



HAL
open science

La politique migratoire de l'Union à l'épreuve des crises

Rostane Mehdi

► **To cite this version:**

Rostane Mehdi. La politique migratoire de l'Union à l'épreuve des crises. Les cahiers de la fonction publique, 2017. halshs-01790643

HAL Id: halshs-01790643

<https://shs.hal.science/halshs-01790643>

Submitted on 13 May 2018

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

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

La politique migratoire de l'Union à l'épreuve des crises

Rostane MEHDI

Directeur de l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence
Professeur à Aix-Marseille Université et au Collège d'Europe de Bruges
UMR-DICE 7318 (CERIC)
Chaire Jean Monnet

Cédant à une certaine facilité langagière, il est courant d'évoquer la politique migratoire de l'Union européenne. Outre, que le pluriel s'impose ici tant cette politique se décline en diverses variations, il convient de rappeler qu'elle compose l'une des pièces essentielles de l'espace de liberté, de sécurité et de justice¹.

Les flux migratoires exercent une pression (sans que ce terme ne comporte le moindre jugement de valeurs) qu'aucun esprit raisonnable ne peut objectivement contester. Or, rien n'indique qu'il pourrait en aller autrement à un horizon prévisible. Cela pour deux raisons au moins :

- L'Europe a, plus que jamais, besoin de l'immigration car celle-ci constitue un facteur potentiel de performances économiques et de cohésion sociale².
- L'Union vit à proximité d'un arc de crise se déployant à ses frontières immédiates ou stratégiques.

A l'évidence, cette situation sollicite tout l'éventail de l'action publique. La politique migratoire, convenons d'utiliser pour l'heure cette expression, se déploie dans un environnement juridique foisonnant et où les instruments mis en œuvre sont souvent faiblement normatifs. Tout cela fait-il une politique commune ? Si l'insertion dans le TFUE d'un chapitre embrassant en un même mouvement les politiques relatives aux frontières, à l'asile et à l'immigration, constitue l'indice d'une évidente ambition, elle ne suffit pas à en faire une politique commune. En deuxième lieu, l'organisation des compétences n'aide guère à trancher la question rend plus hasardeuse encore la qualification que prétendent accréditer textes et discours. N'est-il pas imprudemment optimiste de parler de politique commune alors même que l'Union peine à imposer efficacement un intérêt commun qui serait plus que la somme d'intérêts antagoniques. Sans doute, le « trouble »³ tient-il à la distance séparant l'emploi d'une expression très connotée et une pratique politique souvent éloignée des exigences de l'intégration.

Il est tout aussi frappant que les objectifs poursuivis par cette politique restent, dans une large mesure, incertains. Procédant d'une législation dispersée, l'action de l'Union ne semble finalement dictée que par l'inéluctabilité d'un déclin démographique ou par la nécessité de faire face à des flux croissants. Or, cette perception ne rend compte que partiellement de la

¹ - Nous reprenons dans cette étude certaines des idées développées dans « La politique européenne d'immigration au prisme du réel », in J.-C. Martin (dir.), *La gestion des frontières extérieures de l'Union européenne, Défis et perspectives en matière de sécurité et de sûreté*, Pedone, 2011, p. 107.

² - Sa population active diminuera inéluctablement d'ici à 2060 de 50 millions de personnes même si l'immigration était maintenue à son niveau le plus élevé et de 110 millions si celle-ci venait à se tarir.

³ - Pour reprendre l'expression de V. Michel, « Article I-13, les domaines de compétence exclusive », in L. Burgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod, *Traité établissant une constitution pour l'Europe, commentaire article par article; Partie I et IV, « Architecture constitutionnelle »*, Bruylant, 2007, t. 1, p. 220.

réalité. Par ailleurs, le maintien au profit des Etats membres de nombreuses niches de souveraineté⁴ crée inévitablement un déséquilibre entre les exigences d'une gestion apaisée de l'immigration légale et des impératifs sécuritaires omniprésents. Les Etats membres usent de toutes les techniques qui leur permettront de minorer les effets du principe de primauté ou d'entraver toute harmonisation un tant soit peu ambitieuse. Ce faisant, il contribuent à affecter, du moins en ce domaine, l'intégration européenne de « variations atypiques »⁵.

