



HAL
open science

Les paradoxes de la politique d'immigration de l'Union européenne

Christine Bertrand

► **To cite this version:**

Christine Bertrand. Les paradoxes de la politique d'immigration de l'Union européenne. *Lex russica*, 2014. hal-02327896

HAL Id: hal-02327896

<https://uca.hal.science/hal-02327896v1>

Submitted on 23 Oct 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les paradoxes de la politique d'immigration de l'Union européenne

Christine BERTRAND

Maître de conférences – Université d'Auvergne¹

Sommaire

Introduction

I – Le paradoxe des frontières

A – La situation initiale : frontières internes ouvertes et frontières externes protégées

B – Le renversement : frontières internes réaffirmées et frontières externes affaiblies

II – Le paradoxe de l'immigration économique

A – Une Union qui a besoin d'immigrés

B – La marginalisation de la politique d'immigration pour le travail

III – Le paradoxe des valeurs

A – L'affirmation constante du nécessaire respect des valeurs de l'Union

B – La prééminence donnée à une vision défensive de l'immigration

Mots clés

Droits fondamentaux ; Espace de liberté de sécurité et de justice ; FRONTEX ; Frontières, Immigration ; Immigration légale ; Immigration irrégulière ; Ordre public ; Politique commune ; Regroupement familial ; Schengen ; Travail ; Union européenne.

¹ - Clermont Université, Université d'Auvergne, EA 4232, CMH, BP 10448, F-63000 Clermont-Ferrand. France.

Introduction

1 - L'immigration a longtemps été considérée comme une question purement nationale par les Etats membres de la Communauté européenne (CE). Ceux-ci entendaient à la fois maîtriser les flux migratoires, adopter les textes fixant le régime juridique applicable aux immigrés, qu'ils soient réguliers ou clandestins et décider des hypothèses et des conditions de sortie de leur territoire en particulier pour motif d'ordre public. Cette vision strictement nationale de la question de l'immigration a du céder face aux nécessités pratiques et au constat qu'un Etat seul n'est pas en mesure d'apporter individuellement des réponses satisfaisantes aux multiples difficultés auxquelles il peut être confronté (pression migratoire, surveillance et sécurisation des frontières, apparition de véritables réseaux de trafics d'êtres humains, mais aussi et notamment, besoins réels de main d'œuvre, demandes de regroupement familial, nécessité d'intégrer les immigrés réguliers).

2 - L'immigration a par conséquent fait son apparition dans les Traités en 1992, puisque faisant partie des neuf questions d'intérêt commun relevant du troisième pilier « justice et affaires intérieures » (JAI) créé par le Traité de Maastricht. Il s'agissait alors d'une avancée modeste : l'immigration fait l'objet d'une simple coopération impliquant l'absence d'abandon de souveraineté de la part des Etats et l'exigence de l'unanimité. La situation juridique évolue cependant assez rapidement. Dès le Traité d'Amsterdam, on assiste à une communautarisation de l'immigration qui bascule du troisième pilier au premier, devenant ainsi une question communautaire. Dès lors, le processus décisionnel et institutionnel ordinaire s'applique avec pouvoir d'initiative de la Commission et adoption de textes par le Parlement européen et le Conseil de l'Union à la majorité qualifiée. L'immigration est au même moment intégrée dans les thèmes relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice » (ELSJ). A partir de là, on assiste à l'adoption de véritables programmes de travail², mais aussi des textes juridiques qui s'imposent aux Etats membres.

3 - Le cadre juridique reste toutefois largement incertain et insatisfaisant. En effet, les Traités, dans leur rédaction antérieure au Traité de Lisbonne, ne permettent pas à l'Union de développer une véritable politique commune d'immigration. On note en particulier l'absence d'objectifs assignés aux actions envisagées. Il existe seulement une liste de sujets³, qui permet

² - Successivement, les programmes de Tampere (1999) La Haye (2005) et Stockholm (2009).

³ - Conditions d'entrée et de séjour, visas et titre de séjour y compris pour le regroupement familial, immigration clandestine et séjour irrégulier, droits des étrangers réguliers. Le traité de Lisbonne (article 79 TFUE) a ajouté la

de fixer le champ de compétences de l'Union, mais en aucun cas de dire quels sont les principes qui gouvernent l'Union européenne en la matière. De ce point de vue, le Traité de Lisbonne constitue une clarification bienvenue, mais encore inaboutie. En effet, pour la première fois des objectifs sont assignés à cette politique commune⁴. Toutefois, ceux-ci sont libellés de façon si générale qu'ils peuvent en pratique servir de base à une politique d'immigration généreuse, ou au contraire restrictive. La question de savoir s'il s'agit d'une véritable politique commune reste par ailleurs posée⁵. En effet, la répartition des compétences est très favorable aux Etats. En dehors de la traditionnelle réserve d'ordre public⁶, les Etats sont seuls compétents pour fixer les volumes d'entrée des étrangers et l'harmonisation est explicitement interdite pour les actions d'intégration qui peuvent seulement être appuyées par l'Union. Les directives adoptées reconnaissent toutes des marges nationales d'appréciation au profit des Etats, réalisant ainsi en pratique une harmonisation minimale. Dans ces conditions, les décisions prises par l'UE sont durablement condamnées à être fragmentées et partielles.

