

Quelle est l'influence des États membres sur la politique migratoire européenne ?

par Rachel Nef

« L'Europe (...) a sciemment mis en danger un des droits les plus précieux, institué après les horreurs de la Seconde Guerre mondiale : le droit d'asile. »

Serge Weber¹

Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile d'un autre pays².

Article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme

De lois en directives (Pacte sur l'immigration et l'asile, Directive retour...), de circulaires en déclarations tonitruantes, tous les pays de l'Union européenne, et ce, quelle que soit la couleur politique de leur gouvernement, ont renchéri les uns après les autres pour construire, depuis la fin des années 1980, un dispositif de contrôle des flux migratoires principalement basé sur la suspicion, la dissuasion et la répression. On se souvient de la déclaration de Silvio Berlusconi, en février 2010, selon laquelle « la diminution du nombre des étrangers extra communautaires signifie que moins de forces vont grossir le rang des criminels » ou de celle du président français, fin juillet 2010, qui impute une partie des problèmes d'insécurité de la France à une immigration « insuffisamment régulée ».

On assiste à une course aux chiffres du nombre d'expulsions, à la mise en place des fermetures administratives et symboliques des frontières, à la croissance rapide des taux de rejet des demandes d'asile³ et à la multiplication des lois répressives sur les droits au séjour et le regroupement familial.

Pendant plus de dix ans, de 1986 à la fin des années 1990, les éléments constitutifs des politiques européennes actuelles ont été élaborés dans un cadre intergouvernemental, au niveau des ministres de l'Intérieur : ce furent les accords de Schengen, puis de Dublin I et II⁴ ; la généralisation de l'exigence des visas, puis la raréfaction de la délivrance de ces visas ; le développement des contrôles policiers dès le pays de départ et à l'arrivée dans les aéroports ; l'interprétation restrictive de la notion de réfugié ; la réduction des droits sociaux pour les demandeurs d'asile ; le durcissement des règles du regroupement familial ; le développement des fichiers, des centres de rétention, des charters européens – rebaptisés par cet euphémisme de « vols groupés ». Le 11 septembre 2001 et l'arsenal sécuritaire qui l'a suivi a fait monter encore de plusieurs crans cette dérive sécuritaire.

Dans les dernières années, le rôle accru de la Commission européenne et du Parlement n'a pas eu de réel impact sur cette orientation. En témoignent le vote de la Directive retour adoptée par le Parlement le 18 juin 2008, telle qu'elle avait été validée par les gouvernements des Vingt-sept, ou le renforcement des moyens accordés à Frontex, l'agence de coordination des contrôles policiers et militaires aux frontières de l'Union, dans le cadre du pacte européen adopté à l'automne 2008.

Toutes ces mesures, depuis vingt ans, sont caractérisées par une logique simple : mieux contrôler les

¹ Serge Weber, *Nouvelle Europe, nouvelles migrations*, Paris, Le Félin, 2007, p.10.

² Bien entendu, selon cette même Déclaration, « ce droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ».

³ Par exemple, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), qui accordait en 1973 le statut de réfugié à 85 % des exilés demandant l'asile, le refuse en 1990 à 85 % d'entre eux.

⁴ Règlement 343/2003 dit « Dublin II » : règlement européen du 18 février 2003 qui établit les critères et mécanismes de détermination de l'État européen responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée par un ressortissant d'un pays tiers. S'il ne s'y trouve plus, le demandeur peut être « réadmis » vers l'État considéré comme responsable de sa demande, souvent le premier par lequel il est arrivé en Europe.

entrées et les sorties, dissuader et empêcher les arrivées de nouveaux migrants, sauf ceux qui sont « choisis », selon des critères qui ne sont pas toujours justifiés.

Comment ce retournement a-t-il pu être possible ?

Les chefs d'État des différents pays concernés utilisent régulièrement l'alibi d'une européanisation de la politique migratoire européenne qui les contraindrait à mettre en place ces politiques répressives.

