

Giuseppe Callovi

ex-chef d'Unité « Libre Circulation des personnes, politique des visas, frontières extérieures, Schengen » auprès de la Commission Européenne

L'européanisation des politiques migratoires de l'Union Européenne.

Avant- propos

La circulation des personnes entre Etats souverains et la maîtrise des migrations sont un défi qui ne date pas d'aujourd'hui. Dans le cadre des Institutions Européennes, et notamment depuis la signature du traité de Rome, ce défi a connu une évolution profonde, à la fois au niveau doctrinal, décisionnel, sociétal et quantitatif.

D'une Communauté Economique Européenne composée de 6 Etats membres fondateurs¹, parmi lesquels l'Italie connaissait une migration (départs/retours) de quelques 200.000 personnes par an, et où la circulation des personnes répondait à une rationalité économique et les migrations internationales faisaient l'objet d'un regard politique et législatif distrait, on est passé à une Union Européenne, élargie à 25 Etats, où le droit à la circulation et au séjour de leurs ressortissants prend son essor de la notion de "citoyen de l' Union", et où les migrations de ressortissants de pays tiers sont passées de matière "d'intérêt commun" (Maastricht, Titre VI) à matière communautaire (Amsterdam, troisième partie concernant les politiques de la Communauté, Titre IV).

Dans le domaine du mouvement des personnes et des migrations en vue d'une résidence et d'un emploi, aucune avancée n'aurait été possible si on avait voulu en asseoir les fondements doctrinaux à l'avance, par un débat sur le partage des compétences et sur le transfert de souveraineté vers les Communautés Européennes.

Des événements successifs et une bonne dose de pragmatisme ont modelé la volonté politique plus encore qu'un plan d'architecte défini une fois pour toutes. L'acquis communautaire s'est formé par paliers successifs, garantissant à la fois son caractère évolutif et des frontières de non-retour.

La Communauté Européenne, voire l'Union Européenne n'est pas un Etat; mais elle n'est pas davantage le résultat d'une simple Convention internationale à laquelle des Etats adhèrent; c'est un modèle *sui generis*, où les Etats qui se sont engagés dans cette aventure partagent la souveraineté dans des domaines définis et acceptés par tous, dans le respect de règles de décision fixées par les Traités. Parmi les pouvoirs mis en commun au sein des Institutions communautaires, celui se rapportant au mouvement des personnes fut le plus lent à se mettre en place, car le rapport classique entre la nation, l'Etat et ses citoyens est mis à l'épreuve. Des concepts nouveaux sont nécessaires pour re-définir le rôle de l'Etat et de la nation, le sentiment d'appartenance multiple et à divers niveaux de solidarité, la justification de la confiance mutuelle entre des Etats qui se sont donnés des objectifs ambitieux communs et le respect de l'identité nationale dans le partage démocratique du pouvoir au niveau communautaire. C'est sur un fond doctrinal divergent et contrasté qui a toujours eu lieu un jeu subtil et parfois passionnel dans la distribution

¹ Belgique, Allemagne, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas

Rencontre du CEDEM, 11 février 2004

des pouvoirs entre les Etats-nations et la Communauté/Union; car, souvent, les intérêts et les objectifs de chaque Etat membre diffèrent profondément.

Une "culture politique" nationale centenaire s'est trouvée ainsi confrontée à la nécessité de construire une politique active à l'égard des migrations, négociée et consentie, dans un cadre défini, par certains, comme *post-national*. La question de la souveraineté et de l'homogénéité/identité nationale, soit-elle réelle ou perçue comme telle par l'imaginaire collectif, ne peut être éludée. Quand dans la nuit du 2 juin 1992, au premier referendum organisé par le Danemark, la radio annonçait que les opposants de l'Union avaient gagné de justesse, le politologue H.J. Nielsen commentait: "les partisans du oui présentaient des arguments qui n'intéressaient pas beaucoup les électeurs...alors que les Danois étaient plus préoccupés par la question de transfert de souveraineté".

C'est sur cette toile de fond qu'on essayera d'esquisser, à grands traits, l'évolution de la circulation des personnes et de la politique migratoire au sein de l' Union Européenne. En même temps que le citoyen de l' Union tend à ignorer progressivement les frontières physiques pour découvrir la naissance du *civis Europaeus*, une politique commune, voire communautaire, des migrations prend peu à peu ses contours.

Une harmonisation formelle et substantielle (donc transfert de compétences à la Communauté) des normes et des pratiques nationales en ce qui concerne l'asile, l'immigration et les étrangers, n'a pu se faire que par étapes. La construction par piliers du Traité sur l' Union Européenne (TUE), signé à Maastricht le 7 février 1992, sera l'aboutissement d'un laborieux compromis². Ce Traité peut être considéré comme une borne milliaire qui a consolidé l'acquis communautaire (Traité de Rome et Acte Unique Européen), et qui a porté le sceau du non-retour. Des ajustements et des développements ultérieurs seront ainsi rendus possibles à l'occasion de l'adoption des traités d'Amsterdam (où la plupart des 9 domaines d'intérêt commun seront communautarisés) et de Nice. La dernière étape aboutissant à un traité constitutionnel n'a pas encore abouti à la date de ce working paper.

Cette présentation se concentrera essentiellement sur l'évolution historique et la progressive européanisation des politiques migratoires. Elle négligera quelque peu l'état des lieux à l'heure d'un nouveau traité constitutionnel, car elle exige une analyse complémentaire et un approfondissement spécifique. Mais pour mieux comprendre l'actualité, il est opportun de considérer, à grands traits :

- A) l'évolution des droits/devoirs pour les ressortissants des Etats membres : du traité de Rome à la citoyenneté de l'Union ;
- B) l'évolution des droits/devoirs des ressortissants d'Etats tiers sous l'emprise des divers traités ;

²) Le Traité sur L' Union Européenne (TUE) comporte trois piliers:

Le premier pilier est constitué par les trois Communautés (CEE, CECA, EURATOM); la CEE, enrichie notamment par un chapitre sur la citoyenneté de l'Union, s'appellera dorénavant Communauté Européenne (CE).

Le deuxième pilier comporte la Politique Etrangère et de Sécurité Commune (PESC), qui est l'approfondissement de la Coopération Politique Européenne, dotée de nouveaux objectifs et moyens d' action (Titre V).