Pourtant en structurant l'architecture de la politique migratoire autour d'axes clairement énoncés (le contrôle des frontières, l'asile et l'immigration), le TFUE rompt avec une démarche essentiellement performative. Au-delà, et quels que soient les doutes qui saisissent encore l'observateur, la politique migratoire s'est imposée dans le paysage juridique et institutionnel⁶, en une quinzaine d'année, alors même qu'elle recouvre l'un des « objets les plus classiques de la souveraineté matérielle des Etats »⁷. Enfin, à défaut de toujours satisfaire à l'exigence de clarté juridique, cette politique s'articule autour de principes que les Etats et les institutions de l'Union ont tenté, au cours de ces dernières années, de poser : la prospérité, la solidarité, la sécurité ou encore l'intégration. En dépit d'une certaine variabilité sémantique, ces principes sont régulièrement mobilisés et parfois instrumentalisés. Il est vrai que cette politique incarne une forme d'utilitarisme assumé et qu'elle hésite constamment entre sécurité et solidarité. Loin d'induire un équilibre spontané entre des principes présentés comme également légitimes, le réel, dans toute son âpreté politique, impose souvent la prévalence hiératique du premier sur le second. Il est un autre caractère qui mérite d'être souligné. Il s'agit de la ductilité d'un *corpus* juridique qui plus que tout autre a été soumis, au fil des dernières années, à des crises dont la gravité semble aller croissante. Au fond, le législateur de l'Union a su, malgré des contraintes exogènes et endogènes, constamment adapter cette politique. Compte tenu du volume imparti à cette contribution, nous n'évoquerons donc que certains aspects de cette évolution.

1- Une politique de contrôle aux frontières sous pression(s)

Cette politique repose sur une équation apparemment claire. Si l'Union veut être un espace de libre circulation des personnes c'est au prix d'un contrôle et d'une surveillance efficaces du franchissement de ses frontières extérieures. Répondant au principe de coresponsabilité, le contrôle de ces frontières constitue une mission d'intérêt général dont chacun s'acquitte pour le compte de tous. Cette solidarité a été mise à l'épreuve à plus d'une reprise par l'embrasement de la rive sud de la Méditerranée puis de la Syrie. L'idée même d'une gestion intégrée de la frontière extérieure suppose un haut degré de confiance mutuelle dont on sait qu'elle peut être durablement ruinée par l'incapacité d'un Etat à contrôler l'accès à son propre territoire. Il est indispensable que les autorités nationales en charge des missions de surveillance parviennent à renforcer les mécanismes de partage des informations opérationnelles et à collaborer (plus) effectivement les unes avec les autres ainsi qu'avec FRONTEX.

Les « printemps arabes » ont ainsi donné le signal d'une réflexion sur une évolution de la gouvernance de l'espace Schengen. Soumise à une pression migratoire sans précédent, l'Italie avait proclamé le 12 février 2011 « l'état d'urgence humanitaire ». Gagné par un sentiment

⁴ - Ces réserves de compétence nationales figurent aux articles 72 TFUE, 77 § 4 TFUE, 79 § 5 TFUE.

⁵ - P. de Bruycker, « L'émergence d'une politique européenne d'immigration », in J.-Y. Carlier (dir.), *L'étranger face au droit, XXème journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruylant 2010, p. 351.

⁶ - H. Dumont, « La politique européenne d'immigration, synthèse des travaux en atelier », in J.-Y. Carlier (dir.), *L'étranger face au droit, XXème journées d'études juridiques Jean Dabin, op. cit.*, p. 367.

⁷ - *ibid.*, p. 368.

(légitime) d'abandon, le gouvernement italien avait délivré, au profit des migrants arrivés entre le 1^{er} janvier et le 5 avril, pour « d'évidentes raisons humanitaires », des titres de séjours devant leur permettre de circuler dans l'espace Schengen⁸. Cette mesure qui a mécaniquement reporté la pression sur la France a suscité la réintroduction, par Paris, des contrôles à ses frontières. Soucieux d'aplanir un différend dont la persistance aurait menacé durablement la pérennité même de l'espace de liberté, de sécurité et de justice⁹, les deux Etats membres ont adressé une lettre commune au président de la Commission lui demandant une amélioration des mécanismes de solidarité au bénéfice des Etats de première ligne ainsi qu'un renforcement de FRONTEX. Jeu d'ombre et de lumière dans lequel il est extrêmement difficile de faire la part des intentions de chacun, ces deux Etats entendaient obtenir de leurs partenaires qu'ils assument leur part du fardeau. Ces manœuvres se sont elles-mêmes déployées en écho à la montée en puissance de mouvements populistes et au durcissement des positions défendues, en matière de contrôle des frontières, par les gouvernements. A coup d'approximations juridiques, de déclarations démagogiques, ces derniers semblaient toutefois oublier l'existence d'un code européen des frontières. En ce sens, le rétablissement des contrôles ne constituait, selon le président Barroso, qu'une option parmi d'autres. C'est donc dans un esprit empreint d'équilibre que la Commission a proposé la mise en place d'un mécanisme permettant de circonvenir les effets déstabilisants d'initiatives unilatérales et de décider, au niveau européen, quels Etats pourraient réintroduire exceptionnellement des contrôles aux frontières intérieures et de la durée d'une telle mesure¹⁰. Ces propositions ne soulevèrent guère l'enthousiasme d'Etats membres dont certains voulaient, à l'instar de la France, dépouiller, au profit du Conseil JAI, la Commission du rôle de régulateur auquel elle aspirait. L'infiltration grandissante des préoccupations de sécurité dans la conduite de la politique migratoire y compris à l'égard d'Etats du voisinage européen le plus proche suscite une profonde perplexité. On ne peut que s'étonner de voir la Commission, dans un souci d'apaisement qui ne pouvait être perçu que comme un signe de faiblesse, proposer de modifier le règlement 539/2001/CE¹¹ en vue d'introduire une « clause de sauvegarde sur les visas, permettant de suspendre rapidement et temporairement l'exemption de visa en faveur d'un pays tiers figurant sur la liste positive en cas d'urgence ». Ce faisant, la Commission, sous couvert d'offrir à chacun le droit de prendre les mesures que commande la sauvegarde de sa sécurité, cautionnait non seulement une régression affectant des Etats ayant vocation à rejoindre sous quelques années l'Union mais aussi un affaiblissement de la logique d'intégration. Ces tensions n'ont pas décliné car les foyers de crises se sont eux-mêmes multipliés et le sentiment de menaces renforcé. C'est dans ce contexte que le CFS a fini par être révisé¹². Le texte consacre des développements aux hypothèses de réintroduction temporaire de contrôle aux frontières intérieures selon que les circonstances nécessiteront une action immédiate, ou mettront en raison de leur gravité exceptionnelle en péril le fonctionnement global de l'espace sans contrôle¹³. La procéduralisation du rétablissement de