4 - Dès lors, la politique d'immigration de l'Union souffre de faiblesses, selon toute vraisemblance persistantes. Alors même que les Etats membres réaffirment régulièrement la nécessité de lutter contre l'immigration clandestine et les réseaux de passeurs⁷, ils sont dans le même temps incapables de donner à l'Union les moyens de sécuriser les frontières externes de l'UE⁸ et sont tentés de trouver des solutions dans le retour à la maîtrise de leurs frontières nationales, mettant ainsi en danger l'un des principaux acquis de la construction européenne. De même, les Etats membres peinent à admettre que l'Union européenne a besoin de travailleurs immigrés et préfèrent marginaliser l'immigration pour le travail ou la cantonner à des hypothèses très spécifiques et avec des régimes juridiques peu attractifs. Enfin, si l'Union européenne réaffirme avec constance sa volonté d'avoir une politique d'immigration équilibrée et humaine, force est de constater que les Etats conçoivent le plus souvent l'immigration comme un risque dont il convient de se protéger. Se développe ainsi une

lutte contre la traite des êtres humains, la possibilité de conclure des accords de réadmission avec les Etats tiers, les mesures d'appui aux actions d'intégration des étrangers.

⁴ - Gestion efficace des flux migratoires, traitement équitable des étrangers réguliers, prévention de l'immigration illégale et de la traite des êtres humains (article 79 TFUE).

⁵ - Christine Bertrand. Les conditions d'une politique commune de l'immigration : apport et limites du Traité de Lisbonne. *Europe*, février 2010, page 5.

⁶ - Article 4 TUE. Voir également Christine Bertrand. Les étrangers et l'ordre public en droit de l'Union européenne. In Charles-André Dubreuil (dir). *L'ordre public*. Editions Cujas, 2013, pages 297 et s.

⁷ - Sur la réalité de l'immigration et l'inégalité de la pression migratoire selon les Etats, voir Henri Labayle: <http://www.gdr-elsj.eu/2012/06/22/asile/portrait-de-limmigration-dans-lunion-europeenne-des-chiffres-et-des-faits/>

⁸ - 42.672 kms de frontières extérieur maritimes et 8.826 kms de frontières extérieures terrestres.

logique défensive, ou même sécuritaire, qui domine largement la politique d'immigration de l'UE, mettant en danger le respect des droits fondamentaux.

Oscillant entre logiques nationales et perspectives européennes, ballotée entre réalités économiques objectives et peurs parfois irrationnelles, tentant de maintenir un équilibre entre respect des valeurs européennes et logique répressive, les paradoxes de la politique d'immigration de l'UE sont nombreux et mettent à mal aussi bien son efficacité que son existence même, tant ils concernent des questions majeures que sont la gestion des frontières (I) les besoins d'immigration pour le travail (II) ou encore le nécessaire respect des valeurs de l'Union (III).

I – Le paradoxe des frontières

A – La situation initiale : frontières internes ouvertes et frontières externes protégées

1 – En prônant la mise en place d'un marché commun, les Etats membres de la Communauté européenne acceptent d'ouvrir leurs frontières intérieures pour permettre la circulation de leurs ressortissants. En revanche, ils gardent la responsabilité de la gestion des frontières externes et les politiques d'immigration restent nationales. S'affirme alors un modèle spécifique de circulation privilégiée à l'intérieur de l'espace commun basée sur la préférence communautaire : cette liberté de circulation ne bénéficie pas à tous, mais seulement aux nationaux des Etats membres, catégorie initialement réduite à ceux exerçant une activité économique, aujourd'hui élargie depuis Maastricht à l'ensemble des citoyens de l'Union. Ces derniers jouissent donc d'une situation privilégiée : ils ont accès au territoire des autres Etats membres sans formalités particulières (absence de visa, suppression des contrôles systématiques aux frontières). S'il est possible de leur demander de justifier de leur nationalité, c'est seulement dans la mesure où cette nationalité est justement la clé d'entrée à ce régime juridique protégé. L'installation dans les autres Etats membres est également facilitée : entièrement libre pendant 3 mois, elle est ensuite soumise à des formalités très allégées⁹.