Le troisième pilier regroupe divers aspects de la Coopération dans les domaines de la Justice et des Affaires Intérieures (CJAI), y incluses les questions relatives à l'immigration et à l'asile (Titre VI). Ces trois piliers forment ensemble l'Union Européenne, qui agit dans un cadre institutionnel unique, assurant ainsi la cohérence entre les actions de l'Union.

C) l'espace sans frontières intérieures, Schengen, visas, sécurité

A) Les citoyens de l'Union

Pour le Traité de Rome, signé en 1957, la libre circulation des personnes doit être comprise dans le contexte d'un "Communauté *Economique Européenne*".

Ainsi, l'élément clé, pour l'exercice de ce droit, demeurait l'"activité économique", qu'il s'agit du travail salarié (art. 48-51), de l'établissement dans une activité indépendante (art. 52-58), ou de la prestation de services (art. 59-66). Même les membres de la famille d'une personne économiquement active ne sont pas mentionnés dans le Traité; ce sera le droit dérivé et notamment le Règlement 1612/68 et la Directive 68/360 qui s'en occuperont pour adoucir la figure de l'homo *oeconomicus*. Néanmoins cette liberté avait le mérite de figurer parmi les quatre libertés fondamentales³ (avec celles des marchandises, des services et des capitaux), et dès lors elle constituait une rupture avec la conception classique de la compétence exclusive nationale en matière d'admission d'étrangers sur le territoire d'un Etat et de priorité nationale à l'emploi : ce nouveau droit est *per se* un droit personnel dont la source juridique est le Traité et non pas une autorisation administrative de l'Etat d'accueil, si les conditions prévues par le droit communautaire sont remplies.

Les droits découlant du Traité de Rome, de la législation secondaire et de la jurisprudence peuvent être *très* brièvement résumés ainsi:

-Accès à une activité économique.

Les ressortissants des Etats membres ont le droit d'exercer une activité économique sur le territoire d'un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité, sans discrimination en raison de la nationalité, même en qualité de travailleur frontalier, temporaire ou saisonnier. Toutes les restrictions et limitations, même de nature administrative, sont interdites (permis de travail, carte professionnelle...). Seuls les emplois dans l'administration publique peuvent être réservés aux nationaux (art. 48§4), mais la Cour de Justice Européenne a réduit l'exception aux emplois qui comportent une participation dans l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat. La législation relative à la reconnaissance mutuelle des diplômes et des qualifications a rendu encore plus effectif l'exercice de ce droit.

-Traitement social.

L'égalité de traitement avec les nationaux en matière de droits sociaux est garantie principalement à ceux qui ont la qualité de travailleur migrant et de membre de sa famille. Dans ce domaine, l'évolution a été très lente, car elle présuppose une "solidarité financière" générale entre les Etats; ainsi les touristes (destinataires de services), les chercheurs d'emploi, les inactifs, les étudiants (autres que les enfants de migrants) ne pourront prétendre à la totale égalité de traitement, notamment dans le domaine de

³ Il est intéressant de se rappeler que l'ordre des quatre libertés a fait l'objet de discussion. A la Conférence Intergouvernementale de Luxembourg qui a conduit à l'Acte Unique Européen, la première proposition garantissait la création d'un Marché Intérieur sans frontières où *les personnes*, les marchandises, les services et les capitaux circuleraient dans les mêmes conditions qu'à l'intérieur d'un Etat membre. Celle-ci est devenue « un espace sans frontières dans lequel la libre circulation des marchandises, *des personnes*, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité ». On notera que la formule « sans frontières » est conditionnée par l'expression « selon les dispositions du présent traité », en raison de l'appréhension des Chefs d'Etat et de Gouvernement face au démantèlement des frontières et le souhait du maintien de certains contrôles. En outre, on aura remarqué que « les personnes » ont été déplacées après les marchandises, pour bien faire comprendre la primauté de l'économique et on notera aussi que « les personnes » ne sont pas tous les citoyens, mais seulement ceux qui peuvent se prévaloir des dispositions du traité.

l'assistance sociale. Pour sa part, le Règlement 1408/71 facilitera les mouvements en coordonnant les régimes nationaux de sécurité sociale et en garantissant, entre autres, la conservation des droits de sécurité sociale pour les travailleurs qui sont actifs dans plusieurs Etats membres.

-*Entrée.*

Le droit de pénétrer sur le territoire d'un autre Etat membre est reconnu sur simple présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité. La Cour de Justice a confirmé que les ressortissants des Etats membres ont généralement un droit d'accès au territoire des autres Etats, tout au moins comme bénéficiaires de services, et qu'ils ne doivent apporter la preuve qu'ils répondent aux conditions pour le séjour qu'au moment de la délivrance de la carte de séjour.

-*Séjour.*

Le droit de séjour a été reconnu aux travailleurs salariés et indépendants, ainsi qu'aux membres de leurs familles indépendamment de la nationalité de ces derniers (conjoint, descendants de moins de 21 ans ou à charge et ascendants à charge), comme corollaire du droit à l'exercice d'une activité professionnelle. En outre, il est accordé un droit de demeurer dans le pays d'accueil au travailleur après la cessation de ses activités en raison de pension ou d'incapacité de travail, ainsi qu'à sa famille, y inclus dans le cas de décès du travailleur.

Après des années de tergiversations, ce sera seulement en 1990, dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur, que *le droit de séjour sera étendu aux personnes qui ne poursuivent pas une activité économique*, mais à condition qu'elles disposent de ressources suffisantes et d'une couverture sociale pour éviter de devenir une charge pour l'assistance sociale de l'Etat d'accueil. Mais pour y arriver, il aura fallu faire usage de l'ex article 235 – devenu art. 308 dans les traités consolidés - (sauf pour les étudiants), car les seules bases juridiques disponibles dans le traité de Rome tel qu'amendé par l'Acte Unique Européen concernaient les personnes actives.

Un *saut qualitatif* sera accompli par le traité de Maastricht, où, la libre circulation des personnes devient un corollaire majeur de la citoyenneté de l'Union, c'est-à-dire elle constitue un des droits rattachés à la citoyenneté de l'Union (cela rappelle la notion de *civis romanus* invoqué par Saint Paul dans les Actes des Apôtres, et qui pourrait être appelée ici *civis europaeus*). Néanmoins il faudra constater qu'il ne s'agit pas d'un droit absolu, comme quand le citoyen l'exerce à l'intérieur de l'Etat dont il possède la nationalité. Le Conseil Européen de Birmingham du 16 octobre 1992 rappelle que « la citoyenneté de l'Union confère à nos citoyens davantage de droits et de protection, sans se substituer en aucune manière à leur citoyenneté nationale ». L'exercice effectif de cette libre circulation est soumis à des conditions définies par une dizaine d'instruments de droit dérivé, basés sur sept différentes bases juridiques du traité. En fait cette « citoyenneté » contient beaucoup d'ambiguïtés.