⁸ - Pour un exposé détaillé de l'enchaînement des événements, M.-L. Basilien-Gainche, « La remise en cause des accords de Schengen », *Ceriscope*, 31 mai 2011, <http://ceriscope.sciences-po.fr>

⁹ - Le 11 mai 2011, le Royaume du Danemark annonçait spectaculairement son intention de rétablir les contrôles à ses frontières intérieures.

¹⁰ - Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Communication sur la migration*, COM (2011) 248 final, 4 mai 2011, p. 9

¹¹ - JOCE du 21 mars 2001, n° L 81, p. 1.

¹² - Règlement (UE) 1051/2013, du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles, *JO UE* du 6 novembre 2013, n° L295 p. 1 ; également Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), *JO UE*, 23 mars 2016, n° L 77 p. 1.

¹³ - Le 12 mai 2016, le Conseil a adopté une décision d'exécution 2016/894 « arrêtant une recommandation relative à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures en cas de circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace Schengen ». Pour la première fois, elle se fonde notamment sur l'article 29 CFS qui

ces contrôles vise à trouver un équilibre entre le besoin de sécurité dont les pouvoirs publics nationaux et européens sont comptables et la nécessité de préserver (ce qui peut l'être) de l'héritage de Schengen. La confiance mutuelle que doivent se porter l'ensemble des acteurs paraît à ce point entamée que le spectre d'un délitement de l'espace Schengen ne doit pas être exclu. Plus récemment encore, et à la suite des attentats qui ont frappé la France et d'autres Etats, l'Union a, sous l'impulsion de Paris et Berlin, adapté le CFS dans le sens d'un durcissement des contrôles aux frontières extérieures. Désormais, le nouvel article 8 § 2 du code impose que tous les voyageurs, sans aucune considération pour leur nationalité, fasse l'objet d'un contrôle systématique aux frontières terrestres, aériennes et maritimes de l'Union. Cette démarche ne peut, par ailleurs, être dissociée de la volonté de « muscler » les moyens opérationnels dont dispose l'Union. C'est ainsi qu'il faut comprendre l'extension des compétences et du mandat confié à l'agence Frontex¹⁴. Au fond, les Etats et l'Union à défaut de pouvoir anticiper les multiples menaces auxquelles ils sont confrontés tentent d'aiguiser leur capacité d'adaptation et de réaction.

2- Une politique d'immigration légale décevante

Le bilan de cette politique est entaché par des retards particulièrement décepcionnants¹⁵. L'Union doit en outre s'accommoder d'une attractivité déclinante et composer avec des Etats membres soucieux de préserver leurs intérêts. Appelant de ses vœux une « nouvelle » politique de migration légale, la Commission convient cependant que la « solution de la migration légale reste toujours difficile à défendre en période de chômage élevé et de mutations sociales »¹⁶.