Cette distinction nette entre ressortissants des Etats membres et des États tiers n'est pas remise en cause par Schengen : même si les Etats acceptent un partage de responsabilité dans

⁹ - La directive 2004/38/CE prévoit un simple enregistrement (article 8) qui est toutefois subordonné à des conditions (article 7).

la gestion des frontières extérieures, la distinction eux (les immigrés) / nous (les ressortissants des Etats membres) est confirmée. Les Etats acceptent de poser les bases d'une politique commune de visa et mettent en place des coopérations policières, judiciaires et douanières, mais pour mieux confirmer que les frontières externes de l'espace doivent être sécurisées pour garantir et pérenniser l'ouverture des frontières internes. Le traité de Maastricht s'inscrit lui aussi dans la même logique : la création de la citoyenneté européenne et des droits qui y sont attachés sont la confirmation de la situation privilégiée reconnue aux citoyens européens.

2 – Si cette vision initiale a été bouleversée, c'est en grande partie sous la pression des faits. Les catégories distinctes (citoyens/étrangers) avec des régimes juridiques différents se sont révélées inadaptées devant l'émergence d'hypothèses intermédiaires ou imbriquées. En particulier, l'existence de familles composées à la fois de ressortissants des Etats membres et des Etats tiers a mis en lumière l'inadaptation de deux régimes de regroupement familial distincts.

Par ailleurs, certains Etats membres ont subi des vagues d'immigration, notamment au moment des révolutions arabes, qu'ils ont estimé trop importantes et mettant en péril leurs capacités d'intégration, voire leur ordre public, et ce dans un contexte politique dans lequel l'immigration est souvent le paramètre commode sur lequel il est tentant de jouer pour affirmer une volonté gouvernementale de protection des intérêts des populations nationales. Cette volonté de restreindre les migrations s'est d'ailleurs parfois étendue à des citoyens européens, en particuliers Roms, normalement bénéficiaires de la liberté de circulation et qui se sont retrouvés abusivement assimilés à des étrangers venant d'Etats tiers. Certains Etats ont donc remis en cause les mécanismes et principes initiaux, notamment en revendiquant la possibilité de fermer leurs frontières nationales dans l'hypothèse de flux migratoires qu'ils jugeraient de trop forte intensité. On assiste donc à un renversement : les frontières internes, jusque là considérées comme des obstacles qu'il convenait de supprimer sont aujourd'hui considérées comme des protections nécessaires, alors que les frontières extérieures, impossibles à sécuriser totalement, sont durablement affaiblies, d'autant plus que les Etats membres refusent d'accorder à l'UE les moyens nécessaires à leur gestion efficace.

B – Le renversement : frontières internes réaffirmées et frontières externes affaiblies

1 – Le code frontière Schengen contient des dispositions permettant à un État de rétablir des contrôles aux frontières nationales en cas de menace grave pour l'ordre public et la sécurité intérieure¹⁰. Il faut qu'il y ait urgence pour que l'Etat puisse agir unilatéralement¹¹. Certains États ont souhaité que les compétences nationales soient étendues, notamment pour leur permettre de réagir en cas d'arrivée massive d'étrangers à leurs frontières. Cependant, une décision nationale visant à rétablir, même temporairement, les frontières internes, va perturber l'ensemble de l'espace, les personnes refusées à l'entrée d'un pays devant nécessairement aller ailleurs. Il n'est alors pas étonnant que la Commission européenne ait défendu l'idée d'un mécanisme européen de contrôle¹², donnant compétence à la Commission pour autoriser un Etat à réintroduire des contrôles aux frontières pour des périodes de 30 jours renouvelables sur une durée maximum de 6 mois. La seule action unilatérale de l'Etat admise serait motivée par l'urgence et limitée à une période de 5 jours¹³. La proposition de règlement de la Commission est toujours en discussion aujourd'hui, les Etats restant demandeurs d'un accroissement de leurs possibilités d'action. En particulier, le Conseil propose qu'en cas de manquements graves et persistants dans la gestion des frontières extérieurs pendant une période qui persiste au delà de 3 mois, le Conseil, sur proposition de la Commission, puisse recommander la réintroduction de contrôles aux frontières intérieures de certains Etats, confrontés à une menace grave pour l'ordre public et la sécurité intérieure, pour des périodes de 6 mois renouvelables jusqu'à 2 ans au maximum. Le mécanisme souhaité par le Conseil est très différent de celui prôné par la Commission. Outre que cette dernière y est cantonnée au stade de la proposition, ce sont en fait les Etats qui s'accordent entre eux la possibilité de rétablir les frontières nationales et ce pour des durées longues, de nature en pratique à transformer l'exception – le rétablissement des contrôles aux frontières nationales – en situation banale.

