

Depuis le Traité d'Amsterdam en 1997 et le Conseil européen de Tampere en 1999, l'Union européenne s'est engagée à créer un "espace de liberté, de sécurité et de justice".

Des progrès importants ont été faits sur la politique des visas ou l'espace "Schengen" ces dernières années. Mais les Etats membres demeurent attachés à leur souveraineté nationale en matière de "justice et affaires intérieures". Pourtant, l'asile et l'immigration sont des domaines où la nécessité d'une "politique commune" n'est plus à démontrer. Dès lors que les frontières intérieures au sein de l'Union européenne sont supprimées, un Etat ne peut plus parvenir, à lui seul, à contrôler les flux migratoires. Le temps est venu de donner à l'Europe une compétence réelle en la matière.

C'est l'un des objectifs du Traité établissant une Constitution pour l'Europe qui énonce clairement et sans ambiguïté dans son article III-257-2 que l'Union développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures et qui prévoit des procédures pour améliorer la prise de décision et l'émergence de règles applicables dans l'ensemble de l'Union européenne.

Sophie GARCIA-JOURDAN est docteur en droit public.



L'UNION EUROPÉENNE FACE À L'IMMIGRATION

Sophie Garcia-Jourdan

26

SOPHIE GARCIA-JOURDAN
Docteur en Droit public

sommaire

Introduction 8

**I. Le contrôle des frontières extérieures :
une nécessaire finalisation 18**

1.1 Le passage des frontières extérieures :
vers une réglementation harmonisée 18

1.1.1 Le contrôle en amont de la frontière extérieure par
les autorités consulaires nationales des Etats membres 20

1.1.2 Le contrôle du franchissement de la frontière extérieure
par les fonctionnaires nationaux des Etats membres..... 25

1.2 La police européenne des frontières :
une création souhaitable 31

1.2.1 La création d'un corps européen de garde-frontières :
un projet non abouti..... 34

1.2.2 La création d'une Agence européenne des frontières :
un premier pas 38

**2. La politique migratoire commune :
une frilosité à dépasser 44**

2.1 L'immigration : une situation confuse 44

2.1.1 Les contours fluctuants de l'immigration..... 44

2.1.2 Les conséquences néfastes d'une immigration mal maîtrisée..... 47

2.2 La création d'un droit des étrangers européen :
une émergence timorée 54

2.2.1 Des normes minimalistes dans la régulation
de l'immigration régulière..... 54

2.2.2 Des normes peu efficaces dans la lutte
contre l'immigration irrégulière..... 64

Conclusion..... 74

Résumé

La suppression des contrôles aux frontières intérieures et leur report aux frontières extérieures ont permis l'établissement de la libre circulation des personnes en Europe. Aussi, une politique migratoire commune s'est imposée puisque, désormais, chaque Etat doit tenir compte de l'intérêt commun et de la sécurité de tous. Cette politique commandait l'application de règles harmonisées lors du contrôle des frontières extérieures et l'adoption de normes justes et équitables pour réguler l'immigration légale, accorder le statut de réfugié à ceux qui en ont besoin, quels qu'en soient les motifs, et lutter tout aussi efficacement contre l'immigration clandestine.

Si une réglementation commune du passage des frontières est en voie d'harmonisation, la création d'une police européenne des frontières s'est heurtée en revanche à la résistance des Etats membres. Quant à la politique liée à l'immigration régulière, à l'asile ou à la lutte contre l'immigration clandestine, elle est décevante et n'a généré que des textes minimalistes à la portée très affaiblie. L'absence de volonté politique des Etats membres et un système institutionnel inadapté n'ont pas permis à l'Union d'honorer cet ambitieux projet. Aussi, la ratification du Traité constitutionnel par les 25 Etats membres s'impose comme une nécessité pour donner à l'Europe de la libre circulation les moyens qui lui font défaut dans la mise en place d'une politique commune d'immigration.

Summary

The abolition of internal border control and its displacement to external frontiers has made it possible to establish the free movement of people across Europe. In addition to this a common migration policy has become necessary now that each State has to take everyone's common interest and security into account. This policy calls for the application of homogeneous rules on external border controls and the adoption of fair and just standards to regulate legal immigration, to grant the status of refugee to those who need it, whatever the reason and also to fight efficiently against illegal immigration.

Although a common ruling on crossing borders is being created, the establishment of a European Border Police force however has encountered resistance amongst the Member States. As far as the policy linked to normal immigration, asylum or the fight against illegal immigration is concerned progress is disappointing and only a few minimalist, ineffectual texts have been written. The lack of political will on the part of the Member States and a poorly adapted institutional system have prevented the Union from achieving this ambitious project. Hence the ratification of the constitutional treaty by the 25 Member States is vital in order to provide a Europe, of free movement, with the means it is lacking to establish a common immigration policy.

Introduction

La libre circulation des personnes a rendu les contrôles inter-étatiques de plus en plus difficiles. Aussi, la société moderne doit faire face à des problèmes complexes tels que les demandes d'asile ou la gestion des flux migratoires.

L'immigration, sujet sensible et passionnel, étroitement lié aux droits de l'Homme, engage, en effet, toutes les démocraties.

En Europe, l'immigration est en constante augmentation. Les causes, liées à divers facteurs qui sévissent sur la planète, "une planète [qui est] devenue un village"⁽¹⁾, sont multiples. La fin des régimes totalitaires à l'Est, engendrant des passions nationalistes et des rivalités ethniques, a accru les foyers d'insécurité. Au Sud, mais pas seulement, la poussée démographique, la misère, les persécutions, les guerres civiles sur fond de corruption des dirigeants sont la source d'incessantes violences. Au Moyen-Orient, le processus de paix n'aboutit pas entre Israël et l'Organisation de Libération de la Palestine (O.L.P.) et demeure une préoccupation permanente, tandis, entre autres, que les Kurdes sont toujours en quête d'identité, les Irakiens de stabilité, les Soudanais du Darfour de quiétude... C'est pourquoi, l'Europe représente un "eldorado" pour des populations traquées

ou à la précarité de vie insoutenable. Les raisons de l'immigration, nombreuses et non exhaustives, ont cependant un dénominateur commun : trouver ailleurs un avenir plus acceptable.

Mais qu'est-ce que l'immigration ? Qu'est-ce qu'un étranger ? Pourquoi traiter l'immigration au niveau européen ? Peut-on la chiffrer ?

Selon le dictionnaire de la Langue française, l'immigration est "l'entrée, l'établissement temporaire ou définitif dans un pays de personnes non-autochtones". Cette définition fait écho à celle du dictionnaire Le Robert pour qui l'immigration est "l'entrée dans un pays d'éléments démographiques non-autochtones qui viennent s'y établir, généralement pour y trouver un emploi". Il résulte de ces définitions que tout étranger se trouvant sur le territoire d'un Etat, touriste, homme d'affaires, travailleur frontalier, n'est pas pour autant un immigré. Ce sont les éléments de durée et d'intégration qui déterminent la spécificité de la condition d'un immigré. Cependant, des ambiguïtés subsistent : "jusqu'à quand considère-t-on une population comme immigrée, alors qu'il s'agit normalement d'un état transitoire... ? En effet, immigré n'est pas un statut, on est citoyen ou étranger"⁽²⁾, l'étranger étant défini en droit européen comme "toute personne autre que les ressortissants des Etats membres des Communautés européennes"⁽³⁾. Conséquence de la libre circulation des personnes en Europe et de la suppression des contrôles aux frontières intérieures, la politique en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures relève, en effet, de compétences partagées entre les Etats membres et l'Union européenne.

⁽²⁾ LIMOUSIN Alain, "L'histoire de l'immigration en France : une histoire impossible", Revue française d'études constitutionnelles et politiques, Pouvoirs, l'immigration 47, 1997, p.7.

⁽³⁾ Article unique du titre premier de la Convention d'application de l'Accord de Schengen.

⁽¹⁾ FALLETTI François, DEBOVE Frédéric, "Le crime, phénomène social du siècle ?", PUF Coll. Criminalité internationale, 1998, p.373.

Introduction

Utopie il y a encore quelques années, la libre circulation des personnes s'est concrétisée dans le cadre des Accords de Schengen (signés les 14 juin 1985 et 19 juin 1990). Le Traité de Schengen a permis la suppression des contrôles aux frontières intérieures et leur report aux frontières extérieures avec pour corollaire un renforcement de la coopération entre les Etats parties. L'espace Schengen est devenu une réalité à partir du 26 mars 1995 entre quelques Etats et s'est progressivement étendu à l'ensemble de l'Union européenne, ainsi qu'à la Norvège et à l'Islande, à l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande. Ces deux derniers Etats, qui participent pour partie à cette coopération, maintiennent cependant les contrôles à leurs frontières intérieures.

La libre circulation des personnes, développée en marge du Traité communautaire, n'a pas pu se réaliser dans le cadre du Traité de Maastricht (signé le 7 février 1992). Toutefois, ce dernier a institué un nouveau titre, le titre VI du Traité sur l'Union européenne (T.U.E.), consacré à la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (J.A.I.), dit "troisième pilier", aux côtés des politiques communautaires du premier pilier et de la politique étrangère et de sécurité commune du deuxième pilier. Ce titre inscrit notamment au rang des "questions d'intérêt commun" pour l'Union européenne la politique d'asile, les règles régissant le franchissement des frontières extérieures, la politique d'immigration ainsi que celle à l'égard des ressortissants d'Etats tiers. Le Traité reconnaît, pour ces domaines, un pouvoir d'initiative à la Commission concurrentement à celui des Etats, le pouvoir de décision appartenant au Conseil statuant selon la règle de l'unanimité.

Le troisième pilier ou pilier intergouvernemental

répond à un processus législatif différent du premier pilier, ou pilier communautaire, puisque toutes les règles sont adoptées par le Conseil (ou Conseil des ministres) à l'unanimité et que les autres institutions, Parlement européen ou Cour de Justice des Communautés Européennes, sont quasiment écartées du processus. En revanche, la Commission a un pouvoir d'initiative co-partagé avec le Conseil.

Les rédacteurs du Traité d'Amsterdam (signé le 2 octobre 1997), constatant que l'objectif général de libre circulation des personnes en Europe n'avait pas été atteint dans le cadre du Traité sur l'Union européenne, issu du Traité de Maastricht, mais dans celui des Accords de Schengen, ont tiré la leçon de l'expérience en perfectionnant les moyens de l'Union et en lui assignant l'ambitieux projet de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. Depuis son entrée en vigueur, en 1999, la politique d'immigration a désormais cessé de relever de la seule souveraineté des Etats membres pour faire partie des compétences partagées entre ces derniers et l'Union européenne. Ainsi, une partie du titre VI T.U.E. issu du Traité de Maastricht a été communautarisée, c'est-à-dire transférée dans le premier pilier, en rassemblant dans un nouveau titre, le titre IV du Traité instituant la Communauté européenne (T.C.E.), les matières relatives aux "visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes", tandis qu'a été créé le titre VII T.U.E., relatif "aux dispositions sur la coopération renforcée", qui a permis l'intégration dans le Traité sur l'Union européenne de l'acquis de Schengen en mettant fin à une situation de concurrence entre deux traités.

Le Traité d'Amsterdam a compensé l'échec du troisième pilier dans la réalisation de la libre circulation des personnes et a répondu au vœu de l'Acte unique (signé le 17 février 1986) de réaliser un "espace sans frontière" dans lequel, aux termes de l'article 2-1 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen (C.A.S.), "les frontières intérieures peuvent être franchies en tout lieu sans qu'un contrôle des personnes soit effectué".

Le processus législatif relatif aux matières transférées dans le premier pilier ne répondait cependant pas entièrement à la procédure législative de ce dernier puisque les Etats membres avaient, jusqu'au 1^{er} mai 2004, un droit d'initiative co-partagé avec la Commission et que, sauf rares exceptions, toutes les décisions étaient prises à l'unanimité par le Conseil.

Le Traité de Nice (signé le 26 février 2001), globalement décevant, a néanmoins établi dans la déclaration annexée n°23 un programme sur l'avenir de l'Union en prévoyant une réunion à Laeken les 15-16 décembre 2001, chargée, entre autres, de simplifier les traités. Le Conseil européen de Laeken s'est engagé à donner à l'Union européenne un nouvel élan en convoquant une Convention pour réformer les institutions et établir un projet de Traité constitutionnel.

Le Traité constitutionnel, examiné à plusieurs reprises et fruit de nombreux compromis, a reçu un accord politique, à l'issue de plusieurs retouches, le 18 juin 2004 lors du Conseil européen de Bruxelles. Signé à Rome, le 29 octobre 2004, par les 25 Etats membres, il est désormais en attente de ratification par ces der-

niers. Le Traité constitutionnel dynamisera les domaines communautarisés par le Traité d'Amsterdam.

La liberté de circulation des personnes, sans distinction de nationalité entre les pays signataires ou adhérents à la Convention d'application de l'Accord de Schengen, ainsi que le report des contrôles aux frontières extérieures de l'Union européenne ne pouvaient qu'avoir sur l'immigration des incidences qu'il est fort difficile au demeurant de dénombrer. En effet, les statistiques disponibles ont un degré de fiabilité variable puisque les méthodes utilisées divergent entre les Etats, la notion d'immigré n'étant pas, par ailleurs, la même d'un pays à l'autre.

Au sein même d'un Etat, par exemple en France, "il n'existe aucune source centralisée qui réunit les données sur les étrangers, ni aucun système efficace de comptage des immigrés"⁽⁴⁾. La Commission, dans une communication au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions⁽⁵⁾, rappelle d'ailleurs "que, dans l'ensemble, il existe très peu de statistiques fiables sur ces questions, tant au niveau de l'Union européenne qu'à l'échelon national".

Aussi, le projet de plan d'action de la Commission européenne⁽⁶⁾ pour la collecte et l'analyse des statistiques communautaires dans le domaine des migrations est particulièrement bienvenu.

Quoi qu'il en soit, et avec toutes les réserves qu'il convient d'accorder aux chiffres, l'Europe est aujourd'hui le premier continent d'immigrés.

(4) Rapport du groupe permanent chargé des statistiques du Haut Conseil à l'Intégration, 12 janvier 2000.

(5) "Etude des liens entre immigration légale et immigration clandestine", Bruxelles, le 4 juin 2004, COM (2004) 412 final.

(6) COM (2003) 179 final, 15 avril 2003.

Introduction

gration, avant les Etats-Unis et le Canada réunis, avec 1,7 million d'entrées légales en 2000⁽⁷⁾.