Mais à l'aune des projets de loi récemment adoptés par les pays membres, on peut se demander si ce n'est pas uniquement un cadre dans lequel les États mettent en place des politiques de plus en plus restrictives.

1. Des projets de loi sous l'impulsion des États

Grâce aux efforts de Brice Hortefeux, alors ministre français de l'Immigration et de l'Identité nationale, les membres de l'UE ont unanimement adopté le Pacte européen sur l'immigration et l'asile que leur a soumis Nicolas Sarkozy au second semestre 2008⁵ et qui, selon lui, « représente un progrès décisif dans la coordination des politiques à l'échelle du continent européen ».

Ce texte chargé de promouvoir la mise en place d'une politique commune de l'UE prévoyait cinq engagements : organiser l'immigration légale, lutter contre l'immigration irrégulière, renforcer les contrôles aux frontières extérieures, mettre en place un régime d'asile européen et créer un partenariat global pour les migrations et le développement.

Or, on trouve dans le pacte un tour de force discursif qui a été éprouvé en France et qui consiste à porter la lutte contre l'immigration dite « subie » au crédit du souci de l'intégration des étrangers admis à séjourner en Europe. Ce serait, en effet, pour favoriser la bonne insertion des immigrés que ce texte invite les dirigeants européens à moduler leur hospitalité en fonction des capacités d'accueil de leur pays – ce qui signifie en clair qu'il leur faut soumettre l'admission des demandeurs de séjour à de strictes conditions de ressources et de logement –, ainsi que de l'aptitude à l'insertion démontrée par les migrants – ce qui implique d'envisager l'apprentissage de la langue et l'assimilation de la culture nationale non comme un effet du séjour, mais bien comme un préalable à l'accueil des étrangers.

Ici, l'influence d'un État membre sur un projet de loi européen est décisive non seulement, car il soumet ce projet et le défend en vue de son adoption, mais surtout parce qu'il influence l'idée même que se fait l'Union européenne des migrations et de la notion de réfugié. Par exemple, le pacte va opposer, voire mettre en concurrence, migration économique et familiale, idée qui a aujourd'hui fait son chemin dans les différents pays.

On insiste dans le pacte sur les devoirs des migrants, idée chère au Président français (travail, intégration, logement, contribution au développement de leur pays d'origine...), mais le pacte ne fait aucunement référence à la ratification de la convention des Nations unies sur la protection des travailleurs migrants et de leur famille⁶ ; exemple d'une Europe qui accorde de moins en moins de place aux droits des réfugiés.

Toujours dans une logique d'efficacité, le pacte insiste sur la nécessité de développer le recours à des dispositifs communs visant à l'éloignement des migrants, vols conjoints ou « charters communautaires », alors même que ces opérations sont juridiquement illicites⁷ et relèvent d'une logique inacceptable.

⁵ La France était alors à la présidence tournante du Conseil européen, fonction qu'elle a occupée de juillet à décembre 2008.

⁶ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/158 du 18 décembre 1990.*

⁷ Ces opérations de transport à bord d'un vol commun visent à organiser le retour forcé de plusieurs étrangers d'une même nationalité vers leur pays d'origine et impliquent la coopération de plusieurs États membres. Les vols conjoints sont contraires au principe d'interdiction des expulsions collectives, énoncé à l'article 4 du Protocole n° 4 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH).

2. L'Europe : un alibi pour durcir les politiques migratoires

Une politique européenne qui est restrictive comme la Directive retour va servir aux États membres pour aller plus loin dans les politiques discriminatoires.