2 – Quant aux frontières extérieures, leur gestion reste de la responsabilité des Etats. Toutefois, confrontés à l'extrême difficulté de faire face à la fois à la pression migratoire et aux différents trafics, il paraissait logique de les aider à assurer cette mission, dont la réussite

¹⁰ - Règlement (CE) n° 562/2006, article 23.

¹¹ - Idem, article 25.

¹² - Proposition modifiant le règlement (CE) n° 562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles. COM/2011/0560 final

¹³ - Lors des débats, le Conseil a demandé que cette période soit portée à 10 jours, renouvelables pour un total maximum de deux mois. Voir <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1210407&t=e&l=fr>

est nécessaire à la bonne gestion du territoire commun. L'agence FRONTEX, créée en 2004, est chargée de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures¹⁴. A ce titre, elle assiste les Etats dans différentes missions : formation des gardes-frontières, analyse des risques et aide opérationnelle ou technique. Régulièrement contestée en raison de l'insuffisante prise en compte des droits fondamentaux dans ses actions¹⁵, son manque de moyens a été également dénoncé. En effet, initialement, elle ne disposait pas de ses propres équipements et ne pouvait par conséquent que faire appel aux moyens des Etats¹⁶. Par ailleurs, ses effectifs et son budget restent modestes compte tenu des enjeux¹⁷.

Un renforcement de l'Agence a été décidé afin d'atteindre l'objectif d'une gestion intégrée « garantissant un niveau élevé et uniforme de contrôle et de surveillance »¹⁸ aux frontières extérieures de l'Union. Afin de réduire sa dépendance vis à vis des Etats, FRONTEX dispose désormais d'un minimum d'équipements techniques en propre¹⁹. Par ailleurs, les Etats membres prennent des engagements annuels de mise à disposition de matériel et de gardes-frontières, permettant ainsi une planification dans l'utilisation des ressources en équipements et en hommes. La solidarité des Etats membres est ainsi renforcée. FRONTEX se félicite d'ailleurs d'une baisse significative des franchissements irréguliers des frontières externes en 2012²⁰, notamment grâce à un renforcement des contrôles entre la Grèce et la Turquie. Cette baisse pourrait s'avérer cependant relativement conjoncturelle, les réseaux de passeurs ayant démontré leur aptitude à s'adapter aux modifications dans l'étendue et le positionnement des contrôles. L'Union européenne reste en recherche permanente de renforcement des contrôles, comme le montre l'annonce d'un paquet législatif dit « Frontières intelligentes »²¹, poursuivant semble-t-il toujours, le fantasme d'un espace totalement sécurisé.

¹⁴ - Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil

¹⁵ - Le médiateur européen a annoncé l'ouverture d'une enquête en mars 2012. Voir <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/correspondence.faces/en/11316/html.bookmark>

¹⁶ - Rapport du Parlement européen du 11 novembre 2008 sur l'évaluation et le développement futur de l'Agence FRONTEX (2008/2157(INI))

¹⁷ - Le fonds européen pour la gestion des frontières extérieures est doté de 1820 millions d'euros pour la période 2007/2013

¹⁸ - Règlement (UE) n°1168/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 modifiant le règlement (CE) n°2007/2004.

¹⁹ - Article 7 du règlement 1168/2011 : achat en propre ou avec un État membre ; location en crédit bail.

²⁰ - http://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2013.pdf

²¹ - Sylvie Peyrou : <http://www.gdr-elsj.eu/2013/03/24/liberte-de-circulation/le-paquet-legislatif-frontieres-intelligentes-defense-et-illustration-par-la-commission-dun-parfait-oxymore-une-europe-ouverte-et-sure/>

II – Le paradoxe de l’immigration économique

A – Une Union qui a besoin d’immigrés

1 - L’importance de l’immigration économique pour l’UE n’est pas niée²², pas plus que la pénurie de main d’œuvre dont souffrent la plupart des Etats dans certains secteurs ou certaines qualifications. Cette situation ne fera qu’empirer compte tenu de l’évolution des taux de natalité dans les Etats membres : l’Union va, selon toute vraisemblance, être confrontée à un sérieux déficit démographique. Selon Eurostat²³, la population de l’UE en âge de travailler devrait, d’ici 2060, diminuer de près de 50 millions de personnes même si l’immigration nette se maintient à ses niveaux historiques et de 110 millions sans cette immigration. Ceci aurait évidemment un impact, non seulement sur la population totale, mais aussi sur le nombre d’actifs. Certes, les différents Etats ne seront pas touchés dans les mêmes proportions ni au même moment, mais il paraît nécessaire d’anticiper cette situation, si l’on veut éviter les conséquences néfastes sur le niveau de production dans l’Union, la croissance, ou encore le financement des régimes de retraites.

