

Le cadre juridique de la politique migratoire de l'Union Européenne : lecture critique

Zouhair ABOUDAHAB *

Pour la première fois de l'histoire de la construction européenne, les Etats membres de l'Union consentent à communautariser le traitement des questions d'immigration et d'asile. Le traité d'Amsterdam, conclu le 2 octobre 1997, entré en vigueur le 1er mai 1999, fixe en ce sens le cadre juridique de cette communautarisation en modifiant le traité instituant la Communauté européenne (TCE). Certes, le domaine matériel relevant désormais des compétences de la Communauté en matière de politiques migratoires est d'une importance étendue (1). Cependant, on observera que le mécanisme de décision retenu préserve étrangement les souverainetés étatiques (2), alors que le contrôle juridictionnel du respect des droits fondamentaux apparaît manifestement réduit — en un domaine où les libertés individuelles sont éminemment en jeu (3).

1. Un domaine matériel étendu

Au regard de l'étendue des questions migratoires qu'elle couvre, la communautarisation engagée par le traité d'Amsterdam apparaît bel et bien massive, d'autant que la démarche est assortie, dans certains cas, d'un calendrier impératif de réalisation. Au cœur de ce domaine matériel défini par les articles 61 à 63 du traité instituant la Communauté européenne, figurent les questions d'asile, le franchissement des frontières et la politique d'immigration, outre que le traité d'Amsterdam, en réalisant l'intégration de l'«Acquis Schengen» au sein de l'Union, permet à celle-ci d'en communautariser une partie.

1.1. En matière d'asile, le traité d'Amsterdam dote le Conseil de la capacité à adopter des règles juridiques obligatoires dans plusieurs domaines. L'article 63 du TCE prévoit que l'instance communautaire arrête, notamment, dans un délai de 5 ans suivant l'entrée en vigueur du traité, les «normes minimales régissant l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres», celles concernant, également, les «conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers pour pouvoir prétendre au statut de réfugié» et celles, enfin, relatives à la procédure d'octroi ou de retrait d'un tel statut.

Parallèlement, tout en introduisant une confusion regrettable entre «réfugiés» et «personnes déplacées» — catégories qu'il ne distingue pas nettement — le TCE prévoit l'adoption de mesures les concernant dans deux séries de domaines (1) :

- des «normes minimales relatives à l'octroi d'une protection temporaire aux personnes déplacées en provenance de pays tiers qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine et aux personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale» ;
- des «mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir des réfugiés et des personnes déplacées et supporter les conséquences de cet accueil».

Notons, enfin, que conformément aux conclusions du Conseil européen — réuni les 15 et 16 octobre 1999 à Tampère — l'objectif visé dans l'en-

semble de ces domaines est la mise en place d'un «régime d'asile européen commun» (2) et des règles communautaires qui, à terme, devraient déboucher sur «une procédure d'asile commune et un statut uniforme, valable dans toute l'Union» (3). La Commission européenne est chargée d'élaborer, conformément à un tableau de bord qu'elle a établi, des projets de directives — dont certains ont déjà été adoptés par le Conseil.

1.2. Le franchissement des frontières constitue également l'un des nouveaux domaines auquel s'étendent largement les compétences communautaires ; il est directement lié à la réalisation du marché intérieur sans frontières visé par l'ancien article 7A du TCE, tel qu'introduit en 1986 par l'Acte unique européen. L'interprétation de cet article et sa mise en œuvre demeurait toutefois problématique s'agissant, en particulier, des ressortissants des Etats tiers : l'approche communautaire défendue par la Commission — impliquant que l'abolition des contrôles aux frontières intérieures devait concerner tous les individus sans distinction — s'était heurtée aux refus «souverainistes» et sécuritaires de certains Etats membres qui refusèrent d'abandonner tout contrôle aux frontières intérieures sur les étrangers tiers ; ce qui conduisit au blocage de l'action communautaire pendant plus d'une décennie. Le traité d'Amsterdam réalise ici un compromis visant à certains égards le conflit entre les deux approches.

D'une part, il clarifie de manière tranchée les objectifs de l'Union en la matière : désormais, le Conseil devra

prendre les mesures visant «l'absence de tout contrôle des personnes, qu'il s'agisse des citoyens de l'Union ou de ressortissants des pays tiers, lorsqu'elles franchissent les frontières intérieures» (art.62, 1 du TCE). D'autre part, le traité prévoit que la réalisation d'un tel objectif ne pourra s'entendre qu'accompagnée de mesures propres à garantir aux Etats un niveau de sécurité intérieure acceptable : c'est en liaison avec des «mesures d'accompagnement» (ou mesures compensatoires) et des «mesures visant à prévenir et à combattre la criminalité» que la libre circulation doit être entendue (art. 61,a) ; de telles mesures devant concerner aussi bien l'asile et l'immigration que les contrôles aux frontières extérieures de l'Union.