En général, la citoyenneté couvre, par définition, trois éléments indissociables : les droits civiques (liberté de réunion, d'association, d'expression, d'accès à la justice, etc.), les droits politiques, les droits socio-économiques (participation aux bénéfices d'une société, telle que le welfare, services sociaux et de solidarité, etc.). Or la citoyenneté de l'Union ne touche que partiellement à ces trois aspects de la citoyenneté, comme sens d'appartenance et de solidarité. La citoyenneté de l'Union comporte aussi d'autres caractéristiques :

° elle est subordonnée à la possession de la nationalité d'un Etat membre et donc elle subsiste par référence au droit national (des millions d'étrangers dans l'Union pourraient

devenir citoyens de l'Union par une simple décision nationale d'octroyer de manière libérale sa nationalité) ;

° elle se rattache à l'Union et non pas à la Communauté, à savoir à une entité qui n'a pas de personnalité juridique ;

° elle comporte des obligations qui ne sont pas facilement saisissables, sauf les obligations de procédure (cartes de séjour etc.) inscrites dans le droit dérivé ;

° elle confère cependant plusieurs catégories de droits, et en particulier un droit propre à la circulation et au séjour en vertu du statut de citoyen de l'Union, mais dans les limites fixées par le traité et par le droit dérivé ; un droit de participation au niveau la plus bas de la vie politique du pays de résidence (élections municipales mais aussi, si souhaité, au Parlement Européen) ; droit à la protection diplomatique et consulaire, le droit de pétition et de s'adresser au Médiateur) ; d'autres droits potentiels, dont le traité fournit le mécanisme par une clause évolutive, sans indiquer lesquels (cette possibilité n'a pas été exploitée).

Il y a lieu ici de faire quelques réflexions plus générales.

D'abord rappeler les efforts constants de la part de la Commission en vue d'améliorer le droit dérivé et en particulier, d'arriver, *in fine*, à une refonte des divers instruments juridiques dérivés pour en faire un seul texte juridique plus compréhensible, malgré la multitude de bases juridiques dispersées dans les traités. Peut-on rappeler la proposition par l'ancienne Commissaire Mme Papandreou, ou encore la proposition de l'ancien Commissaire M. Flynn ; les deux propositions ont fait l'objet d'un retrait après des débats non concluants.

La dernière tentative a été la bonne. En effet, le 10 mars 2004, a été adoptée une « Directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) N°1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 7534/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE. »⁴ Les Etats membres auront deux ans pour la transposer en droit national (comme par hasard, cela correspond à la première période de deux ans transitoires prévus par les traités d'adhésion des nouveaux Etats membres, que pratiquement tous les Etats membres ont invoquée). Le compromis auquel on est parvenu après des années de débat et de tentatives comporte certes des aspects positifs, mais maintient en vie la méfiance liée à l' « étranger » - même s'il/elle est citoyen de l'Union- et au refus d'une solidarité totale qui considérerait les déplacements entre Etats membres comme des déplacements à l'intérieur d'un seul Etat.

Ensuite il est intéressant, au niveau conceptuel, d'observer que des Etats non membres de l'Union (Suisse, Norvège, Islande, Liechtenstein) bénéficient de la libre circulation des

⁴ Il est opportun de signaler que le traité de Nice n'a pas re-organisé les diverses bases juridiques ; toutefois il a modifié l'article 18, point 2, en introduisant la procédure de co-décision (et donc de décision à la majorité qualifiée à la place de l'unanimité) pour de nouvelles propositions relatives au droit de circuler et de résider des citoyens de l'Union, dont les bases juridiques ne seraient pas déjà prévues ailleurs dans le traité. Mais, en contrepartie, il a réduit la capacité d'action résiduelle, qui existait dans le traité d'Amsterdam, en ce qui concerne des dispositions tendant à uniformiser et à sécuriser les passeports, les cartes d'identité ou encore le titres de séjour. Assez curieusement, un échange de lettres entre le Conseil et le Parlement Européen a permis de savoir qu'il s'agissait d'une erreur (mais il était trop tard pour la corriger). Ce que les chefs d'Etat et de gouvernement entendaient écrire dans la nuit de l'adoption du traité de Nice se limitait seulement à exiger la procédure de l'unanimité dans ce domaine et ils n'entendaient pas enlever la compétence communautaire d'action....(le vieux adage serait-il d'application au traité ? *chi va piano, va sano e va lontano!*)

personnes, sans pour autant être citoyens de l'Union, alors que les futurs citoyens de l'Union des nouveaux Etats membres, ne pourront pas bénéficier automatiquement, pendant une période transitoire, d'un droit qui est rattaché à la citoyenneté de l'Union⁵. Encore une fois, le pragmatisme prime sur la doctrine ! On peut cependant tirer une leçon. En paraphrasant le traité, on pourrait dire : - les citoyens de l'Union (définis par le traité comme les personnes ayant la nationalité d'un Etat membre) ont tous les droits prévus par le traité, sauf les exceptions prévues par le traité lui-même ou par le droit dérivé ; - les ressortissants de pays tiers sont exclus de tels droits, sauf s'il existe un acte positif d'inclusion. C'est ainsi qu'on peut (et on devrait) adopter des instruments communautaires pour garantir aux immigrés ressortissants d'Etats tiers les mêmes droits que ceux dont sont bénéficiaires les citoyens de l'Union, une fois que ces immigrés sont légalement établis sur les territoire des Etats membres. Et ceci, sans rechercher la réciprocité, comme ce fut le cas pour la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein. Cette méthode évite toute ambiguïté quant au sens à donner à la citoyenneté de l'Union, contrairement à la thèse de certains de vouloir octroyer la citoyenneté de l'Union à des ressortissants de pays tiers, sans auparavant acquérir la nationalité d'un Etat membre. Le résultat est le même, mais dans la clarté conceptuelle et juridique.