2 - L’Union devrait ainsi envisager une planification des volumes d’immigrés devant être admis afin d’éviter d’avoir à organiser des flux massifs et brutaux quand il deviendra inévitable de répondre à un déficit d’actifs issus des Etats membres eux-mêmes. Il paraît également nécessaire de réfléchir aux types d’emplois qui seront disponibles à l’avenir²⁴ et aux compétences qui seront alors recherchées²⁵. Enfin, selon la Commission, l’Union gagnerait à se doter d’un cadre réglementaire attractif afin d’attirer sur son sol des immigrés légaux pouvant répondre aux différents besoins des marchés du travail nationaux²⁶.

Ce diagnostic étant posé et alors qu’une vision européenne des flux migratoires pour le travail paraît inéducable, il est pour le moins paradoxal que le Traité de Lisbonne ait au contraire consacré explicitement la compétence exclusive des Etats pour « fixer les volumes d’entrée »

²² - Voir le programme de La Haye adopté par le Conseil européen (4 et 5 novembre 2004), le livre vert de la Commission européenne sur une approche communautaire de la gestion des migrations économiques (11/01/2005), la communication de la Commission européenne proposant un programme d’action relatif à l’immigration légale COM(2005) 669 final, la communication de la Commission intitulée « Une politique commune de l’immigration pour l’Europe: principes, actions et instruments » COM(2008) 359 final, ou encore la communication de la Commission sur la migration COM(2011) 248 final.

²³ - Eurostat, projections EUROPOP2008 en matière de population, scénario de convergence fondé sur 2008, année de convergence 2150.

²⁴ - La Commission estime que d’ici 2020, le secteur de la santé pourrait connaître une pénurie d’environ un million de professionnels, voire deux millions si l’on tient compte des auxiliaires de santé. Elle estime que d’ici 2015, il manquera entre 384 000 et 700 000 professionnels des TIC. Voir communication de la Commission sur la migration COM(2011) 248 final, page 13.

²⁵ - OCDE. Perspectives des migrations internationales. Juin 2012.

²⁶ - Communication de la Commission européenne proposant un programme d’action relatif à l’immigration légale COM(2005) 669 final. Certaines propositions sont toujours en discussion.

des immigrés venant sur leur territoire pour y « rechercher un emploi salarié ou non salarié »²⁷, contribuant ainsi à la marginalisation de la politique d'immigration pour le travail de l'Union.

B – La marginalisation de la politique d'immigration pour le travail

1 – Les volumes d'immigrés admis étant fixés exclusivement par les Etats, le droit de l'UE est nécessairement cantonné aux aspects réglementaires de la question, c'est à dire aux conditions d'entrée sur le territoire de l'Union pour un étranger qui souhaite y travailler et au statut dont il va bénéficier s'il est admis. Il est essentiel que ces deux aspects soient facilement compréhensibles par les candidats à l'immigration économique si l'on veut éviter que ceux-ci renoncent et se tournent vers des pays qui leur sembleraient plus attractifs. Même si la lisibilité du droit de l'UE a été améliorée grâce au portail sur l'immigration²⁸, qui s'efforce de présenter de façon claire et structurée les règles en vigueur, une lacune majeure subsiste : il n'existe pas réellement de texte général et le régime juridique qui attend l'immigré sera différent selon le type d'emploi postulé et le pays visé.

En effet, faute de guichet unique et de statut commun, les Etats restent compétents pour la décision finale d'admission du demandeur et pour fixer les conditions d'obtention du titre de séjour et de travail, sauf dans les rares hypothèses qui sont réglementées par l'Union et qui se limitent à des cas spécifiques²⁹ : accès à un poste hautement qualifié³⁰, à un travail de chercheur³¹ ou à un simple stage non rémunéré³².

2 – Récemment a été adoptée une directive créant un « permis unique », sous la forme d'un acte administratif qui accorde en même temps un permis de travail et un titre de séjour, assorti

²⁷ - Article 79, point 5 TFUE

²⁸

<http://ec.europa.eu/immigration/tabHome.do;jsessionid=S4BDRMWBGH14WJv9B8xZV6K4KX4Z6CgngLMPk0rXhGgG2vM8nDWs!-180448354!1368167969062>

²⁹ - Il existe un projet de directive (13/07/2010) sur les emplois saisonniers. L'hypothèse d'un salarié ressortissant d'un Etat tiers, déjà travailleur dans un Etat membre et détaché par son entreprise dans un autre Etat membre pour une prestation ponctuelle, est jusqu'à présent réglé par la jurisprudence de la CJUE. Celle d'un immigré transféré au sein d'une entreprise multinationale fait l'objet d'un projet de directive (13/07/2010).