L'objectif de suppression des contrôles aux frontières intérieures est ainsi affirmé de manière claire, y compris pour les ressortissants des Etats tiers ; mais, dans le même temps — et pour la première fois de l'histoire de la construction communautaire — on notera que le principe de libre circulation des personnes est mis sous condition : sa réalisation est subordonnée à la mise en place par les Etats de mesures compensatoires suffisantes, notamment des mesures de contrôle accru des frontières extérieures ; le TCE précise davantage la portée desdites mesures compensatoires en indiquant que, en tout état de cause, le niveau de sécurité poursuivi ne doit pas être inférieur à celui prévu par les Accords de Schengen.

Corrélativement, le Conseil se voit doté de larges compétences en matière de franchissement des frontières extérieures où il devra prendre des mesures visant à assurer le contrôle des personnes selon des modalités et des normes communes aux Etats membres. Ses attributions s'élargissent, également, à l'ensemble de la politique des visas de court séjour, y compris la procédure et les conditions de délivrance de ces titres par les Etats membres et la politique à adopter en la matière à l'égard des ressortissants des pays tiers.

1.3. Concernant la politique d'immigration *stricto sensu*, le traité d'Amsterdam communautarise un large domaine portant à la fois sur les conditions d'entrée et de séjour — qu'il s'agira de rapprocher entre Etats membres — les normes de la délivrance des visas de longue durée, y compris aux fins de regroupement familial, le renforcement de la lutte contre l'immigration clandestine et le séjour irrégulier, de même que la détermination des droits des ressortissants des pays tiers en situation régulière à séjourner dans les autres Etats membres et, plus largement, le rapprochement de leur statut juridique...

1.4. On notera, enfin, que la «coopération renforcée» menée jadis dans le cadre des accords de Schengen, dont l'objectif était le même que celui de l'Union européenne — l'abolition des frontières intérieures —, est désormais intégrée, par un protocole annexé au traité d'Amsterdam, au cadre juridique et institutionnel de l'Union européenne : c'est là une des innovations les plus importantes de ce traité, si l'on en croit certains auteurs (4). Aussi le Conseil de l'Union se substitue-t-il au Comité exécutif des Accords de Schengen et procède-t-il à la détermination de bases juridiques nouvelles pour la plupart des dispositions et décisions constituant l'«acquis Schengen». Cela concerne aussi bien les visas, le droit d'asile, les contrôles aux frontières externes, que la coopération entre polices et douanes et le système d'information et d'échange de données relatives aux personnes recherchées ou indésirables.

Au total, la communautarisation des questions d'immigration et d'asile a permis, à coup sûr, un élargissement des compétences matérielles de la Communauté européenne désormais habilitée à produire du Droit dans ces domaines — Droits imposants aux Etats membres et à leurs législations internes. Un progrès incontestable est ainsi réalisé par rapport aux techniques échouées du traité de Maastricht, d'autant que le domaine matériel du dispositif intergouvernemental de «Schengen» se

voit aussi intégré, tout au moins en partie, au champ d'application du traité communautaire. Reste que, au plan décisionnel, le cadre juridique mis en place conserve aux Etats de larges pouvoirs, s'écartant par là — tout au moins provisoirement — du modèle communautaire intégré.

2. Un mécanisme décisionnel préservant fortement les pouvoirs étatiques

Le schéma décisionnel de la Communauté européenne implique, d'ordinaire, une compétence d'initiative exclusive au profit de la Commission — généralement considérée comme gardienne de «l'intérêt communautaire» — et un partage du pouvoir de décision entre le Conseil, composé des représentants des Etats membres, et le Parlement européen, assemblée issue du suffrage universel. Dans le domaine des questions migratoires, le traité d'Amsterdam s'écarte d'un tel modèle, au moins pour une période transitoire de 5 ans à compter de l'entrée en vigueur dudit traité.

2.1. En effet, durant cette phase — qui a débuté le 1er mai 1999 — c'est le Conseil seul qui détient le pouvoir de décision : celui d'adopter des règlements et des directives concernant l'ensemble des questions d'immigration et d'asile précitées. Le Parlement européen, organe de représentation démocratique, sera ainsi écarté de la décision durant cette phase. Le Conseil n'aura pour obligation à son égard que de requérir chaque fois son avis qui ne liera point sa décision finale.