Quant aux estimations des entrées illégales, par définition clandestines, "aucun chiffrage sérieux ne peut être avancé... , vu le peu de traces administratives qu'elle[s] laisse[nt]"⁽⁸⁾. L'immigration irrégulière ne peut donc relever que de l'approximation. Selon l'Office européen de police (Europol), l'immigration irrégulière s'élèverait à 500000 personnes par an ; une étude de l'Organisation Internationale des Migrations (O.M.I.) précisant, par ailleurs, que près de trois millions de personnes en situation irrégulière vivaient en Europe.

Devant l'augmentation croissante des flux migratoires des pays tiers en direction de l'Union, la perspective de l'élargissement à 10 nouveaux Etats à partir du 1^{er} mai 2004 et les attentats du 11 septembre 2001, la plupart des gouvernements avaient dès auparavant procédé à la révision de leur législation nationale en matière d'asile et d'immigration sans grand souci de cohérence. Il est en effet plus facile et surtout plus rapide de modifier les lois nationales que de bâtir le droit européen. Toutefois, ces diverses modifications ne paraissent pas en contradiction avec la volonté commune d'aboutir à une législation européenne qui, en revanche, s'avère beaucoup plus lente à émerger.

En effet, adopter une législation européenne commune heurte le droit régalien de tous les Etats membres qui, par ailleurs, étaient naguère des pays d'émigration à l'exception de la France qui, dès 1850, a connu les premières vagues d'immigration.

La suppression des contrôles aux frontières intérieures et leur report aux frontières extérieures a donc commandé l'adoption d'une réglementation commune du franchissement des frontières extérieures puisque désormais chaque Etat doit tenir compte de l'intérêt commun et de la sécurité de tous. Pour ces raisons, les gouvernements de l'Union européenne confrontés à un afflux considérable d'immigrés se devaient d'apporter une réponse commune à ce phénomène en adoptant des règles justes et équitables pour réguler le plus harmonieusement possible l'immigration régulière, accorder le statut de réfugié à ceux qui en ont besoin, quels qu'en soient les motifs, et lutter tout aussi efficacement contre l'immigration clandestine.

Dans ce contexte, les chefs d'Etat et de gouvernement ont décidé, les 15 et 16 octobre 1999, lors du Conseil européen de Tampere, d'élaborer, entre autres, une politique commune d'asile et de migration très délicate à mettre en place puisque placée au cœur des souverainetés nationales.

Les priorités définies lors de ce Conseil sont au nombre de trois : le traitement équitable des ressortissants de pays tiers qui exige une politique plus énergique d'intégration ; la maîtrise des flux migratoires, avec une politique commune des visas, des mesures contre l'immigration clandestine, une coopération plus étroite en matière de contrôles aux frontières et une politique de retour ; le partenariat avec les pays d'origine, afin de réduire les facteurs d'incitation à l'émigration en favorisant le développement économique de ces pays.

(7) Source : O.C.D.E.-S.O.P.E.M.I.

(8) BRANGER Jean-Guy, "Migrations et intégration : un défi pour l'Europe", Actes de la journée européenne sur les migrations, les réfugiés et l'asile, Palais du Luxembourg, 19 janvier 2004, Les Rapports du Sénat n° 273, 2003-2004, p. 18.

Introduction

Les Conseils européens successifs réunis à Laeken (15-16 décembre 2001) puis à Séville (21-22 juin 2002) ont souligné l'importance qu'ils attachaient à ces priorités tout en rappelant que la lutte contre l'immigration illégale se situe au centre de cette politique. C'est dans ces conditions qu'un plan global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains dans l'Union européenne⁽⁹⁾ a été adopté en juin 2002 lors du Conseil européen de Séville, les Conseils de Thessalonique (19-20 juin 2003) puis de Bruxelles (16-17 octobre 2003, 17-18 juin 2004) confirmant ces engagements.

Par ailleurs, un nouveau programme de cinq ans dit "programme de La Haye", adopté lors du Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004, aussi ambitieux que celui de "Tampere", prévoit notamment de nouvelles dispositions dans le domaine de l'asile, de l'immigration et des frontières. Ce programme fait siennes les ambitions énoncées dans le Traité constitutionnel et contribue à préparer l'Union à l'entrée en vigueur de ce texte.

Quelles sont les règles communes applicables lors du contrôle des frontières extérieures ? Quelle est la politique migratoire commune ? Telles sont les deux questions auxquelles nous tenterons de répondre pour constater que le contrôle des frontières extérieures nécessite une finalisation (1) et que la politique migratoire commune doit dépasser la frilosité des Etats membres (2).

⁽⁹⁾ J.O.C.E.n° C 142 du 14 juin 2002.

1 Le contrôle des frontières extérieures : une nécessaire finalisation

Pour immigrer légalement un étranger doit remplir un certain nombre de conditions qui lui permettent de franchir la frontière extérieure. Ce passage, qui répond à une réglementation commune en voie d'harmonisation, est placé sous le contrôle des fonctionnaires nationaux de chaque Etat partie à la Convention d'application de l'Accord de Schengen (1.1).

Aussi, pour éviter toutes divergences dans la manière d'opérer ces vérifications ou pour aider les Etats qui n'ont ni l'habitude ni les moyens de les effectuer, notamment lorsque les 10 nouveaux Etats de l'Union européenne appliqueront la Convention d'application de l'Accord de Schengen, la création d'une police européenne des frontières est souhaitable (1.2).

1.1 Le passage des frontières extérieures : vers une réglementation harmonisée

Pour pénétrer dans l'espace Schengen un étranger doit satisfaire à un certain nombre de conditions, différentes selon l'objet et la durée

de son voyage, celui-ci pouvant être de court ou de long séjour.

Dans la première hypothèse, l'étranger qui effectue un voyage de court séjour dans le cadre touristique, professionnel, privé... , c'est-à-dire inférieur ou égal à trois mois, doit répondre aux exigences énoncées à l'article 5 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen intégrée au Traité communautaire depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam. Ainsi, doit-il être en possession d'un document de voyage en cours de validité, d'un visa également en cours de validité, si celui-ci est requis, et de justificatifs de séjour. De plus, l'étranger ne doit ni être considéré comme pouvant compromettre l'ordre public, la sécurité nationale ou les relations internationales, ni être inscrit au Système d'Information Schengen (S.I.S.). C'est ainsi que lors de la délivrance des visas ou du passage d'une frontière extérieure, l'autorité habilitée à consulter le S.I.S. vérifiera que l'étranger n'est pas signalé "aux fins de non-admission", c'est-à-dire selon les termes de la Convention d'application de l'Accord de Schengen qu'il n'a fait l'objet de la part d'un Etat membre d'aucune mesure de refus d'entrée, d'expulsion, de reconduite à la frontière ou d'une interdiction de séjour.

Le S.I.S., banque de données transmises par les Etats membres et immédiatement rediffusées aux autres Etats membres, permet à chaque pays de disposer au même moment du même niveau d'informations. A l'origine prévu pour quelques Etats, le S.I.S. devra répondre d'ici peu à une trentaine d'Etats. Sa modernisation s'avérant indispensable, un nouveau S.I.S., le S.I.S. II, en cours de restructuration, permettra, d'une part, d'en-

Le contrôle extérieur des frontières : une nécessaire finalisation

richir ses fonctionnalités par l'amélioration des signalements en introduisant des renseignements factuels supplémentaires, l'ajout d'une photographie et les empreintes digitales et, d'autre part, d'étendre son accès à d'autres autorités. Le S.I.S., dont la finalité est vaste, gère les signalements relatifs à certaines personnes et à certains objets, ce qui lui permet, entre autres, de participer à la maîtrise des flux migratoires irréguliers.

Dans la deuxième hypothèse, lorsqu'un étranger effectue un voyage de long séjour, c'est-à-dire supérieur à trois mois, les conditions requises pour franchir la frontière relèvent en partie du droit national. D'une manière générale, l'étranger doit être muni d'un document de voyage en cours de validité ainsi que d'un visa, s'il est requis, et ne pas être signalé au S.I.S. En outre, il doit répondre à certaines exigences liées à son séjour qui peut être temporaire mais supérieur à trois mois (motifs culturels, professionnels...) ou en vue d'une installation définitive dans l'Etat accueillant (regroupement familial, activités professionnelles...).

Le passage des frontières extérieures est donc soumis au contrôle des fonctionnaires nationaux de chaque Etat (1.1.2), mais également à un contrôle en amont par les autorités consulaires nationales lors de la délivrance de visas lorsque la nationalité de l'étranger l'exige (1.1.1).

1.1.1 Le contrôle en amont de la frontière extérieure par les autorités consulaires des Etats membres

Pour pénétrer sur le territoire européen certains étrangers doivent être en possession,

outre les autres documents exigés, d'un visa. Un visa peut se définir comme une autorisation accordée à un voyageur, par le consulat de l'Etat accueillant, qui lui permet de pénétrer dans l'espace européen, d'y demeurer le temps accordé et de le quitter à l'expiration de ce délai.

C'est pourquoi, afin d'éviter une trop grande rigidité de la part de certains consulats ou inversement un certain laxisme dans l'instruction des dossiers de demande de visa, une politique commune a été élaborée par les rédacteurs de la Convention de Schengen, puis affinée par le législateur communautaire, chaque Etat étant solidaire à l'égard de tous les autres puisque tout étranger qui pénètre dans l'espace Schengen a le droit d'y circuler librement.

La politique commune menée dans la délivrance des visas et leur contrôle se trouve au cœur de la maîtrise des flux migratoires irréguliers. Cette politique, qui repose sur un certain nombre d'instruments, mais également sur des projets en cours, sera rappelée.

Dans un souci d'harmonisation, une vignette adhésive de couleur vert pastel dite "visa uniforme Schengen" a été adoptée par tous les Etats parties à la Convention de Schengen. Cependant, et pour améliorer la sécurisation de ce titre, un règlement du 18 février 2002⁽¹⁰⁾ a établi des spécifications techniques complémentaires répondant à l'optimisation des exigences de sécurité contre le risque de contre-façon et de falsification. Désormais, la couleur de la vignette pourra être modifiée et l'insertion d'une photographie sécurisée⁽¹¹⁾ est prévue au plus tard 5 ans après l'adoption des mesures

⁽¹⁰⁾ J.O.C.E. n° L 53 du 23 février 2002.

⁽¹¹⁾ COM (2003) 55 final.

Le contrôle extérieur des frontières : une nécessaire finalisation

techniques de sécurité. Par ailleurs, l'inclusion d'empreintes digitales⁽¹²⁾ (deux doigts posés), dans les visas ainsi que dans les titres de séjour accordés aux ressortissants des pays tiers, est en cours de négociation. Le choix de ces éléments biométriques est d'autant plus important que les mêmes sont retenus, dans un souci de cohérence, pour le S.I.S. II, pour le Système d'Information Visas (V.I.S.) ainsi que pour la sécurisation des passeports.

Un titre de séjour accordé par un Etat membre permet à son titulaire de franchir les frontières européennes sans solliciter un visa si sa nationalité l'exige. Dans ce cas précis, un titre de séjour équivaut à un visa.

De plus, à la suite de longues années de travail, un règlement du 15 mars 2001⁽¹³⁾ a fixé la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa et la liste de ceux dont les ressortissants en sont exemptés. Ces listes, qui ne sont pas immuables, sont examinées chaque année⁽¹⁴⁾, sans préjudice des mécanismes de révision ordinaires prévus par le règlement, pour tenir compte de l'évolution des flux migratoires dans le contexte international.

Par ailleurs, une instruction consulaire commune a été adoptée afin de fournir des données strictes sur la compétence des autorités habilitées à délivrer des visas et sur les méthodes à suivre pour l'instruction des demandes. Une décision du Conseil du 25 avril 2002⁽¹⁵⁾ a créé un formulaire uniforme de demande de visa à utiliser par tous les services consulaires de l'Union européenne, tandis qu'un règlement du 18 février 2002⁽¹⁶⁾ a établi un modèle uniforme

de feuillet pour l'apposition d'un visa délivré par les Etats membres aux titulaires d'un document de voyage non reconnu par l'Etat membre qui établit le feuillet. Ces deux dernières normes s'inscrivent dans une politique d'harmonisation de la délivrance des visas et dans leur sécurisation. De plus, dans le but d'éviter des détournements de procédure, une décision du Conseil du 12 juillet 2002⁽¹⁷⁾ s'attache à compléter les modalités de collaboration et du contrôle des prestataires de service, des agences de voyage locales et des voyagistes dans le traitement des demandes de visas auprès des représentations diplomatiques ou consulaires des Etats membres.

En outre, l'établissement d'une coopération consulaire locale dans le cadre de réunions périodiques s'est engagé dès 1993 afin de permettre aux chefs de missions consulaires d'apprécier de façon réciproque le niveau d'homogénéité atteint dans l'instruction des demandes de visas. Sur ce dernier point, il convient de rappeler que le Conseil européen de Tampere a encouragé la création de bureaux communs chargés de la délivrance des visas. A ce jour, aucun début de négociation n'est allé dans ce sens.

Enfin, l'ensemble des consulats des Etats membres, établis dans des Etats tiers, est relié à la partie du S.I.S. contenant les signalements "aux fins de non-admission", ce qui permet aux autorités consulaires de vérifier que l'étranger qui sollicite un visa n'y est pas signalé. Dans le cas contraire, un refus de visa est opposé au demandeur. Un refus de visa pourra également être opposé à un demandeur après consulta-

(12) Ibidem.

(13) J.O.C.E. n° L 81 du 21 mars 2001.

(14) Point 25 du plan global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains dans l'Union européenne du 28 février 2002.

(15) J.O.C.E. n° L 123 du 9 mai 2002.

(16) J.O.C.E. n° L 54 du 23 février 2002.

(17) J.O.C.E. n° L 187 du 16 juillet 2002.

Le contrôle extérieur des frontières : une nécessaire finalisation

tion du Système d'information Visa (V.I.S.)⁽¹⁸⁾. Le V.I.S., dont l'entrée en action est liée à la résolution de quelques problèmes purement techniques, a une structure similaire à celle du S.I.S. Banque de données, le V.I.S. incorporera les visas accordés et les visas refusés par les Etats membres, ce qui permettra aux autorités consulaires de l'Union européenne d'avoir une information actualisée en permanence sur le traitement des dossiers de visa et évitera qu'un consulat d'un Etat membre délivre un visa refusé par un autre.