³⁰ - Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié. JOUE L 155 du 18.6.2009. Régime dit de la « carte bleue » européenne.

³¹ - Directive 2005/71/CE du Conseil du 12 octobre 2005 relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique. JOUE n° L 289 du 03/11/2005

³² - Directive 2004/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat. JOUE L 375 du 23.12.2004.

d'un socle commun de droits³³. Il s'agit là d'une avancée pratique certaine, puisqu'elle évite à un candidat de mener de front deux procédures distinctes. Par ailleurs, le texte³⁴ prévoit des garanties de délai et de procédure³⁵ de nature à améliorer la protection du demandeur. Cette directive ne supprime cependant pas l'obligation éventuelle d'obtenir parallèlement un visa³⁶. De plus, elle comporte de nombreuses limites et exceptions. Non seulement les exclusions énumérées démontrent que le texte ne concerne pas en pratique tous les travailleurs³⁷, mais surtout il ne procède à aucune avancée dans la répartition des compétences entre UE et Etats membres. Le permis, d'une durée minimale d'un an renouvelable, est accordé ou refusé en appliquant les règles nationales (le plus souvent) ou de l'Union européenne (dans les quelques cas où celles-ci existent). Le droit applicable reste donc tout autant fragmenté. Quant au socle de droits accordés, l'énoncé de la liste de ceux qui sont consacrés et l'affirmation de l'égalité de traitement avec les nationaux reconnue aux titulaires du permis sont immédiatement suivis de l'énumération des hypothèses où un Etat membre peut ne pas en reconnaître le bénéficiaire, en matière d'éducation, de formation professionnelle, de protection sociale, de prestations sociales, d'avantages fiscaux, d'accès aux biens et services et en particulier au logement³⁸. Dès lors, on peut douter que ce nouveau statut soit réellement attractif et il est une nouvelle manifestation de la volonté des Etats de conserver la possibilité de restreindre l'accès des ressortissants des Etats tiers à leur marché du travail.

III – Le paradoxe des valeurs

A – L'affirmation constante du nécessaire respect des valeurs de l'Union

1 – On connaît le souci de l'Union européenne d'apparaître comme une organisation porteuse de valeurs démocratiques et humaines et sa constance pour proclamer son attachement à la liberté, au respect des droits de l'homme et à l'Etat de droit. Il n'est donc pas étonnant que la

³³ - Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre. JOUE L 343 du 23.12.2011

³⁴ - A transposer avant le 25/12/2013

³⁵ - Article 4 à 9.

³⁶ - Article 4 point 3

³⁷ - Sont exclus (article 1, point 2) les travailleurs indépendants, les saisonniers, les travailleurs au pair, les détachés, les transférés au sein de leur entreprise, les demandeurs d'asile, mais aussi ceux qui demandent un regroupement familial, alors même que l'on peut parfaitement envisager l'hypothèse d'un immigré qui souhaite rejoindre l'UE à la fois pour y travailler et pour y rejoindre sa famille.

³⁸ - Articles 11 et s.

politique d'immigration soit également placée sous l'égide du nécessaire respect des valeurs de l'Union. Ce rappel est nécessaire tant il est clair que les mesures prises au titre de la politique d'immigration sont de nature à violer les droits des immigrés. En particulier, les restrictions au regroupement familial peuvent être incompatibles avec le droit à une vie familiale normale ; l'éloignement forcé peut porter atteinte à son intégrité physique ; les conditions de rétention avant éloignement peuvent ne pas respecter la dignité humaine.

Le Traité sur le fonctionnement de l'UE affirme que la politique d'immigration de l'UE doit s'inscrire dans le respect des droits fondamentaux³⁹ et être « équitable »⁴⁰ à l'égard des ressortissants des Etats tiers. On peut sans peine imaginer que cet adjectif a été choisi avec soin et qu'il exprime le souci d'équilibre que l'UE doit trouver entre les aspirations légitimes de ressortissants des Etats tiers souhaitant venir dans l'Union, les préoccupations (économiques et politiques) des Etats mais aussi les considérations propres à l'Union.

Le droit dérivé fait lui aussi référence au nécessaire respect des droits fondamentaux, lequel est parfois présenté non pas comme un objectif⁴¹ mais comme un constat : « la présente directive respecte les droits fondamentaux »⁴². Plus largement, les différents textes citent, comme fondements de la politique d'immigration de l'UE, le respect des droits de l'homme⁴³ et de la dignité humaine⁴⁴. La plupart rappellent également le nécessaire respect de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte européenne des droits fondamentaux, plus rarement celui des textes internationaux existant dans le même domaine⁴⁵.