2.2. Quant au mécanisme décisionnel retenu au sein du Conseil lui-même, il importe d'observer qu'il laisse la part belle aux Etats, puisque les mesures à prendre doivent être votées à l'unanimité : chaque Etat membre détient donc une sorte de droit de véto lui permettant de bloquer le mécanisme décisionnel communautaire ; les Etats conservent de ce fait certaines de leurs prérogatives héritées de la coopération intergouvernementale passée.

2.3 Le rôle prééminent des Etats s'observe également au plan du pouvoir d'initiative et de proposition qui, en vertu du traité d'Amsterdam, leur est également dévolu, concurremment avec la Commission. Le Conseil devra donc statuer pendant cette phase aussi bien sur proposition de la Commission qu'à l'initiative d'un Etat membre.

2.4. Certes, ce processus décisionnel — qu'on a voulu transitoire — est appelé à changer à l'expiration de la première phase, soit le 1er Mai 2004. A cette date, il sera possible en effet de revenir à un cadre décisionnel plus intégré, impliquant un pouvoir d'initiative exclusif au profit de la Commission, un pouvoir parlementaire de codécision et un vote du Conseil à la majorité qualifiée. Or, on observera que le passage à cette deuxième phase dépendra lui-même des représentants des Etats au sein du Conseil : c'est à l'unanimité que celui-ci devra se prononcer sur cette perspective dont la réalisation, le moment venu, reste donc incertaine.

2.5. En tout état de cause, on ne manquera pas d'observer que le traité sauvegarde les souverainetés étatiques dans le domaine du maintien de l'ordre public et de la sécurité intérieure : l'article 64,1 du TCE n'a pas manqué d'introduire, en effet, la traditionnelle clause d'exclusivité de la compétence étatique, doublée — plus grave ! — d'une clause évinçant le contrôle de la Cour de justice sur ce domaine.

3. Le rôle de la cour de Justice réduit

Sijadis le traité de Maastricht avait, en principe, exclut le juge communautaire du contrôle des mesures intergouvernementales adoptées en matière d'immigration et d'asile, le traité d'Amsterdam consacre son retour y compris pour soumettre à son regard les mesures relevant de l'«acquis Schengen».

3.1. Cependant, dérogeant à la procédure ordinaire de renvoi préjudiciel — consacrée normalement au Droit communautaire — le traité d'Amsterdam restreint celle-ci aux seules juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours de droit interne : en conséquence, les étrangers et leurs défenseurs ne pourront pas demander aux juridictions de premier ressort le renvoi d'une question à la Cour de justice aux fins d'interprétation ou d'appréciation de validité au regard du Droit communautaire. De plus, les juridictions de dernier ressort — ordinairement obligées de procéder à un tel renvoi lorsqu'il lui est demandé — ne sont plus obligées de le faire : il s'agit là, de l'avis d'un éminent spécialiste, d'une régression du contrôle juridictionnel de la Cour jamais opérée dans l'histoire de la construction communautaire (5).

3.2 : Par ailleurs, on observera que le contrôle de la Cour est exclu dès lors que les mesures adoptées dans le domaine de l'immigration et de l'asile ont trait au «maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure» (6). Outre que cette exclusion laisse dubitatif quant à la cohérence de l'interprétation et l'uniformité d'application du traité dans l'ensemble des Etats membres de l'Union, elle ne manque pas de choquer lorsqu'on sait combien «les mesures d'ordre public» sont intimement liées à des risques d'atteinte aux droits fondamentaux des personnes. Du reste, on ne saurait oublier que la notion d'ordre public n'est guère définie et que ses contours restent bien flous...

L'efficience de cette clause paraît toutefois douteuse : par le biais de l'article 6 du TCE relatif à la protection des droits fondamentaux dans l'Union — thème que le traité d'Amsterdam a lui-même renforcé — la Cour ne sera-t-elle pas amenée, inévitablement, à porter son regard sur les mesures qu'on a voulu lui soustraire (7) ?

Ce cadre restreint de compétence du juge communautaire — heureuse-

ment ! — n'est pas définitif. La même technique de transition consacrée par le traité d'Amsterdam — filet sécuritaire pour les Etats ! — permet au Conseil, néanmoins, 5 ans après l'entrée en vigueur du traité, de réintroduire le droit commun des compétences juridictionnelles de la Cour et de les adapter — sous réserve que soient toutefois dépassés les écueils du mécanisme décisionnel précité.

Conclusions et perspectives

Ce bref survol du cadre formel institué par le traité d'Amsterdam en matière d'immigration et d'asile, on l'aura remarqué, n'aborde pas le contenu du droit matériel nouvellement adopté — ou en cours de l'être — en application dudit traité. La question nécessiterait, on s'en doute, de longs développements que l'espace de ces colonnes ne permettrait pas aujourd'hui.

