercice d'un contrôle très relatif. Ne faut-il pas faire le pari inverse de la mobilité? Permettre, sans visa, les courts séjours de moins de trois mois pour des motifs divers : tourisme, visite de famille, voyage d'affaires ou culturel. Même pour les candidats à l'émigration, la possibilité de voyager et de voir pourrait être plus dissuasive que l'image télévisuelle d'un eldorado qui se protège. Un tel pari peut se réaliser progressivement pour ne pas constituer un saut dans le vide.

Dans une première étape, le visa n'est pas supprimé, mais tout refus doit être motivé, ce qui existe déjà dans certaines législations européennes. Dans une deuxième étape, à défaut de réponse des autorités dans le mois de la demande, le visa est accordé. Dans une troisième étape, le visa est toujours accordé immédiatement, mais la formalité de délivrance est maintenue. Elle permet d'une part d'informer l'étranger des limites de son droit : voyager pendant trois mois maximum, sans droit à un travail, sans droits sociaux, et d'autre part, avec un contrôle à la sortie, d'opérer un décompte entre le nombre de visas délivrés et le nombre de personnes ressorties, pour mesurer les risques d'installation de migration. Dans une quatrième étape, le visa d'entrée est totalement supprimé, comme l'a déjà été le visa de sortie qui existait dans plusieurs pays, notamment en Europe de l'Est avant la chute du mur de Berlin. Chaque étape peut se faire progressivement avec certains pays, par exemple, par réciprocité, en réduisant régulièrement la liste européenne commune des États tiers dont les ressortissants doivent avoir un visa. Aujourd'hui déjà, cette liste ne comporte plus de nombreux

MIGRATIONS : L'IMAGINAIRE DES FRONTIÈRES

pays d'Europe centrale et d'Amérique du sud, sans qu'une augmentation conséquente de migrations en provenance de ces pays ait été relevée.

Ce pari pour la liberté de voyager permettrait de réduire l'engorgement des procédures d'asile et les voyages clandestins dont les dégâts « collatéraux » quotidiens paraissent aujourd'hui acceptés dans l'indifférence générale s'ils n'atteignent un chiffre de morts simultanées suffisant pour percer le tympan assourdi des médias.

À côté du droit de voyager, d'aller et de venir, la migration d'installation doit distinguer les personnes qui bénéficient d'un droit au séjour de celles soumises à une faveur. Un droit de séjour doit être accordé aux réfugiés et aux membres de la famille d'une personne séjournant régulièrement en Europe. Un débat peut se tenir sur le contenu de ces notions. Au minimum doivent être considérés comme réfugiés les personnes correspondant à la définition de la Convention de Genève, c'est-à-dire craignant avec raison des persécutions du fait de cinq causes : race, religion, nationalité, appartenance à un certain groupe social et opinion politique. Cette définition, correctement appliquée, est bien plus large que l'idée que recouvre généralement l'appellation incorrecte de « réfugié politique ». Elle permet notamment d'inclure des catégories comme les réfugiés de guerre et les réfugié(e)s à raison de persécutions liées au sexe. Au minimum doivent être considérés comme membres de la famille les conjoints (mariés et non mariés si la loi du pays de résidence reconnaît des effets aux unions hors mariage), leurs enfants mineurs (communs ou non, la minorité étant fixée selon leur loi nationale) et leurs parents à charge.

La faveur de l'immigration pour d'autres catégories de personne, principalement les travailleurs, devra tenir compte des réalités démographiques et économiques et ne pourra éviter, pour réduire les *push factors* à l'émigration, de développer, plus qu'aujourd'hui, le travail sur les causes de l'émigration dans les pays d'origine. Des programmes européens ont leur importance, mais la réalité des relations bilatérales entre certains États et la variété des situations de demande de migrants dans les pays d'Europe conduisent à modaliser la forme de la politique migratoire commune.

HARMONISER PLUTÔT QU'UNIFORMISER

Ici, comme dans d'autres politiques communes, l'Europe ne doit pas se construire contre les États en tentant, par une uniformisation excessive, de tout attirer à elle. Une politique européenne commune en matière migratoire peut se faire à deux niveaux. Un cadre fixant les grandes lignes au niveau européen : la distinction du droit de voyager et de la migration par la mise en œuvre d'une politique commune en matière de [suppression des] visas et de détermination des catégories de migrants bénéficiant de droits ou de faveurs; ainsi que des mécanismes de partage financier des charges. Un tel cadre peut être déterminé par un instrument normatif adapté : la directive, qui donne des directions et des seuils minimums. Ce cadre est ensuite complété, adapté et mis en œuvre dans chaque État selon des choix propres, les possibilités et les nécessités. Le principe de subsidiarité entre

MIGRATIONS : L'IMAGINAIRE DES FRONTIÈRES

les États et l'Union est ainsi respecté dans une matière dont rien n'impose de la soustraire totalement aux compétences nationales.

Si l'on sort du mythe de l'immigration zéro et de l'utopie d'une ouverture absolue des frontières, il n'y a pas de recette miracle en matière d'immigration. Encadrer les politiques nationales par une politique européenne permet de fixer les grandes lignes d'une politique commune à un niveau, l'Europe, mieux à même d'inviter à l'ouverture au monde plutôt qu'au repli nationaliste. Une politique européenne commune ouverte sur la liberté de circulation, le droit de voyager, et constructive sur la migration d'installation, sans uniformiser les droits de chaque État, leur permettrait de jouer une même partition, celle du monde de demain, à plusieurs instruments, dans une certaine harmonie.

Jean-Yves Carlier

Jean-Yves Carlier est professeur à l'U.C.L. et avocat.

Quelques références

Réseau académique d'études juridiques sur l'immigration et l'asile en Europe (Odysseus) : <<http://www.ulb.ac.be/assoc/odysseus>>.

Migration News Sheet, publication mensuelle, en français *Migration Europe*, tél. : 02/230 37 50.

European Journal of Migration and Law.

Crépeau François et Carlier Jean-Yves, « Intégration régionale et politique migratoire. Le modèle européen », *Journal de droit international*, 1999, p. 953.

Carlier Jean-Yves, « Pour une politique migratoire humaine et réaliste en Belgique, dans l'Europe de demain », *Annales de droit de Louvain*, n° 3, 1999, p. 223.

Hailbronner Kay, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, La Haye, Kluwer Law International, 2000.