2 – La jurisprudence est également amenée à rappeler l'importance de ces valeurs européennes et ce d'autant plus que les recours formés devant elle peuvent l'obliger à

³⁹ - Article 67 TFUE sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui englobe la politique d'immigration.

⁴⁰ - Article 79 du TFUE sur la politique d'immigration de l'Union

⁴¹ - Voir par exemple la directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers (considérant 4) « Il convient d'adopter les décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers en conformité avec les droits fondamentaux »

⁴² - Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial, considérant n°2. On trouve cette formulation dans différents textes de droit dérivé.

⁴³ - Règlement (UE) n°1168/2011 du Parlement européen et du Conseil relatif à l'agence FRONTEX (considérant 1)

⁴⁴ - Règlement (CE) n°810/2009 du Parlement européen et du Conseil établissant un code communautaire des visas (considérant 6). Voir également la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008, dite directive retour (considérant 17) : « Les ressortissants de pays tiers placés en rétention devraient être traités humainement et dignement dans le respect de leurs droits fondamentaux ».

⁴⁵ - Voir toutefois la décision 2004/573/CE: Décision du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, qui dans son considérant 8, cite également la convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; la convention de Genève relative au statut des réfugiés et la convention internationale relative aux droits de l'enfant.

confronter un texte de droit dérivé avec le nécessaire respect des droits fondamentaux. Ce fût le cas dans l'arrêt Parlement européen contre Conseil⁴⁶, où la Cour, après avoir étudié la directive relative au regroupement familial à la lumière du droit à une vie familiale normale et en se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté le recours du Parlement européen. Toutefois, elle a pris soin de préciser que les marges de manœuvre laissées aux Etats en la matière et leur permettant de refuser un regroupement ne les dispensaient pas de prendre en compte les intérêts supérieurs de l'enfant, ainsi que la nature et la solidité des liens familiaux existants. La Cour a en fait opté pour une forme de réserve d'interprétation ayant pour objectif de neutraliser les potentielles atteintes aux droits fondamentaux que recèle le texte de la directive⁴⁷. Dans d'autres arrêts, la Cour rappelle aux Etats les limites de leurs compétences en matière d'immigration. En particulier, elle veille à ce que les décisions nationales soient précédées d'un examen individuel du dossier⁴⁸ et limite le recours à l'emprisonnement quand un étranger en situation irrégulière doit faire l'objet d'un éloignement⁴⁹.

B – La prééminence donnée à une vision défensive de l'immigration

1 – L'évolution des termes utilisés s'agissant de l'immigration entre le programme de La Haye (2005) et celui de Stockholm (2009) est frappante. Si dans le premier texte⁵⁰, l'immigration est présentée comme ayant « un rôle fondamental pour les économies et les sociétés des Etats membres » et comme suscitant « des retombées positives (sur) notre société et notre économie », le second⁵¹ est beaucoup plus en retrait. L'accent est mis sur la maîtrise des flux. Ce n'est pas l'immigration en tant que telle qui est positive : seules « les migrations bien maîtrisées peuvent être profitables à tous ».

Même les communications de la Commission, pourtant souvent porteuses d'une vision de l'immigration plus ouverte que celle prônée par les Etats membres, subissent cette évolution. Ainsi, la communication sur la migration⁵², adoptée après les révolutions arabes et qui, dans

⁴⁶ - CJCE 27 juin 2006, aff. C-540/03

⁴⁷ - Henri Labayle et Philippe de Bruycker. Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration. Parlement européen, direction générale des politiques internes. Etude 2012. PE 462.438. Voir page 79 et 80.

⁴⁸ - CJUE 4 mars 2010, Chakroun, aff. C-578/08

⁴⁹ - CJUE 10 juin 2011, El Dridi, C-155/11. CJUE 28 avril 2011, Achughbabian, C-61/11.

⁵⁰ - 10 mai 2005. COM/2005/0184 final

⁵¹ - 2 décembre 2009. Journal officiel n° C 285 E du 21/10/2010 p. 0012 - 0035

⁵² - 4 mai 2011. COM (2011) 248 final

ce contexte, aurait pu être l'occasion d'affirmer la solidarité de l'Union avec des soulèvements démocratiques, est marquée par l'inquiétude des impacts possibles sur les Etats membres. Il y est fait référence au risque d'une « arrivée massive de migrants en situation irrégulière »⁵³ et à la « vulnérabilité » des frontières de l'Union. Même si un rappel est fait à la tradition d'asile et de protection de l'Union, c'est pour ajouter aussitôt que celle-ci doit disposer de moyens pour « empêcher le franchissement irrégulier des frontières par de nombreux migrants économiques ».