a- Le mirage de l'attractivité

L'Union assume l'idée que la migration « bien gérée » est un facteur de durabilité de la croissance mais aussi de pérennisation de notre régime d'allocations sociales¹⁷. Elle doit toutefois convaincre ces migrants dont elle a tant besoin de son attractivité. En cela l'immigration légale est perçue comme une solution permettant d'atténuer, de manière efficace, les effets d'une saignée démographique prévisible et la migration hautement qualifiée comme un moyen de préserver la compétitivité de long terme de l'économie européenne. A cet égard, la directive « carte bleue européenne »¹⁸ n'a pas porté les fruits attendus¹⁹. Il est vrai que les Etats membres conservent, le pouvoir de rendre plus ou moins facile l'introduction d'une demande de CBE. Ils disposent d'un « variateur » leur permettant, selon les circonstances, de durcir ou au contraire d'assouplir les conditions de procédure auxquelles les candidats à la migration doivent se soumettre. L'efficacité du dispositif européen dépend enfin largement de la capacité des Etats à instruire les demandes dont ils sont saisis non seulement dans le respect de garanties procédurales réellement protectrices²⁰

prévoit une « procédure spécifique » tendant à la réintroduction d'un tel contrôle ; sur ce point, v. N. Piçara, <http://www.gdr-elsj.eu/2016/09/09/informations-generales/frontieres-de-lunion-chronique-dune-recommandation-annoncee-ou-la-fletrissure/>

¹⁴ - Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399, *JO UE* du 16 septembre 2016, n° L 251 p. 1.

¹⁵ - P. de Bruycker, « L'émergence d'une politique européenne d'immigration », in J.-Y. Carlier (dir.), *L'étranger face au droit, XXème journées d'études juridiques Jean Dabin, op. cit.*, p. 356.

¹⁶ - Communication de la Commission au parlement européen, au Conseil, au Conseil économique et social européen et au Comité des régions, *Un agenda européen en matière de migration*, 13 mai 2015, COM (2015) 240 final, p. 17.

¹⁷ - *ibid.*

¹⁸ - Directive 2009/50/CE, *JOUE* du 18 juin 2009, n° L 155, p. 17.

¹⁹ - Avec 16 000 titres délivrés dont 13000 pour les mêmes Etats membres, le bilan est, en effet, décepcionnant.

²⁰ - La directive astreint les autorités nationales à une obligation de motivation de toute décision de rejet d'une demande de CBE. Elles doivent, en outre, informer l'intéressé des voies de recours éventuelles dont il dispose ainsi que du délai dans lequel il peut agir (article 11, § 3).

mais surtout dans des délais raisonnables, la réactivité étant un gage d'attractivité²¹. Enfin, il n'a jamais été question de remettre en cause la compétence exclusive des Etats lorsqu'il s'agit de décider du volume des admissions.

Dans cette perspective, il est également crucial que l'Union attire vers elle les talents de demain que sont les étudiants et les chercheurs. Tel est le sens de la directive 2016/801²². Ce texte vise part lui aussi du constat que « l'immigration en provenance de pays extérieurs à l'Union représente un vivier de personnes hautement qualifiées, et les étudiants et chercheurs, en particulier, sont des catégories de plus en plus prisées. Ces personnes jouent un rôle important en ce qu'elles constituent l'atout majeur de l'Union, le capital humain, et qu'elles assurent une croissance intelligente, durable et inclusive, et contribuent, de ce fait, à la réalisation des objectifs de la stratégie Europe 2020 ».

Il convient toutefois de se garder de ce que l'on pourrait appeler le « mirage » de la migration hautement qualifiée. En effet, il ne suffit pas d'autoriser les travailleurs hautement qualifiés à entrer dans un pays, encore faut-il que ceux-ci le souhaitent. On doit, sur ce point, ne pas perdre de vue le fait que certains facteurs sont plus déterminants que d'autres pour l'attractivité d'un pays ou d'un ensemble régional. Or, comme le souligne, H. Le Bras, « les Européens vivent dans l'illusion que le monde entier rêve de s'installer chez eux ». À l'analyse, les avantages comparatifs des Etats européens, à l'exception du Royaume-Uni, sont faibles sur un « marché de l'intelligence » largement globalisé²³.

b- Cartographier les besoins

L'Union a besoin d'outils pour « repérer les secteurs économiques et les types d'emploi qui sont confrontés ou seront confrontés à des difficultés de recrutement ou des pénuries de main d'œuvre qualifiée »²⁴. Il est évident que le succès d'une politique d'immigration est largement subordonné à l'existence (ou à la création) d'instruments de mesure suffisamment fiables pour saisir une réalité extrêmement complexe. Certes, l'Union dispose par exemple du portail web sur l'immigration et du portail sur la mobilité de l'emploi (EURES). Pourtant, l'Union comme ses partenaires s'en tiennent, faute de données statistiques précises, à une attitude souvent impressionniste. Il est ainsi hasardeux de concevoir une politique d'intégration sans disposer d'indicateurs pertinents permettant d'observer les résultats des actions engagées, de comparer les expériences nationales ou encore de favoriser un échange de bonnes pratiques. C'est la connaissance précise des évolutions socio-économiques qui permettra aux pouvoirs publics de procéder à une évaluation régulière de leurs options stratégiques en matière migratoire. Or, en ce domaine, les données demeurent généralement trop succinctes donc sujettes à caution. On constate que les pénuries de main-d'œuvre sont rarement recensées ce qui en rend difficile l'appréhension. A l'échelle européenne, Eurostat a mis en place un système d'enquête sur les vacances d'emplois dans l'Union. Le CEDEFOP a tenté, en conduisant des études au niveau le plus micro-économique possible, d'établir des prévisions à moyen terme sur les besoins de compétences en Europe. Ces instruments restent

²¹ - On peut, par exemple, relever que le Programme de travail britannique permet de délivrer un visa dans les 24 h suivant la demande d'un employeur dès lors que celui-ci a fourni les documents nécessaires et un permis de travail dans la semaine.

²² - Directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair, *JO UE* du 21 mai 2016, n° L 132 p. 21.

²³ - Ainsi, 84,1% et 72,8 % des migrants algériens vivant aux Etats-Unis ou au Canada ont un haut niveau d'instruction contre 10 % dans les principaux pays de destination d'Europe. Le même contraste peut être observé pour le Maroc. *Préparer l'avenir, une perspective à long terme de la mobilité des personnes et des emplois pour le Moyen-Orient et l'Afrique du Nord*, Banque mondiale, 2009, p.96.

²⁴ - *Un agenda européen en matière de migration*, op. cit., pp. 18-19.

cependant d'une fiabilité relative alors que compte tenu des enjeux politiques informant le débat sur les migrations, il est indispensable que celui-ci se déploie sur la base d'éléments dont la fiabilité ne saurait être remise en cause trop aisément. Au-delà, il convient sans doute de se garder d'une autre illusion ; celle qui consisterait à surévaluer la réactivité de pouvoirs publics tout d'un coup capables d'adapter en « temps réel » les flux migratoires aux besoins de marchés de l'emploi qui échappent manifestement depuis trente ans à toutes les stratégies de lutte contre le chômage ...

c- Une harmonisation encore minimaliste

Cédant aux vertiges d'une pensée euphémistique, la Commission appelle régulièrement à « combler » ce qu'elle désigne pudiquement comme des lacunes. Plus généralement, la législation européenne est fragilisée par les multiples dispositifs permettant aux Etats membres d'en miner la cohérence et de maintenir l'harmonisation à un niveau souvent nominal. La directive 2003/86/CE²⁵ en offre une illustration intéressante. Après avoir fixé de manière non exhaustive la liste des personnes éligibles au regroupement familial, le texte permet des restrictions à l'accès à ce droit dès lors qu'il ne serait pas satisfait aux « mesures d'intégration » dans le « respect du droit national »²⁶. Ces mécanismes survalorisent des conditions d'intégration, définies par les Etats, au risque d'affaiblir un texte visant à créer « une stabilité socioculturelle facilitant l'intégration des ressortissants de pays tiers dans les États membres, ce qui permet par ailleurs de promouvoir la cohésion économique et sociale, objectif fondamental de la Communauté énoncé dans le traité »²⁷. Il n'en va pas différemment de la directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée. Après avoir généreusement affirmé que les migrants devaient bénéficier, au nom du principe d'égalité de traitement, de la jouissance de droits comparables à ceux garantis aux citoyens de l'Union, l'article 11 § 2 permet aux Etats membres de restreindre l'accès à l'emploi ou à certaines prestations sociales « non essentielles ».

d- L'intégration condition essentielle d'une politique migratoire réussie

L'intégration est, pour reprendre les termes du programme de Stockholm, « un processus dynamique et bidirectionnel d'interaction réciproque, qui exige non seulement une mobilisation des autorités nationales, régionales et locales, mais aussi un plus grand investissement de la communauté d'accueil et des immigrants ». La Commission ne manque toutefois pas de rappeler que la compétence en ce domaine relève d'abord des Etats membres. En effet, l'intégration, en tant que projet politique, est très intimement lié aux valeurs sous-tendant une société, aux rapports que celle-ci entretient à son passé, son histoire, son héritage colonial et l'idée qu'elle s'en fait. Il est dès lors difficile que puisse émerger en ce domaine un modèle européen²⁸. A un moment où les modèles nationaux sont l'objet de constats d'échec formulés souvent à la hâte sous le coup de revers électoraux ou d'évènements dramatiques, il n'est pas sûr que le renvoi à la seule responsabilité des Etats membres garantisse le succès d'une politique d'intégration. Au fond, les gouvernements le veulent-ils ou le peuvent-ils alors qu'ils sont chargés de conduire des sociétés anxieuses et particulièrement perméables aux discours de repli ? N'avaient-ils pas pris les devants en appréhendant, dès le Pacte

²⁵ - JOCE n° L 251 du 3 octobre 2003, p. 12

²⁶ - article 7 § 2.

²⁷ - Considérants 2 et 4 de l'exposé de motif.