La Directive européenne « retour » harmonise les législations nationales en matière d'immigration. La Commission européenne y voit le moyen de « permettre un contrôle communautaire et de réduire les zones d'ombre juridiques ». Mais certaines dispositions de cette directive, telles que l'accès aux soins ou encore à l'aide juridique, des droits de base pour les migrants, n'ont pas de caractère obligatoire. En effet, le texte s'apparente à certains égards à une directive-cadre, se contentant de fixer des standards minimaux en matière de durée de rétention et d'interdiction de retour ainsi que pour un certain nombre de garanties juridiques, laissant pour le reste à chacun des États membres une marge de manœuvre dans sa mise en application.

Elle a été transposée en Italie à travers la loi sur la sécurité intérieure et sur l'immigration, de juillet 2009, qui transforme les CPT (*Centri di Permanenza Temporanea*) en CIE (*Centro di identificazione ed espulsione*) avec pour but de renvoyer les étrangers plus rapidement. Dans un « paquet sécurité » qui apporte de nombreuses restrictions aux droits des migrants (telles que le délit « *d'immigration et de séjour clandestin* » qui encourage la dénonciation à la justice de toutes personnes en situation irrégulière et le permis de résidence à points) est notamment adopté le prolongement de la durée de rétention de deux à six mois. On notera que le ministre de l'Intérieur justifie l'option des six mois du fait de la mise en conformité de la législation italienne aux normes européennes.

Une nouvelle loi, transposant la Directive « retour », a également été adoptée en Grèce le 30 juin 2009. La durée de rétention passe de trois mois à six mois (renouvelable une fois, voire deux) dans les textes.

En France, cette directive est transposée par la loi Besson adoptée par le Parlement le 11 mai 2011. Les reculs sont importants en ce qui concerne le droit d'asile en France. L'un des plus significatifs est la mise à l'écart des juges et l'allongement de la durée de rétention. Désormais, un étranger placé en centre de rétention en vue de son éloignement devra attendre cinq jours, au lieu de 48 heures aujourd'hui, avant de comparaître devant le juge des libertés et de la détention (JLD⁸) qui pourra lui rendre sa liberté ou prolonger sa rétention⁹.

On ne trouve pas la moindre source européenne dans cette défiance du gouvernement à l'égard du JLD appelé à maintenir ou à libérer des étrangers enfermés en vue de leur refoulement dès leur arrivée en France (zones d'attente) ou en vue de leur éloignement (centres de rétention)¹⁰.

En outre, les dispositions du projet de loi ne relèvent pas seulement d'un alignement impératif de la législation française sur les dispositions de la directive. Sur plusieurs points, elles révèlent un choix délibéré d'aller au-delà du minimum requis par la directive et, donc, de durcir très consciemment le régime juridique applicable aux migrants en situation irrégulière et aux demandeurs d'asile. On peut citer l'article 23 : « L'autorité administrative peut assortir toute obligation de quitter le territoire d'une interdiction de retour. Cette interdiction peut être valable deux ou trois années et, dans certains cas, être étendue à deux années supplémentaires. Cette interdiction vaut pour l'ensemble de l'espace Schengen », ce qui peut constituer une atteinte au principe de non-refoulement prévu par l'article 33 de la Convention de Genève¹¹.

L'article 7 crée, quant à lui, de véritables zones de non-droit qui ne sont justifiées par aucune

⁸ Juge des libertés et de la détention (JLD) : juge qui possède diverses attributions en matière d'atteinte à la liberté individuelle. Il peut ordonner ou prolonger la détention provisoire par ordonnance motivée prise après un débat contradictoire tenu en public.

⁹ Article 37

¹⁰ Cette disposition pourrait d'ailleurs être considérée comme contraire à l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH), dans la mesure où elle amenuise considérablement le droit à un recours effectif.

¹¹ L'article 33 de la Convention de Genève interdit aux États de renvoyer des personnes vers des territoires où leur vie, leur sécurité et leur liberté seraient menacées.

directive européenne : « lorsqu'il est manifeste qu'un groupe d'étrangers vient d'arriver en France en dehors d'un point de passage frontalier, la zone d'attente s'étend du lieu de découverte des intéressés jusqu'au point de passage frontalier le plus proche ».