Avant d'introduire le deuxième thème, à savoir les migrations des ressortissants de pays tiers, on pourrait souligner un point important. La libre circulation des citoyens de l'Union semble maintenant une chose évidente (tout au moins pour les 15 Etats membres actuels !). Certes, ils subsistent encore des lacunes dans la législation et surtout dans la pratique quotidienne : qui n'a pas été confronté, par exemple, à des procédures administratives lourdes ? Qui n'a pas lu des cas d'expulsion de jeunes nés et éduqués dans un Etat membre vers leur soi-disant Etat membre, dont ils ne possèdent même pas la langue, sauf le passeport ! Cependant il est clair que les mouvements intra-communautaires ont perdu les caractéristiques des migrations internationales pour ressembler davantage à des mouvements internes des Etats. On peut se demander pourquoi ce succès a-t-il pu avoir lieu ? Parce que les traités ont proposé des objectifs clairs, voulus politiquement, et rendus possibles par les aménagements juridiques et pratiques nécessaires. Ceci devrait servir de piste, si l'Union veut se doter sérieusement d'une politique migratoire à l'égard des ressortissants d'Etats tiers. Pour réussir, l'Union devra se fixer des objectifs et, en conséquence, se doter des instruments d'action qui organisent juridiquement et accompagnent socialement les flux, la résidence et l'acquisition progressive de la citoyenneté.

B) L'Union face à l'immigration en provenance de pays tiers

Du Traité de Rome à l'Acte Unique Européenne (1987)

Le Traité de Rome ne mentionne pas la question des migrations de ressortissants d'Etats tiers (sauf une allusion à l'article 59, deuxième alinéa ou encore à l'article 3c dans une interprétation large); elle est considérée une compétence exclusive des Etats membres. Le besoin d'une *approche commune* à l'égard de l'immigration n'était ressenti ni en termes politiques, ni en termes économiques. Pour les six Etats fondateurs, seule l'Italie fournissait de la main-d'oeuvre et celle-ci était absorbée par des pays européens (y inclus la Suisse) qui en demandaient toujours davantage. Des bureaux de recrutement avaient été ouverts en Italie, mais aussi dans des pays tiers autour de la Méditerranée par des accords bilatéraux. En 1973, trois nouveaux Etats ont adhéré aux Communautés

⁵ Dans l'Acte Final des négociations d'adhésion, une déclaration commune rappelle que « 75 millions de personnes seront accueillies comme nouveaux citoyens de l'Union européenne ».
Rencontre du CEDEM, 11 février 2004

Européennes, à savoir le Danemark, le Royaume-Uni et l'Irlande ; cette dernière étant encore un pays d'émigration qui avait surtout comme destination les Etats-Unis et le Royaume-Uni. Pour l'Italie, l'essor économique avait tari l'émigration. Une crise aiguë de l'emploi due notamment au premier choc pétrolier autour de 1974/75 engendra l'arrêt « formel » de nouveaux recrutements pour emploi, sans concertation entre les Etats membres, même si des arrivées spontanées (et souvent illégales) continueront à avoir lieu (cela amènera certains Etats à introduire des mesures de régularisation). La forte « rotation » dans les flux s'arrête ; la présence « temporaire » sous la forme de "Gastarbeiter" ou travailleurs-hôtes tend à s'allonger pour devenir permanente; les départs volontaires s'amenuisent (malgré des programmes d'aide au retour), et le regroupement familial s'accélère: la société tout entière s'aperçoit alors qu'elle doit prendre le relais des employeurs qui avaient souhaité cette immigration, en raison des besoins en nouvelles infrastructures scolaires, habitatives et hospitalières. On parle d'intégration, de scolarisation, mais aussi de renvoi, d'aide au retour volontaire, de régularisations et de méthodes pour contrer des relents de xénophobie.

Ce n'est donc pas une pure coïncidence si c'est en 1974 que la Commission prépare un "Programme d'action en faveur des travailleurs migrants et de leurs familles"⁶, et que le Conseil adopte une Résolution à ce sujet en 1976 dans laquelle il souhaite entamer une concertation tendant à une approche commune à l'égard du traitement des ressortissants des pays tiers et dans la lutte contre l'immigration et l'emploi illégaux⁷. La Commission répondra à ces deux requêtes en soumettant, d'une part, une Communication au Conseil pour rechercher un mandat mieux défini concernant la *concertation* et, d'autre part, une proposition de Directive relative au traitement de *l'emploi illégal*. Rien n'aboutira, sauf la confirmation par le Conseil de « l'importance qu'il attache à une concertation appropriée ». Le cadre national prime toujours, malgré le constat que les termes de la question sont semblables et se télescopent.

Une ultérieure adhésion de trois nouveaux Etats - encore considérés comme des Etats d'émigration mais en passe de connaître les premiers flux d'immigrés illégaux- (Grèce, Espagne et Portugal) sera l'occasion pour adopter une nouvelle Communication de la Commission au printemps de 1985, intitulée "Orientations pour une politique communautaire des migrations". Le terme « communautaire » a eu du mal à passer au sein même de la Commission. Le Conseil, le 16 juillet 1985 reconnaît « qu'il convient de promouvoir la coopération et la concertation...en ce qui concerne la politique migratoire » (point 3) mais, il ajoute, « les domaines concernant l'accès, le séjour et l'emploi des travailleurs migrants originaires des pays tiers relèvent de la compétence des gouvernements des Etats membres » (considérant 12). La Commission prend le Conseil au pied de la lettre et, la même année, elle adopte une Décision, sur la base de l'article 118 du traité de Rome, instaurant une procédure de notification préalable et de concertation sur les politiques migratoires vis-à-vis des Etats tiers. De cette façon, les diverses politiques migratoires nationales trouvaient un cadre formel et obligatoire d'information réciproque et de consultation communautaires. La Décision de la Commission a obligé les Etats à dévoiler leurs intentions réelles quant à la volonté, exprimée à plusieurs reprises, de promouvoir la coopération et la concertation. Cinq Etats membres⁸ contesteront immédiatement la compétence de la Commission et saisiront la Cour de Justice Européenne. Cette dernière annulera la Décision en 1987 (arrêt 9/7/87),

⁶ A la même époque les migrations font l'objet d'une attention accrue également à l'OCDE où l'on crée le SOPEMI, au Conseil de l'Europe et au BIT

⁷ A 30 ans de distance, les travaux en cours, notamment à la suite du traité d'Amsterdam et du Conseil Européen de Tampere, traitent en grande partie les mêmes thèmes !