²⁸ - Du reste, l'article 79 § 4 invite le Parlement européen et le Conseil à établir des mesures pour encourager et appuyer l'action des États membres en vue de favoriser l'intégration des ressortissants de pays tiers en séjour régulier sur leur territoire, à l'exclusion de toute harmonisation (nous soulignons) des dispositions législatives et réglementaires des États membres.

européen sur l'immigration et l'asile²⁹, l'intégration à l'aune des « capacités d'accueil déterminées par chaque Etat membre », concept ambigu qui n'est pas sans rappeler le non moins équivoque « seuil de tolérance » qu'agitent régulièrement tous les mouvements politiques favorables à la mise en œuvre de mesures de contingentements ou de restrictions. En d'autres termes, la politique d'immigration ne saurait être le fruit de la somme de toutes ces peurs qui finissent par se confondre en une seule.

3- Lutter contre l'immigration irrégulière

Lutter contre l'immigration irrégulière nécessite d'assurer la cohérence et l'efficacité d'une politique en matière de retour tout en s'attaquant aux causes d'un phénomène dont il reste difficile de cerner les contours³⁰. Sans entrer dans le détail, nous rappellerons simplement que l'Union dispose d'un arsenal législatif dont tout laisse à penser, *prima facie*, qu'il garantit la réalisation des objectifs qui lui sont fixés. En dépit des critiques parfois irrationnelles dont elle fût la cible, la directive 2008/115/CE³¹ établit un cadre juridique assurant le retour effectif des étrangers en situation irrégulière dans le respect de leurs droits fondamentaux. Ce texte soumet les Etats membres à des disciplines communes rigoureuses notamment en matière de régularisation. Il est évident que celle-ci exprime le souci des Etats membres de n'être plus mis devant le fait accompli, ce que confirment, du reste, les dispositions de l'article 6 § 4 de la directive « retour »³². Il s'agit d'éviter que par une décision unilatérale un gouvernement ne crée un appel d'air accreditant l'idée d'une tolérance plus grande de sa part que de celle de ses partenaires. Aussi, les Etats membres doivent-ils veiller à promouvoir l'échange d'information et le suivi des mesures de régularisation nationales³³.

L'effectivité de ces « instruments juridiques fondamentaux » reste incertaine. Ainsi, était-il moins utile d'adopter une directive incriminant des comportements déjà punissables sur la base de la plupart des droits internes que de veiller à ce que des poursuites soient effectivement diligentées contre les auteurs d'infractions. Cédant aux injonctions d'opinions publiques pourtant versatiles, le législateur de l'Union n'échappe pas à l'air du temps. La réactivité à un événement, aussi tragique soit-il, ne devrait jamais être perçu comme le ressort d'une imparable légitimation. Si l'on doit en juger par l'état peu satisfaisant de la transposition des directives « retour » et « sanction », l'efficacité reste un horizon encore largement théorique si les Etats membres n'y prêtent pas un plein concours. Ce phénomène d'intrication juridique est d'autant plus visible que, comme en l'espèce, les directives s'inscrivent dans un registre politiquement sensible. C'est précisément pour neutraliser les effets centrifuges d'une invocation abusive par les États membres de leur réserve de liberté, que la Cour a précisé la teneur de leur devoir de collaboration. La Commission exhorte les Etats membres non seulement à transposer intégralement les directives « retour », « sanctions » mais à intensifier les mesures de lutte contre la traite des êtres humains y compris l'assistance aux victimes³⁴. Il est vrai que les juges européens et nationaux ont fait preuve d'une vigilance permettant de contrecarrer les conséquences de l'inertie étatique. La Cour³⁵, suivie de près par des juridictions suprêmes nationales³⁶, a ainsi consacré l'effet direct

²⁹ - Adopté le 16 octobre 2008.

³⁰ - Voir la directive 2009/52/CE concernant les sanctions à l'encontre des employeurs (*JOUE* du 30 juin 2009, n° L 168, p. 24) ou la directive 2004/81/CE sur la prévention de la traite des êtres humains (*JOUE* du 6 août 2004, n° L 261 p. 19).

³¹ - *JOUE* du 24 décembre 2008, n° L 98, p. 98.

³² - P. de Bruycker, « L'émergence d'une politique européenne d'immigration », *op. cit.*, p. 361.

³³ - *Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Premier rapport annuel sur l'immigration et l'asile (2009)*, 6 mai 2010, COM (2009) 214 Final, p. 5.

³⁴ - COM (2011) 292 final, *op. cit.*, pp. 9-10.

³⁵ - CJUE, 28 avril 2011, *El Dridi Hassen*, C-61/11 PPU.

de plusieurs dispositions de la directive « retour » contraignant les Etats à s'y conformer en dépit de l'absence des mesures de transposition prescrites.