Ainsi, la plupart des dispositions les plus répressives de la Directive « retour » sont introduites en droit français. Au contraire, les rares dispositions renforçant les garanties pour les droits des étrangers contenues dans la directive (droit à un procès équitable ou à un recours effectif par exemple) ne sont pas transposées par le projet ; exemple concret s'il en faut du fait que la France va aller plus loin en matière de répression que ce qui était préconisé par les orientations européennes.

Les États membres vont pourtant justifier les atteintes à l'État de droit et les modifications de leur droit d'asile par l'obligation de se conformer aux normes européennes. Ainsi, l'ancien ministre français Éric Besson, à propos de sa politique d'immigration, disait : « Nous voulons une immigration maîtrisée, régulée et ce n'est plus la politique française, c'est la politique européenne », utilisant l'UE comme un alibi et un instrument de communication.

3. Des États qui vont plus loin que ce que l'UE attend d'eux et qui, par conséquent, influent sur l'UE en ce sens

On assiste à une communautarisation vers le bas des politiques d'asile en UE et à un alignement des normes européennes sur les pays les moins protecteurs.

Les différentes directives européennes fixent des normes minimales — c'est-à-dire une sorte de plancher commun interdisant les pratiques moins favorables à l'égard des demandeurs d'asile, mais autorisant toutes initiatives plus favorables¹² :

- le 27 janvier 2003, directive fixant les normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile, évoquant principalement les conditions sociales ;
- le 29 avril 2004, directive dite « qualification » concernant les critères d'attribution d'une protection en application de la convention de Genève ou d'une forme de protection subsidiaire ;
- le 1^{er} décembre 2005, directive fixant des normes minimales de procédure d'examen des demandes d'asile.

Ces normes minimales laissent encore une importante marge de manœuvre aux différents États européens. **L'Europe est un échiquier au sein duquel les États peuvent placer leurs pièces à leur guise.** Cette tentative d'harmonisation aura pour effet pervers une tendance à l'alignement vers le bas des législations, conservant malgré tout des disparités fondamentales dans les conditions d'accueil, le nombre des expulsions et d'examen des demandes d'asile entre les pays¹³.

Les proclamations unanimes, au niveau communautaire, en faveur d'une réforme qui apporterait plus de justice au système de l'asile se heurtent en pratique à la résistance des États qui rechignent à s'engager dans une administration commune des demandeurs d'asile.

Dans sa construction, la politique d'asile européenne connaît de telles difficultés qu'elle conduit à douter de la volonté des États membres de parvenir, en dépit des proclamations des uns et des autres, à une harmonisation par le haut. La coopération européenne est bien plus importante en ce qui concerne l'aspect sécuritaire que pour la préservation du droit d'asile et la protection des réfugiés.

On le voit à l'aune des événements récents : sous la pression d'une vague d'immigration née des turbulences du « printemps arabe », certains pays (France, Italie, Danemark...) veulent pouvoir rétablir ponctuellement des contrôles frontaliers, remettant en cause un des plus importants acquis européens, Schengen. Les députés du Parlement européen s'opposant dans leur grande majorité à

¹² Dans son article 4, la Directive « retour » prévoit que les États peuvent « adopter ou maintenir des dispositions plus favorables dès lors que ces dispositions sont compatibles avec la directive ».

¹³ À titre d'exemple, en 2007, le taux de reconnaissance en première instance pour les demandeurs d'asile irakiens variait de 85 % en Allemagne ou 82 % en Suède à 13 % au Royaume-Uni, 0 % en Grèce et en Slovaquie.

cette réintroduction des frontières internes, il sera intéressant de suivre l'évolution de ce dossier pour mesurer si l'UE, à travers notamment le Parlement européen, peut encore avoir une influence sur les décisions qui ont trait à la politique migratoire européenne.