⁸ Allemagne, France, Pays-Bas, Danemark et Royaume-Uni

en raison de deux aspects excessifs inclus dans la concertation : « la promotion de l'intégration culturelle » n'entre pas dans le domaine couvert par l'article 118, et les objectifs de la consultation ne peuvent prendre en compte également les « projets » de mesures nationales pas encore adoptées. Réadoptée par la Commission en 1988, en tenant compte de l'arrêt de la Cour, cette Décision ne donnera cependant aucun résultat concret. Une politique commune, active et volontariste des migrations n'était pas à l'ordre du jour ; au maximum on pouvait remarquer des ouvertures timides à l'élaboration de stratégies « défensives ».

On peut néanmoins souligner que la Cour avait confirmé les buts assignés à la concertation, (une sorte d'anticipation d'une partie des thèmes « d'intérêt commun » qui seront retenus dans le traité de Maastricht), tendant à :

- faciliter l'adoption d'une position commune par les EM ;
- progresser dans la voie de l'harmonisation des législations nationales sur les étrangers ressortissants d'Etats tiers ;
- promouvoir l'inclusion de dispositions communes dans les accords bilatéraux.

Assez curieusement, tout ce débat sur les compétences a eu lieu en concomitance avec une lucidité politique beaucoup plus avertie lorsqu'il s'agissait de discuter du thème « migrations » dans un cadre non législatif et de nature intergouvernementale.

Comme illustration je prendrai, à titre d'exemple, *le traitement de l'intégration sociale des immigrés à cette époque.*

Un objectif clair et affirmé, d'entamer un processus d'intégration, apte à faire progressivement des citoyens à part entière, de tous ceux et celles que les législations nationales admettent sur leur territoire à séjour de longue durée, fait défaut dans le traité.

Les Etats se sont réservé le droit exclusif d'admission des ressortissants de pays tiers à un séjour temporaire ou permanent et surveillent jalousement ce pouvoir *régalien*. Une brèche soufferte mais acceptée formellement on peut la trouver très tard dans le traité de Maastricht, où le Titre VI du traité sur l'union européenne (TUE) permet aux Etats d'adopter une action ou une position commune par lesquelles ils peuvent fixer des critères à respecter ensemble.

Mais, *en matière d'intégration sociale, les Institutions communautaires* ont occupé le terrain plus tôt. On trouvera, notamment dans les textes adoptés par la Commission, plusieurs principes qu'on peut retenir valables encore aujourd'hui. Voici quelques exemples. Une fois librement admis par les Etats membres sur leur territoire par des procédures nationales, les ressortissants de pays tiers devraient pouvoir bénéficier d'objectifs communs déterminés par le Traité à l'égard de leur traitement social, de l'emploi, du logement, de l'éducation, de la formation professionnelle, et de l'accès aux soins. (La Commission avait même adopté deux Recommandations, l'une concernant les services sociaux pour les travailleurs migrants et l'autre relative au logement de ces derniers, qui ont fait l'objet de réunions avec les experts des Etats membres et de rapports). La Commission observe que la plupart des jeunes sont nés ou ont été éduqués dans les Etats membres: une fracture sociale dans l'un ou l'autre Etat aurait des conséquences sur l'ensemble de la CEE. Une politique commune aurait l'avantage de créer un effet multiplicateur certain et des synergies nouvelles pour que leur présence quasi-définitive soit génératrice de droits en tant que résidents avant de les acquérir en qualité de citoyens des Etats membres. La marginalisation, par contre, ne comporterait que des effets pervers sur tout le corps social. Le permis de séjour permanent devrait

pouvoir constituer la base autour de laquelle se cristallise la logique du processus d'intégration.

Certes, les Etats individuellement ont adopté des programmes et mis à disposition des moyens financiers considérables. Des fonds communautaires y ont contribué, entre autres, le Fonds social européen. Les stratégies diffèrent d'un Etat à l'autre, selon des traditions politiques et culturelles propres. Elles ne peuvent être contestées car elles respectent les identités nationales. Mais l'objectif aurait pu prendre sa source dans le Traité lui-même. Une garantie *communautaire* en matière d'égalité de traitement était considérée comme un facteur puissant d'intégration.

Bref, *au niveau des Institutions communautaires*, des initiatives ponctuelles et des déclarations ne manquent pas, ni de la part de la Commission ni de la part du Conseil, en faveur d'une intégration harmonieuse des ressortissants de pays tiers sur le territoire des Etats membres. On peut citer quelques documents illustratifs, présentés dans un ordre chronologique :

- L' intégration des ressortissants de pays tiers figure dans le *Programme d' action en faveur des travailleurs migrants et de leurs familles* que la Commission a adopté en décembre 1974. Dans une Résolution de 1976, le Conseil considère qu'il est nécessaire d' améliorer la situation des ressortissants des Etats tiers "en poursuivant la réalisation de l' égalité de traitement avec les travailleurs ressortissants des Etats membres et les membres de leur famille en matière de conditions de vie et de travail, de salaires et de droits économiques". La Commission s' était aventurée même sur le terrain des droits civiques et politiques, en indiquant que "l' objectif à atteindre est celui de leur permettre de participer pleinement aux élections locales"⁹.

- La Directive du Conseil du 27 juillet 1977 fait obligation pour les Etats d' organiser un enseignement de la langue du pays d' accueil pour intégrer rapidement les jeunes élèves étrangers au cycle scolaire normal; il est également prévu l' enseignement de la langue et de la culture du pays d' origine dans le cadre de l' école. Cette obligation concerne directement les enfants ressortissants des Etats membres, mais le Conseil, par une Déclaration, a affirmé sa volonté politique de veiller à ce que les Etats membres prennent ces mêmes mesures en faveur de tous les enfants étrangers. (Après plusieurs projets expérimentaux financés en partie par le budget communautaire et un rapport d' experts très positif, elle est tombée dans l' oubli ; apparemment elle n' est même pas reprise dans la liste de l' acquis pour les nouveaux Etats membres).