Au-delà, l'efficacité du dispositif ne relève pas seulement de la législation unilatérale. La détérioration de la situation en Syrie, en Irak, en Erythrée ou au Sud Soudan rend plus difficile la gestion des flux. Dans cette perspective, l'externalisation est une option que l'Union n'a jamais hésité à solliciter. On sait l'ambiguïté caractérisant une approche qui consiste aussi à garder à distance les candidats à une protection internationale. Les incertitudes qui entourent des notions aussi délicates que celles de « pays tiers sûrs » ou de « pays de premier asile » renforcent le sentiment que cette politique doit être l'objet d'une attention soutenue³⁷. Or, les résultats sont plus que décevants. Si l'Union a conclu des accords notamment de réadmission avec des Etats tiers se situant pour beaucoup dans son voisinage le plus proche, force est de constater qu'elle peine à convaincre ses partenaires de la rive sud de la Méditerranée. Ce que la Commission décrit pudiquement comme des difficultés de négociation, masque mal en réalité les réserves de principe qu'expriment ces Etats à l'égard d'une mécanique marquée du sceau de l'iniquité. Cette équivoque est sans doute renforcée par les termes de l'accord conclu en mars 2016 entre l'Union et la Turquie. Cet arrangement, dont la nature juridique est elle-même problématique, a suscité de lourdes interrogations tant il semble s'affranchir aussi essentiels que le non-refoulement, le droit de quitter tout pays y compris le sien ou encore le droit à n'être pas discriminé en fonction de sa nationalité³⁸.

On reste, par ailleurs, étonné des difficultés que l'Union rencontre à jeter les bases de relations partenariales perçues comme mutuellement avantageuses. A cet égard, les partenariats de mobilité³⁹ résument les ambiguïtés juridiques affligeant la politique d'immigration lorsqu'elle est appréhendée dans sa dimension externe. Ivresse du verbe, miracle d'une pensée formatée, les principes énoncés se déclinent en pas moins de 24 mesures dont beaucoup sont vagues et/ou redondantes. Si le programme de Stockholm invitait à poursuivre et étendre l'utilisation de cet instrument, il n'en soulignait pas moins, implicitement, les limites. Ces partenariats souffraient, en outre, d'une nature juridique confuse. Négociés par la Commission mais signés par le ministre compétent de l'Etat membre présidant le Conseil, ils tiennent plus d'accords concertés non conventionnels que d'accords externes *stricto sensu*. Ces incertitudes font « bon marché de la rigueur juridique »⁴⁰ au prétexte d'un invérifiable pragmatisme. C'est sans doute la raison pour laquelle la Commission a proposé en juin 2016 un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'agenda européen en matière de migration⁴¹. Il s'agit d'adopter une posture moins réactive que réellement soucieuse d'une réussite dans la durée. A cet effet, la Commission insiste sur le fait que le succès d'une telle politique est subordonné à la « détermination totale » de toutes les parties concernées soit l'UE elle-même, ses Etats membres et leurs partenaires. Parallèlement, elle entend établir avec chaque pays tiers concerné un véritable partenariat « sur mesure » c'est-à-dire tenant compte des besoins et des intérêts spécifiques

³⁶ - Le Conseil d'Etat a reconnu un effet direct aux articles 7, 8, 15 et 16. CE, avis, 21 mars 2011, n° 345978 et n° 346612, *MM. Jia et Thirio*, [JurisData n° 2011-004317](#).

³⁷ - Sur ce point v. Rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la situation des réfugiés et des migrants dans le cadre de l'Accord UE-Turquie du 18 mars 2016 ; Doc. 14028, 19 avril 2016.

³⁸ - Dans ses ordonnances du 28 février 2017, T-192/16, T-193/16 et T-257/16, le Tribunal se déclare incompétent pour connaître d'un accord conclu selon lui par les Etats membres et non par l'Union.

³⁹ - *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un dialogue pour les migrations, la mobilité et la sécurité avec les pays du Sud de la Méditerranée*, 24 mai 2011, COM (2011) 292 final.

⁴⁰ - J. Rossetto, "A propos de la gestion globale et concertée des flux migratoires", in A. Berramdane, J. Rossetto (dir.), *La politique européenne d'immigration*, Karthala, 2009, p. 70.

⁴¹ - COM (2016) 385 final.

de chacun. Dans tous les cas, la Commission insiste sur la nécessité de ne pas déconnecter cette nouvelle approche des impératifs de la politique de l'UE touchant aux questions humanitaires et aux droits de l'homme.