La politique commune des visas, bien que perfectible, tend vers une harmonisation dans la délivrance de ces derniers. Elle constitue un outil précieux dans la maîtrise des flux migratoires puisque les autorités consulaires doivent non seulement vérifier l'authenticité et la régularité de tous les documents exigés pour franchir la frontière mais, en outre, prendre en considération les risques éventuels pour la santé publique et pour la sécurité intérieure de l'Etat pour lequel ils délivrent un visa et, *a fortiori*, pour tous les autres Etats membres.

Toutefois, la politique des visas, qui ne s'adresse qu'à des étrangers de certaines nationalités et qui relève des autorités consulaires nationales de chaque Etat avec d'éventuelles divergences, ne permet de contrôler que les demandes officielles d'entrée dans "l'espace Schengen" et ne peut avoir qu'un effet relatif sur les flux clandestins. En effet, toute personne qui entre légalement sur le territoire de l'Union européenne peut toujours s'y maintenir irrégulièrement au-delà de la date de validité inscrite sur son visa, si celui-ci est requis.

⁽¹⁸⁾ J.O.U.E. n° L 213 du 8 juin 2004.

1.1.2 Le contrôle du franchissement de la frontière extérieure par les fonctionnaires nationaux des Etats membres

Lors du passage d'une frontière extérieure, par des points de passage autorisés, tout étranger doit être en mesure de présenter les documents et titres exigés aux fonctionnaires nationaux chargés de leur contrôle. Le fonctionnaire habilité vérifie notamment, avant de procéder à une consultation du S.I.S., le document de voyage et le visa, s'il est requis.

Tout d'abord, le passeport ou tout autre document de voyage doit être contrôlé à l'entrée et à la sortie du territoire européen. Cependant, dans la pratique, ce contrôle est privilégié à l'entrée. Le fonctionnaire habilité vérifie, en premier lieu, que le document présenté est un titre reconnu par les Etats membres, dans le cas contraire un refus d'entrée est opposé à l'étranger qui en est porteur. Ainsi en est-il des documents de voyage émis notamment par la République turque de Chypre du Nord ou par certaines entités d'Afrique du Sud telles Ciskei, Transkei ou Venda. En deuxième lieu, le fonctionnaire constate que le document est en cours de validité et qu'il ne s'agit ni d'un faux document ni d'un document volé vierge.

Un faux document peut être un document falsifié, contrefait, utilisé ou obtenu frauduleusement.

Sur les documents volés vierges, il convient de préciser que depuis 2003, une "épidémie" de vols s'est déclarée en France. En un an et demi, près de 14700 passeports vierges ont été dérobés,

Le contrôle extérieur des frontières : une nécessaire finalisation

Lors de vols à main armée, entre l'Imprimerie nationale et les préfectures vers lesquelles ils étaient expédiés, les deux tiers ayant été volés depuis janvier 2004. Environ 90 % de ces passeports authentiques servent à alimenter les réseaux d'immigration clandestine en provenance de Chine ou d'Afrique noire (Le Figaro, 8 novembre 2004).

Ensuite, le fonctionnaire chargé du contrôle à la frontière s'assure que le visa, s'il est requis, apposé sur le passeport, n'est entaché d'aucune fraude et que la date de début et de fin de validité ainsi que la durée de séjour correspondent à la réalité.

Enfin, après avoir contrôlé les autres documents exigés, différents selon la nature du séjour, et consulté le S.I.S., le fonctionnaire procède au compostage du passeport.

Le timbrage des passeports à l'entrée du territoire européen permet de vérifier le respect du délai de 3 mois de séjour auquel sont soumis les ressortissants étrangers pour lesquels un visa n'est pas requis. Le timbrage des passeports, lors du franchissement des frontières extérieures des Etats membres, est le seul moyen de constater si des ressortissants de pays tiers, non soumis à visa, n'ont pas dépassé le délai de 3 mois autorisé pour des voyages de court séjour.

Pour ces raisons, la France a demandé, après avoir constaté dans le courant de l'année 2002 la présence irrégulière sur son territoire de ressortissants roumains et bulgares qui ne sont plus soumis à l'obligation de visa, que le compostage des passeports soit obligatoire. En effet, les pra-

tiques divergentes des Etats membres ne permettent pas d'opérer un contrôle réellement efficace. Aussi, la Commission européenne a répondu à la demande française en déposant le 5 novembre 2003 une proposition de règlement⁽¹⁹⁾ qui obligera les autorités compétentes à composer systématiquement les documents de voyage des ressortissants de pays tiers. Le compostage systématique à l'entrée des frontières extérieures des Etats membres a été étendu, lors des négociations, à la sortie du territoire. L'absence de cachet d'entrée sur le passeport constituera, une fois le règlement adopté, une présomption d'irrégularité du séjour sur le territoire des Etats membres. Cette présomption pourra être réfutée, par le titulaire du document de voyage, par tout moyen de preuve attestant de la date d'entrée sur le territoire comme la présentation de titres de transport par exemple. La proposition de la Commission est toutefois complétée par deux autres initiatives qui ont pour objet de faciliter le passage aux frontières extérieures des ressortissants de pays tiers résidant dans les zones frontalières et se rendant régulièrement, pour des raisons légitimes, dans un pays de l'Union.

Par ailleurs, il convient de rappeler que la Commission a déposé, le 18 février 2004, une proposition de règlement sur l'intégration d'éléments biométriques dans les passeports des citoyens de l'Union européenne. Cette proposition répond à plusieurs attentes. Elle tient compte des conclusions du Conseil européen de Thessalonique qui a souligné la nécessité de "dégager au sein de l'Union européenne une approche cohérente en ce qui concerne les identificateurs ou les données biométriques, qui permettrait d'appliquer des solutions harmoni-

⁽¹⁹⁾ COM (2003) 664 final

Le contrôle extérieur des frontières : une nécessaire finalisation

1 sées pour les documents des ressortissants de pays tiers [visas, titres de séjour], les passeports des citoyens de l'Union européenne et les systèmes d'information [V.I.S. et S.I.S. II]". La sécurisation des passeports des citoyens de l'Union européenne, avec l'introduction d'un portrait électronique et l'empreinte digitale, s'inscrit dans la lutte contre les faux documents en permettant l'établissement d'un lien irréfutable entre le document et son titulaire. En outre, elle répond à la demande américaine qui impose l'intégration d'éléments biométriques dans le passeport des ressortissants de pays qui sont exemptés de visas.

Le contrôle du passage des frontières extérieures tend vers l'harmonisation d'une réglementation commune. Des progrès considérables ont été accomplis depuis la récente suppression du contrôle aux frontières intérieures le 26 mars 1995. Cependant, et malgré ces avancées, deux remarques peuvent être formulées.

Sur la première remarque, les matières couvertes par le domaine de la "justice et des affaires intérieures" relèvent, depuis le Traité d'Amsterdam, du premier et du troisième pilier. Elles répondent ainsi à la procédure communautaire du titre IV T.C.E. et à la procédure intergouvernementale du titre VI T.U.E., donc à des procédures différentes.

La procédure communautaire stipule que les propositions législatives sont adoptées par le Conseil et par le Parlement européen selon la règle de la co-décision, sous le contrôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes (C.J.C.E.).

La procédure intergouvernementale est la suivante : les propositions législatives sont adoptées à l'unanimité par le Conseil.

Si le franchissement des frontières extérieures est réglementé par le pilier communautaire et si l'arrestation d'une personne recherchée par la justice ou l'interpellation d'une personne menaçant l'ordre public relève du pilier intergouvernemental, il n'en demeure pas moins que, dans l'action quotidienne, les fonctionnaires habilités au contrôle des frontières extérieures sont amenés à exercer des missions relevant de deux piliers différents, ce qui entraîne une interaction qui, tout en étant inévitable en l'état du Traité, n'est ni un gage de simplification dans la construction législative européenne, ni dans son application.

Aussi, le Traité constitutionnel représente un apport considérable. En faisant disparaître les piliers, le Traité constitutionnel permet l'uniformisation des normes qui, dans le cadre de l'espace de liberté, c'est-à-dire les domaines communautarisés par le Traité d'Amsterdam, seront adoptées selon "la procédure législative ordinaire" par le Conseil, conjointement avec le Parlement européen selon la règle de la majorité qualifiée. L'initiative n'émanera que de la Commission⁽²⁰⁾ et l'étendue des pouvoirs de la Cour de justice ne sera plus limitée.

La majorité qualifiée se définit comme étant égale à au moins 55 % des membres du Conseil, représentant les Etats membres réunissant au moins 65% de la population de l'Union, si elle correspond à au moins 15 Etats membres et si les votes négatifs proviennent de moins de 4 Etats (article I 25 al.1 issu du Traité constitutionnel).

(20) Avant le 1^{er} mai 2004, le pouvoir d'initiative appartenait conjointement au Conseil et à la Commission. Depuis cette date, seule la Commission détient ce pouvoir.

Le contrôle extérieur des frontières : une nécessaire finalisation

Jusqu'au 1^{er} mai 2004, et à l'exception d'une partie de la politique des visas, c'était la règle de l'unanimité qui s'imposait, le passage à la majorité qualifiée ne pouvant s'effectuer que s'il était décidé à l'unanimité (article 67 § 2 T.C.E. issu du traité d'Amsterdam).

Depuis le 1^{er} mai 2004, la majorité qualifiée et la procédure de co-décision s'appliquent à la plupart des mesures concernant la politique des visas et devraient s'appliquer à l'asile, conformément à l'article 67-5 issu du Traité de Nice. Concernant l'immigration, la déclaration n°5 annexée au Traité de Nice contient un engagement politique des Etats membres pour appliquer, après le 1^{er} mai 2004, la méthode communautaire aux conditions dans lesquelles les ressortissants des pays tiers peuvent circuler librement sur le territoire de l'Union européenne pendant une durée maximale de trois mois ; à l'immigration clandestine et au séjour irrégulier, y compris le rapatriement.

Les 4 et 5 novembre 2004, le Conseil européen "a demandé au Conseil de prendre une décision sur la base de l'article 67 § 2 du traité C.E. juste après la consultation formelle du Parlement européen et au plus tard le 1^{er} avril 2005, afin d'appliquer la procédure visée à l'article 251 du traité C.E. [c'est-à-dire du passage à la majorité qualifiée et à la procédure de codécision] à toutes les mesures relevant du titre IV [c'est-à-dire les matières relatives à l'asile, l'immigration et les frontières] destinées à renforcer la liberté, dans le respect du Traité de Nice, sauf pour tout ce qui concerne l'immigration légale"⁽²¹⁾ qui continuera à relever de la méthode intergouvernementale.

⁽²¹⁾ Conclusion du Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004.

Sur la deuxième remarque, ce sont les autorités nationales des Etats membres qui délivrent les visas et qui contrôlent les frontières extérieures avec d'éventuelles divergences dans la manière d'instruire un dossier de demande de visa ou bien d'opérer les contrôles au passage de la frontière. De plus, comment éviter les détournements de procédure ?

Bien que la Commission envisage, à terme, de présenter un projet de création de bureaux communs chargés de délivrer les visas de l'Union européenne, cette création n'est toujours pas sur la table des négociations.

Concernant le contrôle des frontières extérieures, avec l'élargissement de l'Union, celui-ci sera transféré, pour partie, aux nouveaux Etats membres qui n'ont pas l'habitude d'appliquer la réglementation commune relative à leur franchissement. Aussi, l'instauration d'une police européenne des frontières ne peut qu'être souhaitable.

1.2 La police européenne des frontières : une création souhaitable

Le contrôle des frontières extérieures des Etats membres est certainement un des éléments les plus importants de la gestion des flux migratoires. Si contrôler les frontières extérieures consiste à vérifier que les personnes qui les franchissent sont en possession des documents exigés, cette obligation va au-delà et poursuit d'autres finalités attachées à la sûreté, à la sécurité et à la santé publiques. Le contrôle des

Le contrôle extérieur des frontières : une nécessaire finalisation

1 marchandises dangereuses ou illicites effectué par les douaniers, l'identification de personnes recherchées en vue d'une arrestation ou d'une extradition, l'identification de personnes suspectées de terrorisme dépassent largement le cadre du contrôle des flux migratoires au sens étroit. Pour ces raisons, le Conseil de Tampere a souligné dans sa conclusion n°25 "l'importance d'un contrôle efficace aux futures frontières extérieures de l'Union effectué par des professionnels dûment formés".

Depuis l'élargissement de l'Union à 10 nouveaux Etats, le 1^{er} mai 2004, les frontières extérieures se sont déplacées. D'une part, le contrôle de la frontière orientale sera transféré à certains nouveaux Etats membres (Hongrie, Pologne, Slovaquie, Estonie, Lituanie et Lettonie), à l'exception de la République tchèque. D'autre part, Chypre et Malte seront confrontés au délicat problème du contrôle des frontières maritimes. Même si actuellement les nouveaux Etats n'ont pas procédé à l'abolition des contrôles aux frontières intérieures, qui s'effectuera progressivement et individuellement par une décision distincte prise par le Conseil statuant à l'unanimité et fondée sur la capacité de chaque nouvel Etat membre à appliquer l'acquis de Schengen, il n'en demeure pas moins qu'à terme l'Union européenne aura de nouvelles frontières extérieures à contrôler : celles de Russie, de Biélorussie, d'Ukraine et de Moldavie, à l'Est. Actuellement, et malgré les aides accordées aux nouveaux Etats membres pour renforcer les infrastructures et les équipements nécessaires à l'application de l'acquis de Schengen, aucun nouvel Etat n'est en mesure de lever ses contrôles aux frontières intérieures. En effet,

de graves lacunes en matière de formation, d'effectifs, de salaires et d'équipements subsistent. De plus, le faible niveau de rémunération favorise l'apparition de phénomènes de corruption par les filières de passeurs. Ainsi, la Lettonie n'a pas une police suffisamment formée pour lutter contre la criminalité transnationale organisée et notamment le trafic de migrants ; la Hongrie continue d'être un pays de transit ou de destination de trafic d'êtres humains ; la République tchèque, bien que sans frontière extérieure, est confrontée, entre autres, à des problèmes de corruption et de trafic d'êtres humains ; la Slovaquie doit faire face à une très forte pression migratoire notamment en provenance d'Ukraine. "Ces immigrés clandestins sont victimes de véritables organisations criminelles qui réalisent d'énormes bénéfices et qui mettent en péril la vie des personnes concernées... Le trafic des êtres humains est tellement lucratif qu'il a de quoi remplacer le trafic de drogue..."⁽²²⁾. Quant à la Pologne, sa situation est préoccupante puisqu'elle possède la frontière terrestre la plus longue des nouveaux Etats membres (plus de 1 100 kilomètres) avec l'enclave russe de Kaliningrad, la Biélorussie et l'Ukraine. Or, cet Etat, dont la frontière est particulièrement difficile à contrôler puisque sa plus grande partie se situe en zone rurale ou forestière, sans quasiment aucune frontière naturelle, devra consentir des efforts considérables pour entrer dans l'espace Schengen. Dans son "rapport global de suivi des préparatifs menés par la Pologne" en novembre 2003, la Commission a estimé que la police des frontières polonaise ne dispose pas encore des capacités d'analyse des risques requises et que la principale faiblesse demeure dans les effectifs

⁽²²⁾ DEL PICCHIA Robert, "Contrôles aux frontières extérieures de l'Union élargie", Actualités de la délégation pour l'Union européenne, Sénat, n° 96, 28 juin au 31 juillet 2004, p. 66-67.