- Dans ses *Orientations pour une politique communautaire des migrations* du 7 mars 1985, la Commission répétait qu'il "s' agit d' une constante dans l' approche communautaire...de tendre vers l' égalité de traitement...entre tous les migrants, quelle que soit leur origine, et les travailleurs nationaux". On notera, au passage, une différence de langage entre 1974 et 1985: dans le premier cas il s' agissait d' établir un parallèle, dans le traitement de fait et en droit, entre les résidents ressortissants de pays tiers et les ressortissants communautaires en situation de migration; dans le deuxième cas, le parallèle est établi avec les nationaux eux-mêmes, en particulier, en ce qui concerne le

⁹ La Commission écrivait : « l' objectif à atteindre est celui de permettre aux travailleurs migrants d' ici 1980 au plus tard, de participer aux élections locales, sous certaines conditions à définir, notamment en ce qui concerne la durée de résidence ». On pourrait rappeler que, pour les ressortissants communautaires, les chefs de gouvernement de la Belgique et de l' Italie avaient déjà demandé le droit de vote actif et passif au plan local au Sommet d' octobre en 1972. La Commission avait également financé une conférence organisée par l' Université de Louvain en février 1978 ; le rapport SCLEBA sera adopté par le Parlement Européen ; la Confédération Européenne des Syndicats (CES) soutiendra l' effort au Congrès de Munich de 1979 et puis dans son programme 1981-82 ; des organisations de migrants se regroupent dans ce but, comme par exemple « Objectif 82 » en Belgique ; de nombreux colloques ont lieu, par exemple celui organisé à Paris par la revue *Etudes*, en décembre 1981

monde du travail. "Du point de vue social, -écrit la Commission-, des travailleurs dans une même situation objective ne sauraient être traités différemment uniquement en raison de leur nationalité". Dans ses *Orientations*, la Commission souhaite encore que des efforts ultérieurs parviennent à désenclaver les collectivités étrangères qui tendent à se refermer sur elles-mêmes, par une politique d'intégration cohérente et négociée avec tous les acteurs, et par une politique active de neutralisation des attitudes racistes et xénophobes, notamment en s'attaquant aux faux arguments et à une pédagogie constante de prévention. Par ailleurs, elle rappelle également la nécessité d'une volonté d'insertion de la part des immigrés, car "l'intégration dans la société d'accueil ne réussit que par le double effet de la volonté et de l'effort de la population autochtone d'un côté et des migrants eux-mêmes de l'autre"¹⁰.

- Suite au Conseil Européen de Hanovre du 27 juin 1988, la Commission a effectué une étude sur l'intégration sociale des immigrés. Une des conclusions de la Commission dans son rapport de synthèse constate que "nombreuses sont les discriminations de fait et absences d'égalité de traitement que rencontrent les migrants d'origine non communautaire dans la vie quotidienne et qui constituent un des facteurs de nature à compromettre leur intégration sociale".

- Au Conseil Européen de Strasbourg des 8/9 décembre 1989, onze Etats membres (sauf le Royaume-Uni) adoptent la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*, dans laquelle le "considérant" 9 paraît figer une situation de statu quo. On y lit: "il appartient aux Etats membres de garantir que les travailleurs des pays tiers et les membres de leur famille séjournant légalement dans un Etat membre de la Communauté européenne puissent bénéficier pour leurs conditions de vie et de travail d'un traitement de nature *comparable* à celui dont bénéficient les travailleurs de l'Etat membre concerné". Non seulement la compétence nationale est confirmée avec force, mais on constate en plus qu'on ne parle plus d'égalité de traitement; un traitement "*comparable*" paraît suffire.

- Le même Conseil Européen de Strasbourg a demandé de préparer un inventaire des positions nationales sur l'intégration des ressortissants de pays tiers que les Etats admettent à résider sur leur territoire. Un groupe d'experts a établi un rapport à la demande de la Commission le 28 septembre 1990, intitulé *Politiques d'immigration et Intégration sociale des immigrés dans la Communauté Européenne*¹¹. "La solution de l'intégration -affirment ces experts- est incontournable...; elle consiste à faire de l'immigré l'un des nôtres, socialement, économiquement, et, dans un sens rudimentaire, politiquement" Et plus loin : « les possibilités de promotion dans le travail restent une voie royale pour l'intégration, car elle apporte à l'immigré à la fois un objectif, de la reconnaissance et des ressources nouvelles. Mais à égalité d'éducation et de préparation professionnelle on assiste souvent à une discrimination non déclarée dans le mécanisme de recrutement et des promotions qui pénalise les immigrés ». Ce rapport a été mis à l'ordre du jour d'un Conseil « Affaires Générales » sans suite.

La question de l'intégration reviendra régulièrement dans les prises de position de la Commission et du Parlement Européen. Plus récemment on rappellera la *Communication de la Commission sur l'immigration* du 11 octobre 1991 et la *Communication de la Commission sur les politiques d'immigration et d'asile* du 23 février 1994. Sans y donner un relief particulier, elle apparaît également dans le livre blanc de la Commission du 27 juillet 1994 sur la *Politique sociale européenne*.

¹⁰ Assez curieusement, le 29 janvier 2004 dans un discours devant le Parlement Européen, le Secrétaire Général des Nations-Unies Kofi Annan, utilise presque les mêmes mots, 20 ans plus tard : « integration is a two-way street ; immigrants must adjust to their new societies and societies must adjust, too ».

¹¹ SEC(90)1813 final

Il faut aussi rappeler les travaux relatifs aux moyens juridiques, éducatifs et policiers pour combattre le racisme et la xénophobie qui ont un impact considérable sur la réussite des politiques d'intégration; ils ont connu un développement considérable à partir de la Déclaration conjointe contre le racisme et la xénophobie du Parlement Européen, du Conseil, de la Commission et des Etats membres du 25 juin 1986¹².

Fermons cette parenthèse sur l'intégration vue rapidement avec les yeux du passé et revenons au débat sur les compétences, et donc aux capacités d'action de la Communauté Européenne.

Si on regarde les dates, on verra que le verrouillage « juridique » des Etats membres quant à l'ouverture de nouvelles compétences communautaires ou quant à une utilisation complète de celles existantes lorsqu'il s'agit d'immigration de ressortissants de pays tiers, s'accompagne en parallèle de la volonté d'achever la marché intérieur (Le Livre Blanc est de 1985), de créer un espace sans frontières (L'Acte Unique est entré en vigueur en 1987) et de s'attaquer à l'intégration sociale de la population ressortissante d'Etats tiers (requête du Conseil Européen de Hanovre des 27/28 juin 1988). On remarquera ainsi combien les Etats avaient ressenti très tôt le besoin d'agir ensemble, mais, en même temps, combien ils répugnaient à renoncer à des compétences nationales fortement ancrées dans les esprits.