Il n'est pas difficile d'expliquer ce durcissement dans le vocabulaire et la vision de l'immigration qui domine aujourd'hui. Les Etats membres sont amenés à prendre en compte les inquiétudes et les besoins de sécurité tels qu'ils sont exprimés par les populations, en particulier dans une période de crise économique. On pourrait certes souhaiter que les Etats, tout comme l'UE, ne fragilisent pas les valeurs de l'Union au profit d'une réponse politique à court terme. On pourrait aussi espérer que la Cour de justice joue un rôle décisif dans la recherche de cet équilibre entre revendications nationales et protection des droits fondamentaux. Force est de constater que la Cour est à la fois marginalisée, mais également soucieuse de prendre en compte les préoccupations des Etats dans sa jurisprudence.

2 – Les arrêts de la Cour de justice en matière d'immigration sont au total peu nombreux⁵⁴ et la Cour n'a donc que peu d'occasions de rappeler aux Etats le nécessaire équilibre à trouver entre leur volonté de restreindre l'immigration et celle de protéger les valeurs de l'Union, et en particulier les droits fondamentaux des immigrés. Si la Cour précise l'étendue des marges de manœuvres laissées aux Etats par les textes⁵⁵, sa jurisprudence reste néanmoins très prudente et, au final, peu protectrice des droits des immigrés.

En effet, en utilisant la technique des réserves d'interprétation, la Cour, limite certes les effets potentiellement attentatoires aux droits fondamentaux, mais elle se met en retrait et transfère en pratique l'essentiel du contrôle aux juges nationaux, exposant ainsi les immigrés à des jurisprudences nationales pouvant être plus ou moins protectrices et potentiellement divergentes. Ainsi, lorsqu'elle est saisie de la directive sur le regroupement familial, qui ne reconnaît pas à tous les enfants le droit de rejoindre leurs parents, puisque les Etats peuvent poser des limites pour les enfants de plus de 12 ans et de plus de 15 ans, la Cour valide l'ensemble du texte en se contentant de rappeler que les Etats ne peuvent utiliser ces

⁵³ - 20.000 personnes selon la Commission (idem, page 5)

⁵⁴ - Henri Labayle et Philippe de Bruycker, précité, pages 24 et s.

⁵⁵ - Voir supra III, A, 2°

dérogrations que dans le respect des droits fondamentaux⁵⁶. Le simple fait que les Etats ne disposent pas d'un pouvoir discrétionnaire, puisque les marges nationales consacrées par le texte ne sont pas illimitées et que les Etats doivent notamment prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, suffit pour considérer que la directive respecte les droits fondamentaux. Ce raisonnement, au total rapide et peu exigeant, est révélateur de la timidité de la Cour confrontée à un texte issu d'un compromis très délicat à trouver et du poids des enjeux politiques qui n'épargnent pas la jurisprudence.

Sécuriser les frontières et réguler les flux migratoires est évidemment légitime. Toutefois, l'UE gagnerait en crédibilité en admettant les avantages de l'immigration pour l'économie européenne. Elle ne devrait pas oublier non plus que des hommes et des femmes sont prêts à risquer leur vie pour quitter leurs pays et rejoindre l'Europe. Les textes et les déclarations politiques, tout comme les gardes-frontières et les murs, n'ont qu'un faible poids face à la force de cette volonté. La politique d'immigration de l'UE semble vouée à l'échec tant qu'elle ne prendra pas en compte la réalité des situations économiques et politiques dans les Etats de départ. Il est peu utile d'invoquer rituellement les valeurs de l'Union et l'importance des droits fondamentaux si l'UE n'est pas prête à se donner les moyens de les promouvoir au delà de ses frontières.

Bibliographie

- Abdelkhaleq BERRAMDANE et Jean ROSSETO (dir). *La politique européenne d'immigration*. Karthala. 2009.
- Laurence DUBIN. *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*. Bruylant. 2012.
- Denis DUEZ. *L'Union européenne et l'immigration clandestine : de la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*. Editions de l'Université de Bruxelles. 2008.
- Catherine GAUTHIER et Marie GAUTIER. *L'immigration légale : aspects de droits européens*. Bruylant. 2011.

⁵⁶ - Point 70

- Daniel THYM et Francis SNYDER. *Europe : un continent d'immigration ? Défis juridiques dans la construction de la politique européenne de migration*. Bruylant. Collection Travaux du CERIC. 2011.