Le contrôle extérieur des frontières : une nécessaire finalisation

de la garde-frontières. En effet, cette dernière, qui n'est pas entièrement professionnalisée, en partie composée de conscrits, a des effectifs très insuffisants. Par ailleurs, restent également insuffisants la coordination entre la garde-frontières, la douane et la police ainsi que les moyens matériels (c'est le cas en particulier des restrictions en carburant pour les véhicules de patrouilles). Enfin, un interventionnisme des élus locaux dans le recrutement, voire l'activité de la garde-frontières, est à déplorer⁽²³⁾.

Aussi, face aux difficultés prévisibles liées à la future levée des contrôles aux frontières intérieures dans les 10 nouveaux Etats membres, la Commission européenne a proposé la création progressive d'un Corps européen de garde-frontières (1.2.1). Toutefois, à la suite des réticences de certains Etats membres, la Commission, lors du Conseil européen de Bruxelles des 16 et 17 octobre 2003, a présenté un nouveau projet en vue de la création d'une Agence européenne pour la gestion des frontières extérieures (1.2.2).

1.2.1 La création d'un Corps européen de garde-frontières : un projet non abouti

La gestion des contrôles aux frontières extérieures est une question préoccupante surtout avec l'élargissement de l'Union européenne. C'est pourquoi, dès auparavant, les Conseils européens successifs ont souligné l'importance qu'il fallait lui accorder.

Le Conseil européen de Tampere a insisté sur la nécessité d'une meilleure gestion du contrôle

des frontières extérieures. Le Conseil européen de Laeken a réaffirmé cet objectif dans la perspective de la lutte contre l'immigration clandestine, la criminalité transnationale organisée et le terrorisme. Ce dernier Conseil, dans la conclusion n°42, a invité le Conseil et la Commission à définir des mécanismes de coopération et à créer des services communs ou un système commun de contrôle.

Afin de satisfaire cette demande, la Commission a adressé, le 7 mai 2002, une communication au Conseil et au Parlement européen qui marque la volonté de poursuivre l'examen de l'opportunité et de la faisabilité d'une police européenne des frontières. Dans cette communication "vers une gestion intégrée des frontières extérieures", la Commission soulève les enjeux du contrôle des frontières extérieures, opère un constat sur ce dernier et propose un nouveau modèle de ce contrôle. Après avoir rappelé que la sécurité intérieure de l'Union européenne passe par la sécurité des frontières extérieures, la Commission procède à une synthèse du contrôle des frontières pour conclure à l'absence d'une véritable coopération opérationnelle, au manque d'unicité dans l'application de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, aux divergences des pratiques administratives, avec comme conséquence des différentiels de sécurité.

La Commission a donc proposé de mettre en place progressivement une gestion intégrée des frontières de l'Union européenne, qui soit véritablement communautaire et non plus une juxtaposition de systèmes nationaux. Pour atteindre, à court ou moyen terme, cet objectif, la

⁽²³⁾ MARIANI Thierry, "Vers une police européenne des frontières ? L'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures", Assemblée nationale, Rapport d'information n° 1477, mars 2004, p. 8 à 10.

Le contrôle extérieur des frontières : une nécessaire finalisation

Commission préconise de structurer son action autour de cinq composantes : l'élaboration d'un corpus commun de législation ; la mise en place d'un mécanisme commun de concertation et de coopération opérationnelle notamment par la création d'une Instance commune de praticiens des frontières extérieures ; une évaluation commune et intégrée des risques ; une formation commune par l'intermédiaire d'un Collège européen des garde-frontières pour réduire les divergences et les disparités des politiques nationales ; le partage du fardeau financier entre les Etats membres et l'Union européenne, afin de créer progressivement un Corps européen de garde-frontières.

Le Corps européen, dans un premier temps, exercerait des missions de surveillance aux frontières extérieures par des équipes mixtes composées de fonctionnaires de diverses nationalités. Dans un deuxième temps, il assurerait les missions de contrôle aux points de passage autorisés. Le Corps européen des garde-frontières, composé d'agents possédant la plénitude des pouvoirs de puissance publique, serait placé sous le commandement de l'Instance commune des praticiens des frontières extérieures.

Cette proposition, bien accueillie par certains Etats, s'est heurtée, en revanche, à la réticence de quelques autres. Aussi, le Conseil "justice et affaires intérieures" (J.A.I.), en élaborant un "plan pour la gestion intégrée des frontières extérieures"⁽²⁴⁾ fondé sur des mesures proposées par la Commission, a adopté une approche plus prudente. Ce plan préconise la création d'une Instance commune de praticiens des frontières extérieures et recommande la mise en œuvre

le plus rapidement possible de certaines mesures, telles la réalisation d'opérations conjointes aux frontières extérieures ; le lancement immédiat de projets-pilotes ouverts à tous les Etats intéressés ; la création d'un réseau d'officiers de liaison d'immigration des Etats membres.

Les conclusions du Conseil européen de Séville des 21 et 22 juin 2002 ont été en retrait des propositions de la Commission dans la création d'un Corps européen de garde-frontières. En revanche, le plan pour la gestion intégrée des frontières extérieures, qui préconise la mise en place sans délai de l'Instance commune de praticiens des frontières extérieures et la mise en œuvre de certaines mesures, a été annexé à ces conclusions. C'est ainsi que des centres opérationnels ont été mis en place à Berlin, Helsinki, Douvres, Madrid et au Pirée ; que des projets-pilotes, en matière de formation des garde-frontières européens dans les contrôles aéroportuaires, co-dirigés par la Suède et l'Autriche, ont été réalisés ; que plusieurs opérations conjointes ont été organisées pour contrôler des frontières maritimes, mais également terrestres et aériennes. Par ailleurs, un règlement du Conseil du 19 février 2004⁽²⁵⁾ porte création d'un réseau d'officiers de liaison "immigration". Ces personnes, représentantes d'un Etat membre, sont détachées à l'étranger "pour établir et entretenir des contacts avec les autorités du pays hôte en vue de contribuer à la prévention de l'immigration illégale et à la lutte contre ce phénomène, au retour des immigrés illégaux et à la gestion de l'immigration légale"⁽²⁶⁾.

Malgré ces progrès, un rapport d'évaluation de

(24) Plan pour la gestion intégrée des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, 14 juin 2002, 10019/02.

(25) J.O.U.E. n° L 64 du 2 mars 2004.

(26) Article 1 du règlement du 19 février 2004.

Le contrôle extérieur des frontières : une nécessaire finalisation

La Présidence grecque⁽²⁷⁾ de juin 2003 a souligné les résultats contrastés de cette multiplication d'initiatives sans structure communautaire de coordination. C'est ainsi que la création d'une Agence européenne des frontières s'est imposée comme une nécessité.

1.2.2 La création d'une Agence européenne des frontières : un premier pas

Le Conseil européen de Thessalonique des 19 et 20 juin 2003 a invité la Commission à examiner, en se fondant sur l'expérience acquise dans le cadre de l'Instance commune des praticiens des frontières extérieures, si l'instauration d'une nouvelle structure communautaire était nécessaire, tandis que le Conseil européen de Bruxelles des 16 et 17 octobre 2003 a approuvé la démarche d'une telle création.

C'est dans ces conditions que la Commission, le 11 novembre 2003, a déposé une proposition de règlement⁽²⁸⁾ visant à créer "une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures" afin de promouvoir la solidarité entre les Etats membres dans la politique communautaire relative aux frontières extérieures de l'Union. Cette nouvelle structure, qui devrait être opérationnelle début 2005, composée d'une trentaine de personnes, se verra allouer un budget d'un montant de 6 millions d'euro en 2005 et de 10 millions en 2006.

L'Agence aura comme mission principale de coordonner la coopération opérationnelle entre Etats membres en matière de contrôle

et de surveillance des frontières ; de mettre au point un modèle d'évaluation commune et intégrée des risques ; de prêter assistance aux Etats membres pour la formation de la garde-frontière nationale en fournissant une instruction au niveau européen pour les formateurs nationaux de garde-frontières ; de suivre l'évolution de la recherche en matière de contrôle et de surveillance des frontières extérieures ; d'assister les Etats membres confrontés à une situation exigeant une assistance opérationnelle et technique renforcée à leurs frontières extérieures ; de coordonner la coopération des Etats membres en matière d'éloignement.

Dans son rôle de coordination, l'Agence aura le pouvoir d'examiner, approuver et coordonner toutes les opérations conjointes de contrôle aux frontières ainsi que les projets-pilotes proposés par les Etats membres ou par elle-même et évaluera les résultats de ces opérations et projets. En revanche, l'Agence n'aura aucun rôle dans l'élaboration des politiques, ne pourra soumettre aucune proposition législative et n'exercera pas de compétence d'exécution, la proposition de la Commission précisant également que ses agents n'auront aucun pouvoir répressif dans les Etats membres et, par voie de conséquence, n'effectueront pas de contrôles aux frontières extérieures.

La proposition de la Commission a été accueillie favorablement par le Conseil J.A.I. du 27 novembre 2003. Celui-ci a adopté des conclusions qui font état d'un accord politique sur les principaux éléments de la proposition, tout en suggérant certaines modifications qui l'affaiblissent.

(27) Rapport sur la mise en œuvre des programmes, des centres ad hoc, des projets-pilotes et des opérations conjointes, 11 juin 2003, 10058/1/03.

(28) COM (2003) 687 final.

Le contrôle extérieur des frontières : une nécessaire finalisation

Tout d'abord, l'article 1^{er} de la proposition a été reformaté afin de préciser que “la responsabilité du contrôle et de la surveillance des frontières extérieures incombe aux Etats membres”.

Ensuite, en matière d'éloignement, les compétences de l'Agence ont été réduites. Cette dernière ne coordonnera, ni n'organisera des opérations de retour conjointes, elle ne pourra tout au plus que fournir l'assistance nécessaire à l'organisation de ces opérations.

Enfin, l'évaluation des risques a été remplacée par l'analyse.

Par ailleurs, les Etats membres ont souhaité préciser que les compétences de l'Agence en matière de coordination de la coopération opérationnelle ne sont pas exclusives afin que les Etats membres demeurent libres de mener une coopération entre eux ou avec des pays tiers. En revanche, certaines compétences de l'Agence ont été accrues, notamment en matière de formation.

Comme le souligne Hubert Haenel, “... la création d'une Agence européenne peut représenter un progrès sous certaines conditions. Tout d'abord, il faut que cette Agence soit réellement opérationnelle. Sinon elle ne sera qu'un “machin” de plus. Ensuite, il est indispensable de prévoir un contrôle politique et parlementaire de cette Agence”⁽²⁹⁾.

Même si la création de cette Agence, qui doit entrer en fonction le 1^{er} mai 2005⁽³⁰⁾, représente un premier pas vers l'intégration de la gestion des frontières extérieures, il ne semble cepen-

dant pas qu'elle soit en mesure de sécuriser les frontières de l'Union pour autant.

L'instauration d'un Corps européen de garde-frontières proposée par la Commission et encouragée par la France et l'Allemagne reste, en effet, fort éloignée. Si des Etats membres, dont certains nouveaux, à l'instar de la Pologne, entre autres, sont réticents à la création d'une police européenne des frontières, l'attachement à leur souveraineté nationale n'est pas étranger à leur position.

Or, seule une police européenne des frontières paraît avoir la capacité, sinon d'éradiquer l'immigration clandestine et les éventuelles atteintes à la sûreté et à la sécurité des Etats de l'Union, tout au moins d'apporter un commencement de solution⁽³¹⁾.

Une stratégie européenne globale est indispensable et ne peut être atteinte que par la mise en place d'une police partageant les mêmes valeurs et appliquant des méthodes communes surtout dans une Europe qui vient de s'élargir et qui est appelée à accueillir d'autres Etats. La création d'un Corps commun de garde-frontières présente, notamment à l'égard des nouveaux pays entrants, l'avantage d'affecter aux contrôles de leurs frontières extérieures des fonctionnaires européens aguerris qui ont depuis quelques années une solide expérience des contrôles des frontières, en collaboration étroite avec les agents de ces Etats. Au delà de cette nécessité, cette création participerait au développement de l'identité européenne. “La création d'une police européenne aux frontières, demandée par la France, mais contestée par cer-

⁽²⁹⁾ HAENEL Hubert, “Compte rendu sommaire du débat sur l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures”, Réunion de la Délégation pour l'Union européenne du 20 janvier 2004, <http://intranet.senat.fr/Europe/p.5>.

⁽³⁰⁾ Bulletin Quotidien Europe, n° 8822, 6 novembre 2004.

⁽³¹⁾ GARCIA-JOURDAN Sophie, “La création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice : conséquence de la suppression des contrôles aux frontières intérieures”, Thèse de doctorat, Université Paris-Sud (XI), 2003, p. 273.

L

Le contrôle extérieur des frontières : une nécessaire finalisation

tains Etats, pourra-t-elle être repoussée sans cesse ?”⁽³²⁾.

Quoi qu'il en soit, la police européenne des frontières est en état de germe. Le Traité constitutionnel stipule en effet que l'Union doit développer “une politique commune en matière... de contrôle des frontières extérieures... fondée sur la solidarité entre Etats membres...”⁽³³⁾, en mettant “en place progressivement un système intégré de gestion des frontières extérieures”⁽³⁴⁾. Il est certain que l'adverbe “progressivement” affaiblit considérablement le texte ; aussi, pourquoi quelques Etats, motivés et désireux d'aller de l'avant, ne créeraient-ils pas la police européenne des frontières de demain dans le cadre d'une coopération renforcée, les autres Etats, plus timorés, pouvant toujours les rejoindre ultérieurement ?

Un contrôle européen des frontières extérieures de l'Union doit pouvoir, avec la volonté politique des Etats membres, se finaliser.