On signalera néanmoins que le droit matériel déjà à l'oeuvre se donne à lire comme mettant d'abord la priorité sur une logique répressive et de contrôle accru des flux migratoires. En ce sens, il est significatif d'observer que le premier texte d'importance, pris en application du Traité d'Amsterdam, porte sur le renforcement de l'exécution des mesures d'éloignement en Europe via un système de reconnaissance mutuelle et de coopération pénale : c'est l'objet de la directive du Conseil de l'UE du 28 mai 2001 (8), prise sur initiative de la France. Un autre texte mérite d'être signalé dans ce même ordre d'idées. Il s'agit du règlement du Conseil de l'UE du 11 décembre 2000 (9) créant un système dit EURODAC pour la comparaison des empreintes digitales des demandeurs d'asile aux fins d'application optimum de la Convention de Dublin. S'il a pour objet de «contribuer à déterminer l'Etat membre qui, en vertu de la Convention de Dublin, est responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans un autre Etat membre», on remarquera que le

Le système EURODAC inclut également la collecte des données — dont les données dactyloscopiques (empreintes digitales de tous les doigts) — concernant l'ensemble des personnes appréhendées à l'occasion du franchissement irrégulier d'une frontière terrestre, de même que les personnes se trouvant irrégulièrement sur le territoire d'un Etat membre. On pourrait prolonger encore ces constats et signaler deux propositions de directives de la France (publiées au J.O.C.E. C 253 du 4 septembre 2000), l'une visant à définir à l'échelle européenne l'infraction d'aide à l'immigration irrégulière, l'autre tendant à renforcer le cadre pénal de répression de cette infraction...

Le lecteur pourrait se demander si, en dehors de ce train de mesures répressives, les instances communautaires n'ont pas adopté des mesures visant, parallèlement, à créer un véritable statut juridique pour les résidents étrangers de l'UE en situation régulière (plus de 10 millions) ; statut qui porterait, notamment, sur leurs droits au séjour dans les autres Etats membres, au travail et à l'établissement, à la protection sociale, au regroupement familial, etc. Si de telles

mesures sont en principe envisagées par le traité d'Amsterdam et prévues dans le Tableau de bord établi par la Commission européenne, on soulignera qu'aucune d'entre elles n'a encore été adoptée — hormis une directive du Conseil du 20 juillet 2001 créant un système européen de protection temporaire des personnes déplacées (10).

L'ensemble de ces considérations fait apparaître le cadre juridique de la politique d'immigration et d'asile européenne comme manifestement soutendue par une double logique. Une logique répressive animée par des doctrines étatiques criant au déficit sécuritaire, et tendant vers la clôture de l'espace européen ; une logique visant la reconnaissance de droits aux ressortissants des Etats tiers en situation régulière, et ce, aux fins de leur intégration dans l'espace commun — a priori fondé sur les principes de liberté individuelle et de prééminence des droits fondamentaux. Il demeure toutefois que c'est la logique répressive qui prime très largement aujourd'hui, d'autant qu'elle est davantage réactivée dans le contexte des événements mondiaux actuels. L'écart entre citoyens de l'Union et «les autres» risque ainsi de

se creuser davantage, renforçant les inégalités de droits déjà en vigueur dans «l'espace européen commun». ■

* Juriste, ADATE, Grenoble

** Cet article est la synthèse d'une communication de l'auteur dans le cadre du colloque "L'immigration clandestine en Europe, la politique européenne en question", tenu à Paris les 15 et 16 juin 2001.

(1) Voir article 63, paragraphe 2, points a et b.

(2) Conclusions du sommet de Tampère, paragraphe 13. Le texte de ces conclusions est publié à l'adresse internet suivante : <http://www.europa.eu.int/council/off/conclu/oct99/oct99fr.htm>.

(3) Ibidem, paragraphe 15

(4) Cf., par exemple, K. Pollet, «The Amsterdam Treaty and Immigration and Asylum Policies : A legal analysis», *Revue des Affaires Européennes*, 2000/1-2, p.71.

(5) Cf. H. Labayle, «Un espace de liberté, de sécurité et de justice», *Revue trimestrielle de Droit Européen*, 33(4), oct-déc. 1997, p.154.

(6) Voir l'article 68,2 du TCE, ainsi que l'article 2 paragraphe 1 du protocole intégrant l'accord Schengen.

(7) Cf. H. Labayle, article précité

(8) J.O.C.E. n° L 149, du 2 juin 2001.

(9) Règlement CE n°2725/2000 ; JOCE n°L316, 15 déc. 2000.

(10) Directive 2001/55/CE, JOCE n°L212, août 2001.