Ceci nous amène à parler du premier amendement du traité de Rome, à savoir de l'Acte Unique Européen.

La dynamique de l' Acte Unique Européen

Un premier amendement du Traité de Rome, qui laissera des traces profondes, est constitué par l' Acte Unique Européen, entré en vigueur en 1987. La voie a été ouverte par un *Livre Blanc sur l' achèvement du marché intérieur*, proposé par la Commission en 1985, qui plaçait très haut la barre en matière d' objectifs: l' élimination des frontières physiques, techniques et fiscales. L' article 8A qui sera introduit dans le Traité de Rome, fixe au 31 décembre 1992 la date pour la réalisation d'un "espace sans frontières intérieures". Ce même article sera repris dans le Traité sur l' Union Européenne (Maastricht) et deviendra l' article 7A (pour devenir l'article 14 dans les traités consolidés).

Toutefois, en matière de migration et de circulation des personnes, l' Acte Unique laisse planer des ambiguïtés à la fois quant aux compétences de la Communauté et donc aux moyens à utiliser pour la mise en oeuvre, et quant à l' objectif même à atteindre. A ce propos il est à noter une coïncidence historique qui n'est pas sans signification politique pour l' interprétation de l' objectif: c'est le 14 juin 1985 que la Commission approuve le Livre Blanc, et c'est ce même 14 juin que l' Allemagne, la France et les Etats Benelux signent l' Accord de Schengen, qui, à son article 30, entend aboutir à l' abolition totale de tout contrôle à leurs frontières communes.

¹² *La récente Directive 2003/109/EC du 25 Nov. 2003 sur le statut des ressortissants de pays tiers et publiée au JO le 23 janvier 2004 pourrait être citée comme un aboutissement concret des travaux passés, même si elle se prête à des critiques (les Etats membres se sont assez éloignés de la première proposition de la Commission et de certains amendements du Parlement Européen); étant juridiquement contraignante, elle constitue un fondement sur lequel continuer à construire. Les Etats membres ont deux ans pour la transposer.*

S'agissant de l'*objectif*, le Royaume-Uni en particulier a toujours soutenu que l'article 8A (devenu 7A) n'oblige pas à la suppression des contrôles aux frontières intérieures à l'égard de toute personne, quelle que soit sa nationalité; à son avis, seuls les citoyens des Etats membres en bénéficient. A l'appui de sa thèse, le Royaume-Uni invoque la Déclaration relative aux articles 13 à 19 de l'Acte Unique (parmi lesquels figure l'article 8A) qui prévoit que "aucune de ces dispositions (relatives au marché intérieur) n'affecte le droit des Etats membres de prendre celles des mesures qu'ils jugent nécessaires en matière de contrôle de l'immigration de pays tiers ainsi qu'en matière de lutte contre le terrorisme, la criminalité, le trafic de drogue et le trafic des oeuvres d'art et des antiquités".

De l'avis de la Commission, exprimé dans une Communication du 8 mai 1992, une telle déclaration (qui ne constitue d'ailleurs pas une clause de "opt out"), ne peut priver un article du Traité de son *effet utile*. Elle ne vise que la répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres, ce qui ne saurait affecter la détermination de l'objectif à atteindre.

En revanche, la Commission reconnaît que la suppression des contrôles de personnes aux frontières intérieures ne doit pas conduire à un déficit de sécurité. Précisément pour éviter des conséquences de ce genre, une série de mesures d'accompagnement sont d'ores et déjà prévues -contrôles aux frontières extérieures, coopération policière etc.-, comme préalable indispensable à l'ouverture des frontières intérieures.

S'agissant des *compétences*, les gouvernements des Etats membres ont adopté une Déclaration politique annexée à l'Acte Unique stipulant qu' "en vue de promouvoir la libre circulation des personnes, les Etats membres coopèrent, sans préjudice des compétences de la Communauté, notamment en ce qui concerne l'entrée, la circulation et le séjour des ressortissants de pays tiers". Ainsi, bien qu'une certaine compétence de la Communauté n'ait pas été exclue, les Etats membres ont voulu indiquer qu'ils estimaient que la migration des ressortissants de pays tiers relevait de leur compétence, et que la réalisation du marché intérieur dans ce domaine tombait dans le cadre de la coopération intergouvernementale plutôt que de l'action communautaire.

En réalité, cette coopération intergouvernementale avait déjà pris son essor en 1986, quand les Ministres chargés de l'immigration avaient créé le "Groupe ad hoc Immigration", suivi par d'autres Groupes, qui devaient préparer les mesures relevant des Etats membres en vue de l'établissement du marché intérieur dans le domaine de la libre circulation des personnes. D'ailleurs, en 1988, sous la Présidence grecque, on institua le "Groupe des coordonnateurs" pour assurer la cohérence dans les thèmes spécifiques dévolus à chaque Groupe et sous-groupe.

On peut donc en conclure qu'un an après l'entrée en vigueur de l'Acte Unique, il demeurait une différence d'interprétation quant à l'objectif de l'Article 8A, mais qu'en revanche il se dessinait un consensus entre les Etats membres quant aux moyens de sa mise en oeuvre, à savoir le cadre de la *coopération intergouvernementale* et donc la méthode des Conventions de droit public international.

Entre fin 1988 et début 1989, on notera *deux actes majeurs* qui seront déterminants pour la suite des travaux relatifs à la création d'un espace sans frontières pour les personnes. Une *Communication de la Commission du 7 décembre 1988* fait le point sur l'état de marche dans la réalisation du marché intérieur en ce qui concerne la circulation des personnes. Cette communication est surtout un message politique.