Nous avons pu relever une incontestable avancée dans l'élaboration d'une réglementation commune du contrôle des frontières extérieures, même si la création d'une police européenne des frontières relève, actuellement, plus du concept que d'un projet tangible, tout au moins à court terme.

Cependant, et quand bien même l'harmonisation des règles liées au passage de la frontière serait entièrement réalisée et qu'une police européenne des frontières serait créée, cette avancée, qui serait un succès pour l'Europe, s'arrêterait pratiquement à la frontière. En effet, une fois cette

dernière franchise, les Etats membres font preuve d'une extrême frilosité dans l'élaboration d'une politique migratoire commune qu'il convient de dépasser.

⁽³²⁾ HAENEL Hubert, “Audition de M. Nicolas Sarkozy, ministre de l'Intérieur, sur l'Etat des négociations au sein de l'Union en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières et sur les travaux de la Convention en matière de sécurité intérieure”, Réunion de la Délégation pour l'Union européenne du jeudi 13 mars 2003, <http://intranet.senat.fr/Europe/p.1>.

⁽³³⁾ Article III 257 al.2 du Traité constitutionnel.

⁽³⁴⁾ Article III 265-1-c du Traité constitutionnel.

2 La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

Un timide droit européen des étrangers peine à émerger des instances européennes (2.2) alors que l'Union européenne est confrontée, face à une immigration mal maîtrisée, notamment l'immigration clandestine, à une situation de plus en plus confuse (2.1).

2.1 L'immigration : une situation confuse

Les contours fluctuants de l'immigration (2.1.1) génèrent une augmentation de migrations, imparfaitement contrôlées, aux conséquences néfastes au regard de la légalité et des droits de l'Homme (2.1.2).

2.1.1 Les contours fluctuants de l'immigration

L'immigration, terme générique, permet de dénombrer plusieurs catégories de migrations : l'immigration régulière, les demandeurs d'asile et l'immigration illégale. Toutefois, le lien entre chacune d'entre elles est ténu, exception faite pour les étrangers qui ont vocation à séjourner sur le

territoire de l'Etat qui a accordé cette autorisation, notamment dans le cadre d'un regroupement familial, par exemple.

En effet, un étranger qui effectue un voyage de court séjour (inférieur à trois mois) en situation régulière peut devenir un étranger en situation irrégulière en transgressant certaines règles. Ainsi, l'étranger soumis à visa qui se maintient illégalement sur le territoire, au-delà de la date de validité de ce titre, entre dans la clandestinité. Il en va pareillement de l'étranger non soumis à visa et qui se maintient sur le territoire au-delà d'un délai de trois mois à partir de la date de son entrée, matérialisée par le compostage de son document de voyage lors du passage de la frontière. En revanche, l'étranger non soumis à visa et dont le passeport n'est pas composté, n'est pas en situation irrégulière puisqu'aucune preuve ne permet de déterminer la date d'entrée sur le territoire. C'est pourquoi les nouvelles mesures tendant au compostage obligatoire des passeports s'avèrent d'une utilité certaine puisque dans l'hypothèse d'une absence de timbrage, l'étranger, lors d'un contrôle, devra prouver la régularité de son séjour par tout moyen de preuve.

Par ailleurs, les demandeurs d'asile ont le droit de pénétrer sur le territoire de l'Etat sollicité le temps nécessaire à l'examen de leur dossier. Aussi, peuvent-ils se maintenir illégalement sur le territoire à la suite du rejet de leur requête.

Le rappel de ces hypothèses n'est pas exhaustif. L'utilisation de faux documents participe à l'immigration clandestine ; le maintien sur le territoire d'un étranger saisonnier ou étudiant également ;

2

La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

quant aux filières d'immigration, elles ne cessent d'accroître les flux d'étrangers clandestins.

A l'inverse, certains étrangers en situation irrégulière peuvent, grâce à des opérations de régularisation, se voir délivrer un titre de séjour. Cette procédure, qui diffère entre les Etats membres, est la contrepartie des difficultés rencontrées par les Etats dans l'application des mesures d'éloignement. En effet, comment est-il possible d'éloigner un étranger en situation irrégulière, sans papiers, sans connaître son Etat d'origine, lorsque celui-ci a détruit ou caché ses documents, s'il refuse de décliner son identité et sa nationalité, quand par ailleurs, les consulats des pays d'origine en n'acceptant pas de participer à son identification, refusent de délivrer un laissez-passer consulaire ? C'est pourquoi la mise en place des programmes de "régularisation" démontre les limites actuelles des mesures en vigueur destinées à gérer les canaux d'immigration illégale.

Les régularisations, bien que ne constituant pas un objectif type d'une politique d'immigration, sont de plus en plus fréquentes dans les Etats membres : 26 opérations de ce type ont eu lieu depuis les années 1970 et leur fréquence a sensiblement augmenté depuis le milieu des années 1990. Il convient donc de penser que, dans une certaine mesure, les régularisations constituent une forme d'incitation à l'immigration irrégulière. Une étude relative aux programmes de régularisation dans 8 Etats membres a conclu que de tels programmes avaient lieu tous les 6,5 ans ce qui prouve la persistance de l'immigration et la reconstitution de certains "réservoirs" de migrants clandestins⁽³⁵⁾.

⁽³⁵⁾ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, "Etude sur les liens entre immigration légale et immigration clandestine", COM (2004) 412 final, Bruxelles, le 4 juin 2004.

La fluctuante frontière entre l'immigration régulière et l'immigration irrégulière ne peut générer que des conséquences néfastes.

2.1.2 Les conséquences néfastes d'une immigration mal maîtrisée

Les raisons de l'exil sont multiples : persécutions, guerres, famine... En un mot : la désespérance, mais pas seulement. La décision de quitter son pays est fondée sur l'appréciation individuelle d'un certain nombre de facteurs comme, par exemple, des niveaux de salaires peu élevés et la perspective d'exercer ailleurs un emploi assorti de revenus supérieurs avec des conditions de travail plus favorables. Ces raisons, quelles qu'elles soient, poussent également des populations à quitter leur pays pour chercher en Europe un meilleur avenir. Or, depuis 1974, à la suite du choc pétrolier, la politique d'immigration du travail étant limitée, les immigrés en situation irrégulière ne peuvent trouver un emploi que dans l'économie souterraine, ce qui tend à prouver qu'il existe un lien manifeste entre immigration clandestine et travail au noir. D'ailleurs, y aurait-il autant d'immigration irrégulière sans possibilité de travail clandestin⁽³⁶⁾ ?

Le travail clandestin représente une des causes de pertes budgétaires importantes pour chaque Etat membre et constitue un grave risque de distorsion aux règles de la concurrence. Selon un rapport de la Commission évaluant pour la première fois l'ampleur du travail non déclaré dans l'Union européenne à 25, celui-ci "varie considérablement d'un pays à l'autre, puisque selon les estimations, il représente 1,5 % du P.I.B. en Autriche ou 2 % au Royaume-Uni, 16 à 17 % en

⁽³⁶⁾ Le travail clandestin ne concerne pas uniquement des étrangers en situation irrégulière.

2

La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

Hongrie et 18 % en Lettonie, voire plus de 20 % en Grèce”⁽³⁷⁾.

Par ailleurs, le travail clandestin porte directement atteinte aux droits de l'Homme. En effet, le recours à l'emploi d'étrangers en situation sans titre se traduit par des conditions d'embauche, de travail et de licenciement en marge de toute protection juridique et sociale. Toutes les règles relatives au droit du travail sont bafouées : le temps de travail, la rémunération, la sécurité et l'hygiène..., l'employeur jouant de la précarité du statut juridique de son employé pour obtenir des prestations exorbitantes au regard du droit du travail.

Les filières d'immigration, qui n'ont d'autres motivations que le profit, participent, quant à elles, largement à l'alimentation du travail illégal en abusant de la vulnérabilité des migrants et des demandeurs d'asile qui y ont recours. Tirant avantage de la demande de populations désespérées, ces organisations criminelles internationales élaborent, contre de fortes rémunérations, des parcours plus ou moins complexes pour convoier les migrants vers l'Europe. Le trafic de personnes, en contradiction totale avec le respect des droits de l'Homme, ne cesse d'accroître le flux des clandestins pour prendre quelquefois la forme de traite d'êtres humains, d'esclavage, si les malheureuses victimes sont dans l'incapacité de payer la totalité du coût du transport. Ainsi, sont-elles affectées, dès leur arrivée, à un "emploi" pour rembourser leur dette.

Le coût exorbitant du voyage résulte des difficultés inhérentes aux législations nationales de plus en plus restrictives. Les abus liés aux condi-

tions de transport ne se comptent plus : clandestins laissés à fond de cale des navires, abandonnés dans des conteneurs, confiscation des passeports, promesses frauduleuses, racket, violence, menaces de représailles sur leur famille... Le drame de Douvres, en 2000, et le tragique décès de 58 ressortissants chinois n'est pas un cas isolé. Régulièrement, la presse se fait écho de situations d'une autre époque. Des milliers de clandestins ont rencontré et rencontrent encore la mort en tentant de traverser le détroit de Gibraltar ou la mer Adriatique, de nombreux accidents sont à déplorer à l'approche du port de Patras au Nord-Ouest du Péloponnèse... Quant à la traversée du Sahara, les risques auxquels sont confrontés les migrants d'Afrique subsaharienne, prennent une autre dimension en raison des multiples dangers liés à cette seule traversée : grosse chaleur le jour, froid pouvant atteindre zéro degré la nuit, manque d'eau, danger omniprésent de se perdre dans un environnement où la mouvance des dunes ne permet pas d'acquérir une parfaite connaissance du trajet, attaques éventuelles de bandes criminelles nomades, très mauvaises conditions de transport et aléas liés à la politique plus ou moins restrictive des Etats de transit en matière de migration. "On ne sait pas très bien quelle est l'ampleur du trafic, combien d'argent il rapporte et combien de personnes il emploie. Quoi qu'il en soit, il est en train de devenir une activité bien établie de réseaux criminels internationaux très organisés auxquels, selon une estimation, il rapporterait annuellement une somme de l'ordre de 5 à 7 milliards de dollars..."⁽³⁸⁾. Ainsi, toutes ces situations, contraires à la dignité humaine, procurent d'importants revenus aux négriers des temps

⁽³⁷⁾ La Lettre, Fondation Robert Schuman, n° 174, 5 juillet 2004.

⁽³⁸⁾ SALT John, CLARKE James, "Les migrations internationales dans la région de la CEE-ONU : caractéristiques, tendances et politiques," Revue internationale des sciences sociales, n° 165, septembre 2000, p. 370 et ss.

2

La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

modernes avec un minimum de risques en comparaison au trafic de drogue, par exemple. Selon le rapport d'Europol pour l'année 2003⁽³⁹⁾ "la facilitation de l'immigration clandestine demeure l'une des activités les plus lucratives des groupes du crime organisé aujourd'hui... L'immigration clandestine ne nécessite ni équipements spéciaux ni réseaux bien établis de distribution, et les migrants clandestins paient des sommes d'argent astronomiques à l'avance". En outre, le trafic de migrants a un effet multiplicateur de criminalité en alimentant le marché parallèle du travail, le marché des faux-documents, la corruption...

Par ailleurs, l'immigration clandestine présente un grave danger pour les demandeurs d'asile. En effet, toute personne victime de persécution dans son pays d'origine, en raison de ses opinions politiques, religieuses ou de son appartenance à un groupe social, a droit à l'asile et peut prétendre au statut de réfugié dans les Etats qui ont ratifié la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et le protocole de New-York du 31 janvier 1967. De plus, toute personne, qui ne peut pas bénéficier de la protection de la Convention parce qu'elle ne remplit pas les critères, a droit à la protection des Etats démocratiques si le retour dans son pays d'origine constitue une menace pour sa vie conformément à l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (C.E.D.H.). Ainsi, les Etats démocratiques doivent, selon leurs règles nationales, accorder un droit de séjour sur leur territoire aux réfugiés dont le dossier, une fois instruit, a reçu une issue favorable.

Cependant, les détournements de procédure portent préjudice aux personnes qui ont réellement besoin d'une protection. En effet, pendant

l'instruction d'une demande d'asile, dont le délai est variable selon les Etats, les demandeurs ont le droit de séjourner temporairement dans l'Etat sollicité en bénéficiant de certaines prestations variables d'un pays à l'autre. A l'issue de l'instruction du dossier, et dans l'hypothèse d'une réponse défavorable, la plupart des personnes déboutées se maintiennent illégalement sur le territoire de l'Etat.

Portent également préjudice aux personnes qui ont besoin d'une protection, les immigrants économiques, en situation illégale, qui sollicitent généralement l'asile à la suite d'un contrôle d'identité ou de titre de séjour révélant leur irrégularité. L'absence de distinction entre les immigrants économiques et les immigrants qui ont besoin d'être protégés, quelles qu'en soient les raisons, entraîne une dilution du droit d'asile. "L'asile est ainsi en train de devenir l'une des principales sources de l'immigration en Europe"⁽⁴⁰⁾.

Si l'Union européenne a été confrontée depuis la fin des années 1980 à une véritable explosion du nombre de demandeurs d'asile, une baisse récente est observée, ce qui "ne signifie pas nécessairement que le nombre de réfugiés et de personnes recherchant une protection internationale a baissé au niveau mondial... Selon les statistiques présentées par les Etats membres dans le cadre du Fonds européen pour les réfugiés, 78633 décisions positives ont été prises pour 360541 demandes en 2000 (21 %), 73746 pour 345332 demandes en 2001 (21 %), 52128 pour 308787 demandes en 2002 (17 %), et en ce qui concerne 8 pays en 2003, 25880 pour 192225 demandes (12 %). Ces chiffres englo-

⁽³⁹⁾ Rapport 2003 sur la criminalité organisée dans l'Union européenne, Version publique, Dossier n°2530-132, La Haye, le 21 octobre 2003, p. 31.

⁽⁴⁰⁾ TANDONNET Maxime, "Le grand bazar ou l'Europe face à l'immigration", L'Harmattan, Questions contemporaines, 2001, p. 27.

2

La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

bent tant le statut de réfugiés que la protection subsidiaire”(41).

Il convient d'observer que si les demandes d'asile ont fortement reculé en Europe, le nombre de demandes est quasiment stable en France. En effet, l'O.F.P.R.A. a enregistré 52204 premières demandes en 2003 (contre 51087 en 2002) et 2225 demandes de réexamen (contre 1790 en 2002). Au total, l'O.F.P.R.A. a eu à traiter 54429 dossiers, hors mineurs accompagnants, ce qui représente un accroissement de 2,9 % par rapport à l'exercice précédent. Si l'on ajoute aux chiffres de l'asile conventionnel ceux de l'asile territorial (25000 ?), la France a été en 2003 au premier rang des pays accueillants les demandeurs(42).