La Commission rappelle que les « pactes » forment un cadre politique propre à favoriser l'écllosion d'une « coopération continue et opérationnelle ». Ce dispositif permet de définir les différents axes de travail nécessaires à la mise en place d'un partenariat global avec les pays tiers. Ambiguë, leur nature juridique s'inscrit dans le registre des actes non contraignant susceptibles de « déboucher sur des accords internationaux formels, tels que des accords de réadmission ». L'approche se veut pragmatique, puisqu'elle est censée éviter le « risque que l'obtention de résultats concrets soit ralentie par des négociations techniques en vue de la conclusion de véritables accords formels ». L'action est conduite de manière coordonnée entre l'Union et ses Etats membres, de façon ciblée et adaptée. Il n'en demeure pas moins que cette « nouvelle » approche vient s'ajouter à d'autres tentatives qui ont en commun de n'avoir jamais porté tous les fruits que l'on en attendait⁴².

4- La politique d'asile, une solidarité nominale

Cette contribution cursive ne nous permet pas d'ajouter à ce tableau d'ensemble une analyse approfondie de la politique commune d'asile. Nous nous contenterons de noter qu'elle n'échappe pas au même constat en demi-teinte que celui nous avons établi précédemment. En effet, si nous devons concentrer en quelques mots nos remarques à cet égard, nous insisterions sur le fait que cette politique est, plus que d'autres, emblématique des doutes qui taraudent l'Union. L'accroissement exponentiel des flux est à l'origine d'une crise sans précédent notamment dans la détermination de l'Etat responsable de l'accueil et du traitement de la demande d'asile. On le comprend, ce sont les apories du régime de Dublin qui sont ici mises en évidence⁴³. Depuis l'été 2015, le volontarisme de quelques uns se déchaîne au risque de la cohésion de l'ensemble. Si le cavalier seul de la République fédérale exprime le refus de la Chancelière Merkel de voir son pays s'éloigner des valeurs structurant l'Union, une autre ligne de fracture se dessine à l'initiative des Etats du groupe de Visegrád. Ceux-ci cristallisent leur opposition aux programmes de relocalisation et de réinstallation visant à alléger la charge pesant sur les États de première ligne. Ce faisant, ils entravent l'adoption de mesures d'urgence destinées à soulager les efforts de partenaires, la Grèce et de l'Italie, qui subissent l'essentiel du choc migratoire. En ce sens, ils déploient toute la gamme des stratégies envisageables. Il suffit pour s'en convaincre de rappeler que la Hongrie et la Slovaquie ont saisi la CJUE de deux recours en annulation⁴⁴ à l'encontre de la décision du Conseil (UE 2015/1601)⁴⁵. On peut encore évoquer le référendum par lequel les autorités hongroises, avec une brutalité parfaitement assumée, ont interrogé les citoyens sur le point de savoir si ces derniers acceptaient que « l'Union européenne impose, sans le consentement du parlement hongrois, l'établissement en Hongrie de citoyens non-hongrois ? ». Ou encore l'adoption par cet Etat membre, à l'automne 2015, d'une législation particulièrement répressive. Le combat est mené tant en dehors qu'au cœur d'un ordre juridique dont ces Etats fragilisent les murs porteurs. C'est ainsi que les Etats du groupe de Visegrád se sont échinés, lors du Conseil de

⁴² - La Commission juge cependant convaincante la première année d'exercice, *Fourth Progress Report on the Partnership Framework with third countries under the European Agenda on Migration*, COM (2017) 350 final du 13 juin 2017.

⁴³ - Situation qui a conduit à une abrogation et à une refonte du règlement 343/2003 par le règlement (UE) 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *JO UE* du 29 juin 2013, n° L 180 p. 31

⁴⁴ - Voir C-647/15, *Hongrie c./ Conseil* et C-643/15, *République Slovaque c./ Conseil*.

⁴⁵ - Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, *JOUE* du 24 septembre 2015, n° L 248 p. 80.

Bratislava, à subvertir le sens même du principe de solidarité. Dans cette perspective, ils proposent ni plus ni moins de fonder la politique migratoire sur une solidarité désormais « flexible ». Cette reconfiguration conceptuelle doit permettre aux Etats de ne s'engager que sur une base strictement volontaire. On devine ce que cette évolution peut avoir de menaçant. Le commun se défait alors inévitablement au profit d'une approche favorisant les perceptions singulières.

*
* *

La politique migratoire (*lato sensu*) s'est imposée comme un rouage juridique et politique essentiel de l'ELSJ. Pour autant, on en devine les limites et les fragilités. Celles-ci tiennent sans doute au fait qu'elle s'adosse à un corpus normatif fragmenté dont la substance est, plus que dans d'autres domaines, le fruit de compromis eux-mêmes de plus en plus difficiles à obtenir. Alors que l'Union est confrontée à des défis globaux et que son impuissance la condamne à subir les effets d'une crise totale, elle ne parvient pas (ou plus) à imposer un intérêt général transcendant les intérêts particuliers et souvent contradictoires. Ce n'est plus, selon la fameuse formule du doyen Favoreu, « la politique saisie par le droit »⁴⁶ mais plutôt le « droit subverti par la politique ».

⁴⁶ - L. Favoreu, *La politique saisie par le droit, alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Economica, 1988.