L'immigration irrégulière se présente sous diverses formes et ne peut qu'engendrer des conséquences néfastes lorsqu'elle n'est pas, ou peu, maîtrisée.

Le droit d'asile qui devrait être universel, est “malmené” et mérite d'être “revalorisé”.

La lutte contre le travail clandestin, c'est-à-dire la lutte contre les employeurs qui s'enrichissent au mépris des lois sociales et de l'être humain, devrait être généralisée, puisque cette lutte participe nécessairement à la maîtrise des flux migratoires irréguliers. L'économie parallèle de l'Union européenne représenterait en effet entre 7 et 16 % du P.I.B. de l'Union(43). Si certains Etats, dont la France, ont renforcé leur législation en “déclarant la guerre au travail illégal”(44), les autres Etats devraient agir de concert et des mesures adéquates, adoptées au niveau euro-

PAYS	2002	2003	EVOLUTION %
Royaume-Uni	110 700	61 050	- 44,9 %
France	58 987	59 768	+ 1,3 %
Allemagne	71 130	50 450	- 29,1 %
Autriche	39 350	32 340	- 18 %
Suède	33 020	31 360	- 5 %
Belgique	18 810	16 940	- 10 %
Pays-Bas	18 670	13 400	- 28 %
Danemark	6 070	4 560	- 25 %

France : mineurs comptés sur la base de 15 % des adultes en 2003

Source : H.C.R

péen, seraient les bienvenues. Certes, depuis 2001, le problème du travail non déclaré est examiné dans le cadre de la stratégie européenne pour l'emploi.

La Commission, en 2003, a souligné la nécessité d'une politique visant à transformer le travail non déclaré en travail légal et a appelé à fixer des objectifs, concrétisés par une décision du Conseil du 22 juillet 2003(45). Ainsi, une évaluation des actions nationales visant à transformer le travail non déclaré en travail légal a été fournie par la Commission en janvier 2004(46) en se fondant sur des plans d'actions nationaux.

Le Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004 a, par ailleurs, engagé les Etats membres à respecter les objectifs de réduction de l'économie informelle fixés dans la stratégie européenne pour l'emploi. Malgré ces démarches, les instances européennes ne pourraient-elles pas engager un débat de fond pour tendre vers une législation commune ? Cependant il est difficile de construire le droit européen lorsqu'il heurte

(41) Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, “Sur la gestion de l'entrée gérée dans l'Union européenne de personnes ayant besoin d'une protection internationale et sur le renforcement des capacités de protection des régions d'origine”, “Améliorer l'accès à des solutions durables”, Bruxelles, le 4 juin 2004, COM (2004) 410 final.

(42) Rapport d'activité 2003 de l'O.F.P.R.A.

(43) Résolution du Conseil relative à la transformation du travail non déclaré en emploi régulier, octobre 2003.

(44) Le Figaro économie, 19-20 juin 2004, p. 11.

(45) J.O.U.E. n° L 197/13 du 5 août 2003.

(46) COM (2004) 24 final, 27 janvier 2004.

2

La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

le droit régalien de chaque Etat membre. Nous allons d'ailleurs en faire la constatation en rappelant l'émergence timorée d'un droit des étrangers européen.

2.2 La création d'un droit des étrangers européen : une émergence timorée

A Tampere en octobre 1999, le Conseil européen a rappelé que "l'Union se doit d'élaborer des politiques communes dans les domaines de l'asile et de l'immigration, tout en tenant compte de la nécessité d'exercer aux frontières extérieures un contrôle cohérent afin de stopper l'immigration clandestine et de s'opposer à ceux qui l'organisent et commettent ainsi des infractions relevant de la criminalité internationale".

C'est ainsi que la Commission a élaboré en juin 2002 un "plan global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains dans l'Union européenne"⁽⁴⁷⁾. Sur ces fondements, un certain nombre de normes, extrêmement minimalistes, a été pris pour réguler l'immigration régulière (2.2.1.), tandis que d'autres ont été adoptées pour lutter contre l'immigration irrégulière (2.2.2.).

2.2.1 Des normes minimalistes dans la régulation de l'immigration régulière

Le Conseil européen de Tampere en 1999 est le point de départ d'une politique migratoire commune qui s'oriente notamment vers deux axes : la création d'un régime d'asile européen

commun et l'intégration des étrangers légalement installés sur le territoire de l'Union européenne. A partir de cette date, les Conseils européens successifs n'ont eu de cesse de rappeler l'importance qu'il convenait d'accorder à la réalisation d'une approche équilibrée en matière d'asile et d'immigration. Le Conseil européen de Séville de juin 2002 a encouragé son développement tandis que le Conseil européen de Thessalonique de juin 2003 a souligné que l'immigration figure au premier rang des priorités politiques de l'Union européenne. Toutefois, et malgré ces bonnes intentions, les mesures adoptées, avec une prudence extrême, sont en deçà des ambitions affichées.

Dans la réalisation d'un régime d'asile européen, certaines mesures ont très rapidement trouvé un consensus. En revanche, celles qui tendent vers une harmonisation européenne, se sont heurtées aux divergences entre les Etats membres. Ainsi, l'adoption d'un Fonds européen pour les réfugiés le 28 septembre 2000⁽⁴⁸⁾, avec pour objectif d'assurer la solidarité financière entre Etats membres dans l'accueil des réfugiés et des personnes déplacées, a rapidement trouvé un accord, ainsi que la création du Système Eurodac le 11 décembre 2000⁽⁴⁹⁾ qui permet aux Etats membres, en comparant les empreintes digitales, de vérifier si un demandeur d'asile ou un ressortissant étranger se trouvant illégalement sur son territoire a déjà formulé une demande dans un autre Etat membre. A également trouvé un rapide consensus la directive du 20 juillet 2001⁽⁵⁰⁾ relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre

⁽⁴⁷⁾ J.O.C.E. n° C 142 du 14 juin 2002.

⁽⁴⁸⁾ J.O.C.E. n° L 252 du 6 octobre 2000. Le Fonds européen pour les réfugiés venant à expiration à la fin de l'année 2004, la Commission a présenté une proposition de décision du Conseil dont l'objet est de mettre en place la deuxième phase du Fonds pour la période 2005-2010 (COM (2004) 102 final).

⁽⁴⁹⁾ J.O.C.E. n° L 316 du 15 décembre 2000 ; J.O.C.E. n° L 62 du 5 mars 2002.

⁽⁵⁰⁾ J.O.C.E. n° L 212 du 7 août 2001.

2

La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil.

En revanche, d'autres normes ont été le fruit d'âpres discussions entre les Etats membres.

Ainsi, l'adoption du règlement sur la détermination de l'Etat membre responsable d'une demande d'asile du 18 février 2003⁽⁵¹⁾ (Dublin II) a été la source de débats houleux. Cependant, et malgré ces tensions, ce texte est équilibré car il permet, selon une série de critères, de déterminer l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile déposée au sein de l'Union européenne et de la prise en charge du demandeur. D'autres textes n'aboutissent pas à un tel équilibre.

L'Etat responsable est celui dans lequel le demandeur d'asile est entré en premier. Toutefois, cette responsabilité cesse au bout de 12 mois. Au-delà de cette période, la demande est examinée par l'Etat membre sur le territoire duquel le demandeur a résidé moins de 5 mois. S'il a résidé successivement dans plusieurs Etats, c'est le dernier d'entre eux qui est responsable.

La directive relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile, qui n'a trouvé un accord que le 27 janvier 2003⁽⁵²⁾, ne reflète pas la proposition initiale formulée par la Commission. L'enjeu principal de ce texte réside dans l'harmonisation des conditions d'accès des demandeurs d'asile au marché du travail afin de réduire les mouvements secondaires. Or, la directive laisse aux Etats membres

le soin de déterminer la période durant laquelle l'accès au marché du travail n'est pas autorisé, les conditions dans lesquelles l'accès à ce marché est octroyé, en rappelant l'éventuelle préférence pour les citoyens de l'Union, de l'E.E.E. et pour les ressortissants de pays tiers en séjour régulier. Ce texte beaucoup trop général ne peut que tendre vers la dilution de son contenu.

Par ailleurs, le Conseil a approuvé, lors de sa session du 30 mars 2004⁽⁵³⁾, une directive concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers et les apatrides pour prétendre au statut de réfugié en référence à la Convention de Genève de 1951 ou de personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale en référence à l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (C.E.D.H.), leur vie, leur intégrité physique ou leur liberté étant menacées en cas de retour dans leur pays d'origine. L'objectif principal de cette directive est d'assurer un niveau minimal de protection dans tous les Etats membres aux personnes qui en ont réellement besoin et de réduire les divergences entre les législations et les pratiques des Etats membres. Cet instrument fixe des règles qui permettent de déterminer quelles personnes, demandant une protection internationale, remplissent les conditions d'octroi du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire et comprend des dispositions relatives à un minimum de droits et prestations dont doivent jouir les bénéficiaires. En apparence, l'adoption de cette directive ne semblait pas poser de difficultés majeures. En réalité, des divergences profondes ont

⁽⁵¹⁾ J.O.U.E. n° L 50 du 25 février 2003.

⁽⁵²⁾ J.O.U.E. n° L 31 du 6 février 2003.

⁽⁵³⁾ J.O.U.E. n° L 304 du 30 septembre 2004.

2

La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

opposé les Etats membres, notamment, sur l'interprétation du régime de protection subsidiaire. Or, lorsque l'on sait que ce texte ne porte pas sur les aspects procéduraux de l'octroi et du retrait du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire, qui sont définis dans une autre proposition de directive, il est facile d'imaginer le retard pris pour l'adoption de cette dernière.

En effet, dès octobre 2000, la Commission a proposé une directive sur les procédures d'octroi et du retrait de statut de réfugié. En raison des difficultés soulevées, la Commission a présenté un projet modifié le 30 avril 2002, lequel a été transmis au Conseil le 18 juin 2002⁽⁵⁴⁾. Ce nouveau texte, qui a pour objet d'établir dans les Etats membres des procédures minimales⁽⁵⁵⁾ concernant l'examen des demandes d'asile, est toujours en cours de discussion, suite à de graves oppositions entre les Etats.

Nous ne pouvons que constater le très faible niveau d'harmonisation des textes relatifs à la politique commune d'asile. Simplifiés à l'extrême, ces instruments, sauf à avoir le mérite d'exister, démontrent l'absence de volonté politique des Etats membres, par ailleurs handicapée par la règle de l'unanimité. C'est pourquoi, l'adoption du Traité constitutionnel permettra, conformément à l'objectif du Conseil européen de Tampere, d'ouvrir la voie à une véritable politique commune en matière d'asile. D'une part, les normes seront votées à la majorité qualifiée par le Conseil et par le Parlement européen. D'autre part, le Traité constitutionnel prévoit d'aller au-delà des simples "règles minimales", commandées par l'article 63 T.C.E. issu du traité

d'Amsterdam, en prévoyant "un statut uniforme d'asile..." et "de protection subsidiaire..." ; "des procédures communes pour l'octroi et le retrait du statut uniforme d'asile ou de protection subsidiaire..." ; "des normes concernant les conditions d'accueil des demandeurs d'asile ou de protection subsidiaire"⁽⁵⁶⁾. Le Traité constitutionnel consacre ainsi le principe d'une "politique commune en matière d'asile..."⁽⁵⁷⁾, encouragée par le "programme de La Haye".

L'extrême frilosité, dans la réalisation d'un régime d'asile européen, est omniprésente dans la politique visant à l'intégration des ressortissants étrangers légalement installés sur le territoire de l'Union européenne.

Répondant aux souhaits du Conseil européen de Laeken de décembre 2001, le Conseil a fixé, par une directive, le 22 septembre 2003⁽⁵⁸⁾, les conditions pour que des membres de la famille d'un ressortissant d'un pays tiers, résidant légalement sur le territoire d'un Etat membre, puissent prétendre au regroupement familial. Cette directive, aux négociations très délicates, a révélé les profondes divergences de vues entre Etats membres sur la définition de la famille, les conditions à remplir, les droits accordés en ce qui concerne l'accès à l'emploi et aux droits sociaux. Aussi, la portée de ce texte est extrêmement affaiblie. En théorie, le conjoint et les enfants mineurs d'un étranger en situation régulière dans un Etat membre auront le droit d'entrer et de vivre comme tout citoyen sur le territoire de l'Union. Cependant, dans la pratique, ce texte est assorti de multiples dérogations sur l'âge des enfants candidats au regroupement familial, sur les conditions requises ainsi que sur les droits accordés notam-

⁽⁵⁴⁾ COM (2002) 326 final.

⁽⁵⁵⁾ Des principes de base et des garanties fondamentales liés à la procédure de demande d'asile ; des procédures en premier ressort et des procédures de recours.

⁽⁵⁶⁾ Article III 266 du Traité constitutionnel.

⁽⁵⁷⁾ Article III 257 al.2. du Traité constitutionnel.

⁽⁵⁸⁾ J.O.U.E. n° L 251 du 3 octobre 2003.

2

La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

ment le droit au travail. Cette norme, progressivement diluée au cours des négociations, ne peut donc avoir qu'une portée très limitée.

Une directive relative au statut des ressortissants de pays tiers, résidents de longue durée, a fait également l'objet d'un accord politique lors du Conseil J.A.I. des 5 et 6 juin 2003⁽⁵⁹⁾. Son objectif est d'harmoniser les législations des Etats membres concernant l'octroi du statut de résident de longue durée et de fixer les conditions dans lesquelles ces personnes peuvent séjourner dans un Etat membre autre que celui qui leur a accordé ce statut. A la suite de multiples polémiques, la directive, qui exclut de son champ d'application les réfugiés, prévoit que l'acquisition du statut de résident peut être obtenue si un étranger en situation régulière réside depuis 5 ans sur le territoire d'un Etat membre, s'il est titulaire d'un permis de séjour d'une durée minimale de 5 ans et s'il est intégré dans cet Etat, c'est-à-dire s'il dispose de ressources, d'une assurance maladie et s'il ne constitue pas une menace pour l'ordre public ; une connaissance suffisante de la langue, des valeurs et principes fondamentaux du pays pouvant, selon les Etats membres, être exigée. Les droits conférés par le statut de résident de longue durée sont théoriquement l'égalité de traitement avec les nationaux et le droit à la mobilité. Cependant, des restrictions en matière d'accès à l'emploi, à l'éducation, aux prestations sociales ont été établies. Concernant le droit à la mobilité, s'il a été accepté dans son principe, l'accès au droit du travail peut être refusé si un Etat membre oppose la situation du marché de l'emploi. Cette directive très imparfaite est cependant plus satisfaisante que celle portant sur le regroupement familial dans

la mesure où le droit à la mobilité, dans un autre Etat membre, a été préservé.

En outre, une proposition de directive, présentée par la Commission le 11 juillet 2002⁽⁶⁰⁾, a pour objectif d'harmoniser les législations nationales en matière d'admission et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi salarié ou de l'exercice d'une activité économique indépendante. La proposition définit les conditions dans lesquelles des ressortissants de pays tiers peuvent entrer et séjourner dans les Etats membres en qualité de travailleurs salariés ou indépendants et assure la garantie d'un certain nombre de droits. Elle prévoit l'obligation d'un contrat de travail fondé sur l'égalité de traitement avec les ressortissants nationaux ainsi que la création d'un titre unique intitulé "permis de séjour-travailleur". Ce titre autorise à la fois l'entrée sur le territoire et le séjour, de même que l'accès au marché de l'emploi. La proposition accorde une importance significative au principe d'une autorisation de travail et à la possibilité d'invoquer l'état du marché du travail au profit, notamment, des citoyens européens. L'examen de ce texte a suscité de telles réticences de la part des Etats membres que le Conseil a demandé à la Commission d'opérer une refonte complète du texte. Cette impossibilité d'aboutir à la mise en place d'une politique européenne de l'immigration économique est à rapprocher de la proposition italienne d'établir un système de quotas d'immigration légale au niveau européen qui a reçu un accueil très mitigé lors du Conseil européen de Thessalonique de juin 2003.

Enfin, une proposition de directive, relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressor-

⁽⁵⁹⁾ J.O.U.E. n° L 16 du 23 janvier 2004.

⁽⁶⁰⁾ COM (2001) 386 final

2

La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

tissants de pays tiers aux fins d'étude, de formation professionnelle ou de volontariat⁽⁶¹⁾ a pour objectif principal d'établir un cadre juridique harmonisé, au niveau de la Communauté, en ce qui concerne les conditions d'entrée et de séjour sur le territoire des Etats membres de certaines catégories de ressortissants de pays tiers pour une période supérieure à trois mois. La proposition de directive distingue quatre catégories de bénéficiaires : les étudiants, les élèves, les stagiaires non rémunérés et les volontaires et fixe des conditions d'admission spécifiques à chacune de ces quatre catégories. Ainsi, la principale condition d'admission des étudiants et des stagiaires réside dans l'assurance qu'ils disposent de ressources suffisantes pour couvrir leurs besoins durant leur séjour, y compris les frais d'études, et le coût de leur voyage de retour. Une connaissance de la langue du pays d'accueil peut également être exigée. Les types de titre de séjour accordés ont une validité maximale d'une année et peuvent en principe être renouvelés annuellement pour les étudiants et à titre exceptionnel pour les stagiaires, mais pas pour les autres catégories. Le titre de séjour délivré à un étudiant lui donne un droit de séjourner dans un autre Etat membre lorsque son détenteur souhaite suivre une partie de son programme d'études dans cet Etat. Quant au marché de l'emploi, la proposition lui accorde un accès limité à concurrence d'un horaire maximum de travail autorisé, fixé par chacun des Etats membres, dans une fourchette allant de 10 à 20 heures par semaine, ces derniers pouvant refuser cet accès durant la première année. Ce texte, comme les autres, s'est heurté à un certain nombre de difficultés. D'une part, sur son champ d'application, des Etats veulent

le limiter aux seuls étudiants et volontaires, d'autres sont défavorables à l'inclusion des volontaires, tandis que certains souhaitent que l'enseignement secondaire soit inclus, l'insertion de la formation professionnelle suscitant enfin une large opposition. D'autre part, un certain nombre d'Etats considère que la proposition ne distingue pas clairement entre l'autorisation d'entrée sur le territoire et la délivrance de titres de séjour. Enfin, les dispositions relatives à l'emploi emportent de nombreuses réserves.

Les difficultés liées à la mise en place d'une politique d'asile sont identiques à celles attachées à la mise en œuvre d'une politique visant à l'intégration des ressortissants d'Etats tiers légalement installés dans un Etat membre. C'est pourquoi le Traité constitutionnel, en consacrant le principe d'"une politique commune..."⁽⁶²⁾ dans ces domaines et en donnant à l'Union le pouvoir de définir les droits des ressortissants d'Etats tiers en séjour régulier dans un Etat membre, y compris les conditions régissant la liberté de circulation⁽⁶³⁾, répond pleinement à l'objectif du Conseil européen de Tampere d'octobre 1999.

Toutefois, les Etats membres, conscients que l'intégration des ressortissants de pays tiers en situation régulière ne passe pas uniquement par des textes législatifs, ont décidé de la réunion d'une conférence ministérielle qui s'est déroulée les 10 et 11 novembre 2004, à Groningen, aux Pays-Bas, afin d'échanger les meilleures pratiques et travailler à une approche commune. A cette occasion, la Commission a présenté la première édition d'un "Manuel européen sur l'intégration"⁽⁶⁴⁾, adopté le 10 novembre 2004, qui "présente les pratiques et enseignements tirés

⁽⁶¹⁾ COM (2002) 548 final

⁽⁶²⁾ Article III 257 al.2 du Traité constitutionnel.

⁽⁶³⁾ Article III 267 al.2 du Traité constitutionnel.

⁽⁶⁴⁾ http://europa.eu.int/com/m/justice_home/

2

La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

des 25 Etats membres dans les domaines suivants : cours d'introduction destinés aux immigrants et réfugiés reconnus nouvellement arrivés, participation civique⁽⁶⁵⁾, en passant par le dialogue interreligieux⁽⁶⁶⁾.

La mise en place d'un régime d'asile commun et d'un traitement équitable pour les ressortissants de pays tiers est très décevante. Même si des normes ont été adoptées, la plupart ne l'ont été qu'à minima et leur portée, entachée de restrictions, d'exceptions ou d'adaptations, ne peut qu'être très faible.

Les normes communes visant à lutter contre l'immigration irrégulière retiendront notre attention pour constater, là encore, que de très gros efforts doivent être consentis.

2.2.2 Des normes peu efficaces dans la lutte contre l'immigration irrégulière

Le contrôle des frontières extérieures des Etats membres est un des éléments les plus importants de la gestion des flux migratoires. Cependant, et au-delà de ce contrôle, l'Union européenne doit mettre en place une politique de lutte contre l'immigration irrégulière et organiser une politique commune d'éloignement.

Si le plan global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains dans l'Union européenne de juin 2002 est le point de départ de ces politiques, trois textes avaient été adoptés pour lutter contre l'immigration clandestine.

Une directive du 28 juin 2001⁽⁶⁷⁾ fixe des sanctions pécuniaires à l'encontre des transporteurs

qui ont acheminé vers l'Union européenne des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière. Ce texte permet aux Etats membres d'opter pour une sanction comprise dans une fourchette de 3000 à 5000 euro par personne transportée clandestinement ou de choisir une sanction forfaitaire de 500 000 euro sans tenir compte du nombre de personnes transportées irrégulièrement, les Etats membres étant libres d'adopter ou de maintenir d'autres mesures.

De plus, afin de lutter contre les filières d'immigration deux textes, adoptés le même jour, le 28 novembre 2002, dans le cadre de deux piliers différents, s'attachent respectivement à définir et à sanctionner⁽⁶⁸⁾ l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers.

Le premier texte, une directive, qui relève du premier pilier, définit l'incrimination en enjoignant aux Etats membres d'adopter des sanctions appropriées à l'encontre de quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un Etat membre à pénétrer dans un Etat membre ou à transiter, ainsi que quiconque aide sciemment, dans un but lucratif, une personne à séjourner dans un Etat membre ; l'instigation, la participation et la tentative concernant ces infractions étant passibles de sanctions.

Le deuxième texte, une décision-cadre, qui relève du troisième pilier, fixe les sanctions pénales. Si ce texte prévoit une peine privative de liberté, dont le maximum ne peut être inférieur à 8 ans à la condition que certains critères soient remplis, de nombreux exclusions et tempéraments sont prévus au point que nous

⁽⁶⁵⁾ La Lettre, Fondation Robert Schuman, n° 188, 15 novembre 2004.

⁽⁶⁶⁾ Bulletin Quotidien Europe, nos 8823 ; 8824 ; 8825 des 9, 10, 11 novembre 2004.

⁽⁶⁷⁾ J.O.C.E. n° L 187 du 10 juillet 2001.

⁽⁶⁸⁾ J.O.C.E. n° L 328 du 5 décembre 2002.

2

La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

nous demandons comment cette décision-cadre a pu être transposée fidèlement dans les Etats membres.

Outre la complexité de cette dernière norme, qui n'est pas un gage de sécurité juridique surtout dans le domaine du droit pénal, nous déplorons qu'il ait fallu deux votes, l'un dans le cadre du premier pilier, l'autre dans le cadre du troisième. Or, en l'état du Traité, si la politique migratoire relève du pilier communautaire, la lutte contre la criminalité transnationale organisée relève du pilier intergouvernemental. L'apport du Traité constitutionnel sera considérable en supprimant les piliers et en donnant, grâce à l'article III 267 al.2, une base juridique spécifique en matière de lutte contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants, domaine qui relève actuellement de la coopération judiciaire en matière pénale⁽⁶⁹⁾.

Deux autres normes⁽⁷⁰⁾ ont été, par ailleurs, récemment adoptées le même jour.

La première directive, relative aux victimes de la traite d'êtres humains, est destinée à renforcer le cadre législatif de l'Union européenne et vise à lutter contre l'immigration clandestine. Ce texte permet d'accorder un titre de séjour de durée limitée aux personnes qui ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et aux victimes de la traite des êtres humains pour les inciter à coopérer avec les autorités policières et judiciaires. Toutefois, cette norme a suscité des divergences sur les droits accordés aux bénéficiaires en matière d'accès à l'emploi, à la formation professionnelle et à l'enseignement. Les Etats membres reste-

ront donc libres d'en déterminer les conditions. Compte tenu des objections de certains Etats et de la règle de l'unanimité, l'harmonisation de cette directive ne pouvait être que réduite.

La deuxième directive, concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux personnes transportées aux autorités nationales compétentes, vise à améliorer les contrôles aux frontières et à lutter contre l'immigration clandestine. Ainsi, à la demande des autorités chargées du contrôle des personnes aux frontières extérieures, les transporteurs auront l'obligation de transmettre, avant la fin de l'enregistrement, les renseignements relatifs aux personnes qu'ils vont transporter vers un point de passage frontalier autorisé par lequel ces personnes entreront sur le territoire d'un Etat membre.

La lutte engagée contre l'immigration irrégulière et la traite des êtres humains ne peut, et en dépit des normes adoptées, qu'avoir un impact très limité.

Concernant la politique commune d'éloignement, elle n'en est qu'à ses balbutiements.

Sur la politique d'éloignement, le plan global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains, adopté en 2002, rappelle que "la politique de réadmission et de rapatriement fait partie intégrante de la lutte contre l'immigration clandestine et en est un élément essentiel".

C'est donc dans ce cadre que s'inscrit la négociation d'accords de réadmission avec les

⁽⁶⁹⁾ C'est-à-dire du troisième pilier

⁽⁷⁰⁾ J.O.U.E. n° L 261 du 6 août 2004.

2

La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

pays tiers. Les accords de réadmission entre l'Union européenne et un Etat tiers prévoient la reprise des ressortissants en situation irrégulière de cet Etat et la reprise de ressortissants en situation irrégulière d'autres nationalités ayant séjourné ou transité sur l'Etat tiers avec lequel un accord a été conclu.

Onze mandats de négociation ont été confiés à la Commission. Quatre l'ont été en 2000 avec le Maroc, la Russie, le Pakistan et le Sri Lanka ; deux en 2001 avec Hong Kong et Macao ; cinq en 2002 avec l'Ukraine, la Chine, la Turquie, l'Algérie et l'Albanie. D'une manière générale, les négociations n'avancent que lorsque l'Union européenne est prête à consentir certaines concessions à l'égard de ces Etats. Aussi, actuellement, seuls quatre accords ont été signés avec Hong Kong, Macao, le Sri Lanka et depuis le 18 décembre 2003 avec l'Albanie⁽⁷¹⁾.

La négociation des accords de réadmission progresse très lentement, chaque Etat attendant une contrepartie. Toutefois, la conclusion d'accords de réadmission, fort difficile à négocier, paraît être un des éléments clés d'une politique commune en matière d'immigration illégale. En effet, le partenariat avec les pays tiers représente un aspect très important dans la maîtrise des flux migratoires.

Un certain nombre de mesures a été pris pour instaurer un partenariat avec les pays d'origine dans une logique de co-développement, "des programmes de coopération ont été lancés, et en 2005 un budget de 250 millions d'euro a été prévu pour la période 2004-2008, pour des politiques d'évaluation et de suivi"⁽⁷²⁾. Ainsi, un pro-

gramme d'assistance technique et financière en faveur de pays tiers dans le domaine des migrations et de l'asile (AENEAS) a été récemment adopté⁽⁷³⁾ pour apporter, de manière spécifique et complémentaire, une aide technique et financière aux pays tiers afin de les soutenir dans leurs efforts pour assurer une meilleure gestion des flux migratoires dans toutes leurs dimensions. Ce programme est destiné, mais non exclusivement, aux pays tiers qui travaillent activement à la préparation ou à la mise en œuvre d'un accord de réadmission paraphé, signé ou conclu avec la Communauté européenne. De plus, des plans d'action, avec des Etats source d'immigration, ont été initiés et une coopération, par l'envoi d'officiers de liaison, s'est également établie pour former, conseiller et assister les fonctionnaires de ces Etats notamment dans la détection de faux documents ou durant les embarquements.

Si une politique commune d'immigration et un régime d'asile commun sont indispensables à l'Union européenne, une politique commune d'éloignement s'impose parallèlement. Cependant, en raison de l'hétérogénéité des dispositions normatives relatives aux procédures de rapatriement et des pratiques administratives correspondantes, ce n'est qu'à moyen terme que l'Union européenne pourra envisager d'adopter des normes communes dans les domaines de l'expulsion et du rapatriement.

Quelques initiatives sporadiques méritent cependant d'être rappelées.

Ainsi, une directive du 28 mai 2001⁽⁷⁴⁾ permet à un Etat membre de mettre à exécution une mesure administrative d'éloignement prise par

⁽⁷¹⁾ COM (2004) 92 final.

⁽⁷²⁾ BRANGER Jean-Guy, "Migrations et intégration : un défi pour l'Europe", préc. p. 34.

⁽⁷³⁾ J.O.U.E. n° L 80 du 18 mars 2004.

⁽⁷⁴⁾ J.O.C.E. n° L 149 du 2 juin 2002.

2

La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

un autre Etat membre, l'Etat en charge de l'exécution étant toutefois libre de donner, ou non, suite à cette mesure. Ce texte, qui ne prenait pas en compte les déséquilibres financiers, a été complété par une directive⁽⁷⁵⁾ qui prévoit que c'est à l'Etat membre d'émission de rembourser les frais encourus par l'Etat membre qui exécute la décision d'éloignement.

De plus, dans le cadre d'un projet-pilote initié dès septembre 2002, la France s'est proposée d'être chef de file pour rationaliser les mesures d'éloignement au moyen de vols groupés. Des réunions d'experts ont été organisées afin d'échanger des informations sur les législations et les pratiques en vigueur dans les Etats membres, pour développer un outil de coopération renforcée constitué de règles communes d'organisation en matière d'affrètements communautaires. Ces échanges ont permis la signature d'un protocole qui rappelle les orientations communes tendant à harmoniser les règles de sécurité à appliquer, lors de l'organisation conjointe de vols communautaires, dans le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Ainsi, est-il précisé, par exemple, que les personnes reconduites doivent être "dans un état de santé approprié" et qu'un dispositif médical, à bord des aéronefs assurant les vols communautaires, doit être prévu. Dans ce cadre, plusieurs éloignements ont été organisés par la France en coopération avec les Pays-Bas (novembre 2002 à destination de la Bulgarie), le Royaume-Uni (mai 2003 à destination de l'Afghanistan), l'Allemagne (mars 2003 à destination de la Côte-d'Ivoire et du Sénégal) et l'Espagne (mars 2003 à destination de la Roumanie).

⁽⁷⁵⁾ J.O.U.E. n° L 60 du 27 février 2004.

Une décision du Conseil du 29 avril 2004⁽⁷⁶⁾ relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, à partir du territoire de deux Etats membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement sur le territoire de deux Etats membres ou plus, s'attache à coordonner les opérations communes d'éloignement par voie aérienne dans le respect des conventions relatives aux droits de l'Homme et au droit d'asile ainsi que de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

En définitive, et malgré ces mesures, nous ne pouvons que constater le peu de progrès enregistré dans l'émergence de normes communes liées aux procédures de rapatriement.

Si l'Union européenne parvient difficilement à mettre en place une politique commune pour maîtriser les flux migratoires irréguliers, les réseaux d'immigration clandestine, en revanche, ne cessent de se développer et de s'organiser. La presse ne relatait-elle pas au mois de juillet 2004 que des milliers de clandestins étaient massés sur les plages de Libye en attendant l'occasion propice pour traverser la Méditerranée via les îles italiennes⁽⁷⁷⁾ ? Bien qu'une coopération bilatérale entre l'Italie et la Libye ait été instaurée, pour aider les autorités libyennes à endiguer les flux migratoires, il n'en demeure pas moins que le nombre de clandestins arrivés en Libye ne cesse d'augmenter.

Dans ce contexte, l'Italie et l'Allemagne, lors d'une rencontre des ministres de l'intérieur de ces deux pays, le 12 août 2004 à Lucca en Italie, ont proposé la création de centres de transit

⁽⁷⁶⁾ J.O.U.E. n° L 261 du 6 août 2004.

⁽⁷⁷⁾ Le Figaro du 23 juillet 2004.

2

La politique migratoire commune : une frilosité à dépasser

en Afrique du Nord pour accueillir les immigrants arrivant par milliers du continent africain. L'objectif de cette création serait double : vérifier si l'immigré remplit les conditions pour se voir accorder l'asile en Europe et, dans le cas contraire, organiser son rapatriement dans son pays. Ce projet soulève de très nombreuses interrogations d'ordre juridique et humanitaire.

L'idée de "camps" européens de réfugiés, sur proposition britannique, a été refusée lors du Conseil européen de Thessalonique en juin 2003 qui n'avait même pas accepté de donner son accord à des projets-pilotes. L'Allemagne et la Suède s'y étaient opposés, tandis que la France avait fait part de son scepticisme estimant que toute initiative devrait s'effectuer sous l'égide du Haut Commissariat pour les Réfugiés (H.C.R.).

Actuellement, aux côtés de l'Italie, qui apparaît comme "une porte d'entrée", l'Allemagne, une des destinations les plus prisées des migrants économiques, plaide en faveur de l'ouverture de ces "portails d'immigration". L'Autriche, le Royaume-Uni y sont favorables ainsi que d'autres Etats membres. La France, opposée à ce projet, ayant en mémoire l'expérience du centre de Sangatte, est soutenue par l'Espagne, tandis que "la Suède maintient son opposition de principe, mais attend, elle aussi, de savoir précisément sur quoi porte le débat"⁽⁷⁸⁾.

Quoi qu'il en soit, la Commission a accepté début octobre 2004⁽⁷⁹⁾, en accord avec le Haut Commissariat aux Réfugiés, de financer, sous certaines conditions, des projets-pilotes en

Afrique du Nord⁽⁸⁰⁾ pour améliorer la lutte contre l'immigration clandestine. Dans ce contexte, le Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004 a invité la Commission à présenter "une étude, ... menée en étroite consultation avec le H.C.R., [afin d'] évaluer le bien-fondé, le caractère opportun et la faisabilité d'un traitement commun des demandes d'asile en dehors du territoire de l'U.E., qui soit complémentaire au régime d'asile européen commun et conforme aux normes internationales applicables".

La politique migratoire européenne a beaucoup de difficultés à émerger, trop de handicaps entravent son développement : l'hétérogénéité des législations entre Etats membres ; le manque de volonté politique ; l'attachement des Etats à leur souveraineté nationale. De plus, l'Union européenne, en l'état du Traité, n'a pas les moyens de mettre en place une politique commune. Le partage entre le premier et le troisième pilier entraîne l'adoption de normes différentes qui relèvent de procédures législatives également différentes ; le maintien de la règle de l'unanimité paralyse toute avancée ; la quasi-absence du Parlement européen et de la Cour de justice est à déplorer.

Pour toutes ces raisons, les instances européennes ne peuvent que générer des textes a minima, des coquilles quasiment vides dont la portée, entachée de réserves et de dérogations, ne peut être, elle aussi, que minime. C'est pourquoi, le "programme de La Haye" des 4 et 5 novembre 2004, en anticipant les ambitions énoncées par le Traité constitutionnel, permettra de dynamiser la politique migratoire commune.

(78) Bulletin Quotidien Europe, n° 8795, 29 septembre 2004.

(79) Le Figaro des 2 et 3 octobre 2004.

(80) Mauritanie, Maroc, Algérie, Tunisie et Libye.

Conclusion

La politique commune d'immigration en Europe, conséquence de la libre circulation des personnes, est d'essence nouvelle ; elle est en construction et le chantier vient à peine de commencer. Aussi, est-il aisé d'en critiquer les failles et les imperfections. En effet, l'expérience "Schengen" n'a débuté qu'en mars 1995, et seulement entre quelques Etats, l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam et les conclusions du Conseil européen de Tampere ne datent que de 1999.

L'Europe de l'immigration s'est donc, jusqu'à présent, construite au rythme qui lui est propre, à "petits pas". Même si d'énormes progrès ont été consentis sur la politique des visas, la création du S.I.S. II ou du V.I.S...., il n'en demeure pas moins que les textes législatifs, souvent adaptables à souhait par les Etats membres, ne sont ni un gage de sécurité juridique ni un gage d'efficacité. En effet, si l'Union européenne est entravée dans sa démarche par l'attachement des Etats membres à leur souveraineté nationale et par l'absence de volonté politique, le processus institutionnel n'est pas étranger à son manque d'impulsion, surtout à 25 Etats membres. "L'asile et l'immigration sont pourtant des domaines où la nécessité d'une politique commune n'est plus à démontrer. Dès lors que l'on supprime les frontières intérieures au sein de l'Union européenne, un Etat ne peut prétendre à lui seul pouvoir contrôler les flux migratoires"⁽⁸¹⁾.

⁽⁸¹⁾ HAENEL Hubert, "Justice, police et sécurité dans l'Union européenne", Notes de la Fondation Robert Schuman, février 2003, p. 28.

Le temps est venu d'abandonner la règle de l'unanimité, le découpage de l'Union en piliers, de donner au Parlement européen, seule institution élue au suffrage universel, la place qui lui revient, c'est-à-dire légiférer, et à la Cour de justice sa pleine compétence.

L'immigration, domaine très sensible, qui entraîne dans chaque Etat membre des débats passionnés lors du vote d'une nouvelle loi, est devenue un sujet politique, un enjeu national dans les campagnes électorales, notamment en France. C'est pourquoi, si les Etats membres éprouvent des difficultés pour réviser leur propre loi nationale migratoire, comment a fortiori l'Union européenne peut-elle bâtir un droit sur l'immigration, mettre en place une politique migratoire équilibrée, si au cours des négociations la moindre virgule ajoutée ou retirée peut être censurée par un Etat ?

Dans la mise en place d'une gestion intégrée des frontières, d'une politique commune d'asile, de l'intégration des étrangers en situation régulière ou dans la lutte contre l'immigration clandestine, le projet européen implique, outre l'énergie de chaque Etat, un système institutionnel adapté.

Pour ces raisons, et en dépit de l'apport du Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004 qui représente une incontestable avancée, la ratification du Traité constitutionnel par les 25 Etats membres s'impose comme une nécessité pour donner à l'Union l'impulsion qui lui fait défaut. D'une part, en énonçant clairement et sans ambiguïté que la politique menée sera "commune"⁽⁸²⁾. D'autre part, en faisant dispa-

⁽⁸²⁾ Article III 257-2 du Traité constitutionnel : l'Union "développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures".

raître les piliers, en refondant les instruments juridiques et en les unifiant (lois européennes, lois-cadre européennes...). Enfin, en établissant une procédure législative ordinaire où les normes seront votées conjointement par le Conseil et le Parlement européen selon les règles de la majorité qualifiée⁽⁸³⁾, l'étendue du contrôle de la Cour de justice n'étant par ailleurs plus limitée. En outre, l'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans le Traité constitutionnel permettra de défendre les valeurs communes des Etats membres.

Certes, le Traité constitutionnel, une fois ratifié par tous les Etats membres, ne sera pas, à lui seul, le remède miracle à tous les maux. Cependant, l'Union aura enfin les moyens de mettre en place une politique commune d'immigration, ce qui n'est toujours pas le cas actuellement.

⁽⁸³⁾ Cependant, des procédures particulières continueront à s'appliquer notamment dans certains domaines qui relèvent actuellement du troisième pilier.

Sites Internet

France

Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne

<http://www.assemblee-nationale.fr/europe/>

Délégation du Sénat pour l'Union européenne

<http://www.senat.fr/europe/broch.html>

L'Institut des Hautes Etudes de la Sécurité Intérieure

<http://www.ihesi.interieur.gouv.fr>

Union européenne

Le droit de l'Union européenne (législation)

<http://www.europa.eu.int/eur-lex/fr/>

Les institutions et organes européens

<http://www.europa.eu.int>

La Commission

http://europa.eu.int/comm/index_fr.htm

Le Conseil de l'Union européenne

http://ue.eu.int/comm/index_fr.htm

La Direction générale justice et affaires intérieures (J.A.I.)

http://europa.eu.int/comm/dgs/justice_home/index_en.htm

Le Parlement européen

<http://www.europarl.eu.int>

Déjà parus...

L'avenir de l'Europe spatiale

Nicolas Werner, octobre 2004

Laïcité : le modèle français sous influence européenne

Olivier Dord, septembre 2004

Dérive ou rapprochement ? La prééminence de l'économie transatlantique

Joseph P. Quinlan, juin 2004

L'Europe, une chance pour la femme

Pascale Joannin, mai 2004

Le Parlement européen : un défi pour l'influence française

Yves Bertoncini, Thierry Chopin,
Avril 2004

L'euro aujourd'hui

François Dutaux-Lombard,
Janvier 2004

Vers une bioéthique européenne ?

Laurence Lepienne, Novembre 2003

La France, grâce à l'Europe

Jean-Paul Betbèze, Septembre 2003

Pour en finir avec l'hécatombe routière

Béatrice Houchard, Juin 2003

Espace pénal commun en Europe :

Quelles perspectives ?

Jean-François Kriegk,
Dominique Barella, Mai 2003

La consolidation des industries de défense en Europe. Et après ?

Hélène Masson, Avril 2003

Ce sera une autre Europe

Alain Lamassoure, Mars 2003

Justice, police et sécurité dans l'Union européenne

Hubert Haenel, Février 2003

Un président pour l'Europe

Pierre Lequiller, Janvier 2003

Pour l'Europe réunie

Jean-Dominique Giuliani,
Novembre 2002

La fonction publique française en Europe

Eugénie Rabourdin, Juin 2002

Adresse européenne à Monsieur le Président de la République française

Dominique Reynié, Mai 2002

L'héritage du fédéralisme ? Etats-Unis/Europe

Thierry Chopin, Mars 2002

L'Europe : un espace pour la recherche et l'innovation

Gérard Tobelem et Nicolas Georges,
Mars 2002

Les moyens de la sécurité publique

Éléments d'analyse comparative
Février 2002

La fiscalité écologique

Paul Nomidès, Février 2002

Reconnue d'utilité publique par décret en date du 18 février 1992, la **Fondation Robert Schuman** a pour mission de :

- promouvoir l'idéal européen ;
- soutenir tous ceux qui œuvrent pour la démocratie en Europe et dans le monde ;
- contribuer, par tous les moyens, au débat européen et à l'évolution de l'Union ;
- établir des liens et des coopérations avec toutes les institutions qui poursuivent les mêmes buts ;
- favoriser l'étude de la pensée européenne par l'attribution de bourses, le développement de programmes de recherche et le soutien aux publications qui concernent la construction européenne, son passé et son avenir.

Elle est présidée par Monsieur Jean-Dominique Giuliani.

29, bd Raspail - 75007 Paris

Tél. : 33 | 53 63 83 00

Fax : 33 | 53 63 83 01

www.robert-schuman.org

Directeur de la publication : Pascale JOANNIN
p.joannin@robert-schuman.org

Achévé d'imprimer en novembre 2004