La Commission était consciente que dans certains domaines, le Livre Blanc prévoyait une démarche législative par "Directive", et qu'il aurait donc fallu qu'elle soumette des propositions au Conseil. Elle était aussi consciente que ces dernières auraient été mal accueillies par plusieurs Etats membres et auraient déclenché, dès le début, une focalisation sur la doctrine juridique, le partage des compétences et les questions de transfert de souveraineté: l'impasse était garantie. La Commission préféra alors s'assurer que les objectifs de l'Article 8A soient atteints, en laissant en échange "un large champ d'action" à la coopération intergouvernementale, qui se structurait au Conseil Européen de Rhodes dans la même semaine (décembre 1988) que la publication de la communication. Un glissement du "communautaire" vers "l'intergouvernemental" est ainsi clairement établi, comportant, en conséquence, une mise hors jeu du Parlement Européen et de la Cour de Justice; pour sa part, le Parlement Européen parlera souvent dans ses Résolutions de "déficit démocratique". Néanmoins la Commission, en sa qualité de gardienne des traités, sauvegarde ses compétences, en rappelant qu'elle ferait "des propositions additionnelles, particulièrement s'il apparaît clairement que la coopération intergouvernementale n'est pas la méthode la plus efficace et la plus opérationnelle". En réalité, cette faculté n'a pas été utilisée immédiatement, même si, à l'approche du 1^{er} janvier 1993, il était désormais évident que l'objectif de la libre circulation des personnes ne serait pas atteint.¹³

Le deuxième acte important est le "*document de Palma de Majorca*" (adopté au Conseil Européen de Madrid en juin 1989). Une fois fixée la démarche intergouvernementale, fallait-il encore définir clairement les mesures essentielles et indispensables à adopter à court terme, pour assurer la mise en oeuvre de l'article 8A, à la différence d'autres mesures qui, tout en étant souhaitables, pouvaient être adoptées à plus long terme. Il est important de signaler à ce stade qu'une politique commune et harmonisée à l'égard des migrations n'a pas été retenue parmi les mesures essentielles, indispensables pour permettre l'abolition des contrôles aux frontières intérieures. En cela, les Etats membres ont suivi la même démarche que les pays signataires des accords de Schengen. Le "Groupe ad hoc Immigration" a été chargé de préparer les textes juridiques nécessaires à remplir les tâches dévolues par le document de Palma. Deux Conventions ont été jugées essentielles.

C'est ainsi que le 15 juin 1990, les Etats membres signeront à Dublin une "Convention relative à la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés Européennes", et qu'à la mi-1991 un projet de "Convention relative au franchissement des frontières extérieures" est à son stade final. La *Convention de Dublin* se fixe surtout l'objectif d'assurer que la demande d'un réfugié soit examinée par un seul Etat, pour éviter le dépôt et le traitement de la demande dans plusieurs Etats ou encore le renvoi d'un Etat à l'autre, en se basant sur le principe (fictif!) que les conclusions de l'examen seraient les mêmes où que le dossier soit traité en vertu du respect de la Convention de Genève, et partant elles sont valables pour l'ensemble des Etats membres,

La *Convention relative aux frontières extérieures* n'a pu être signée essentiellement en raison d'un désaccord sur le rôle à assigner à la Cour de Justice Européenne et à un différend entre l'Espagne et le Royaume-Uni à l'égard de Gibraltar qui est apparu soudainement comme insurmontable en juin 1991 à Luxembourg. Or, cette convention était une pièce maîtresse pour permettre l'abolition des frontières intérieures, car elle

¹³ La Commission soumettra des propositions au Conseil et au Parlement Européen seulement le 12 juillet 1995 (voir plus loin)

tendait à harmoniser la politique des visas, introduisait leur reconnaissance mutuelle, prévoyait l'établissement d'une liste commune de personnes auxquelles est refusé l'accès au territoire et mettait en place un Comité qui devait préparer un manuel commun pour un contrôle uniforme aux frontières extérieures. Cependant, malgré la fonction centrale de la convention dans la mise en oeuvre de l'article 8A, aucun article ne prévoyait expressément la suppression des contrôles aux frontières intérieures, contrairement à la Convention Schengen qui introduit un certain automatisme entre la mise en place des mesures d'accompagnement nécessaires et l'objectif de la suppression des contrôles. Ceci en raison du différend sur l'interprétation de l'article 8A, dont on a parlé plus haut. Par ailleurs, la Commission elle-même n'a pris une position ferme à ce sujet que tardivement, dans une Communication du 8 mai 1992, après avoir constaté que le délai de mise en oeuvre de l'article 8A fixé pour le premier janvier 1993 aurait pu être difficilement respecté.

Les tergiversations dans la mise en oeuvre des mesures d'accompagnement essentielles prévues par le document de Palma seront rattrapées par des événements extérieurs. Encore une fois, les faits imposeront leur logique.

En 1989, le mur de Berlin tombe, les citoyens des ex-démocraties populaires peuvent difficilement être encore pris en compte *in toto* comme demandeurs d'asile dans le sens de la Convention de Genève; il fallait néanmoins donner un signe d'ouverture à leur égard, tout en envoyant un message politique aux citoyens des Etats membres en proie d'une psychose d'envahissement, que la situation était sous contrôle. Les peurs d'envahissement du Sud, attisées par quelques groupes politiques, s'additionnèrent ainsi à celles d'une arrivée massive de l'Est (on a fait circuler des chiffres se situant au delà de 20 millions d'arrivées potentielles immédiates). L'abolition des frontières intérieures, tout en laissant, en parallèle, chaque Etat membre libre dans la gestion de sa politique d'immigration, devenait de plus en plus contestable. Une politique harmonisée de l'immigration, que le document de Palma prévoyait parmi les actions à réaliser à long terme, ressemblait à un acte de myopie et à un manque de prévoyance politique. Les facteurs extérieurs, tels que l'unification de l'Allemagne, la perspective de nouvelles adhésions, l'écroulement du bloc soviétique, le dépècement de la République Fédérale Socialiste de Yougoslavie, l'initiative de l'Espace Economique Européen, l'instabilité de pays à proximité géographique, ont joué sur les opinions publiques, inquiètes à l'égard des immigrations massives potentielles, en faisant réagir les acteurs politiques. Néanmoins, malgré ces poussées de fièvre, c'est en 1990 que cinq Etats Schengen signent la convention d'application, confirmant la volonté d'aboutir à l'abolition des contrôles entre leur frontières communes, sans pour autant harmoniser leur politiques d'immigration.

En outre, à Rome, en décembre 1990, deux Conférences Intergouvernementales venaient d'être ouvertes, l'une sur l'Union Politique et l'autre sur l'Union Economique et Monétaire. Il n'était plus possible d'aborder la migration seulement dans ses aspects "sécuritaires" relatifs à l'abolition des frontières intérieures. Les événements se succèdent et se chevauchent, le retard pris dans les travaux s'accumule et le "socle national" de la politique des migrations est fortement ébranlé. Qui veut se rapporter aux dates, trouvera la preuve de cette accélération dans la réflexion commune des Etats membres, face aux causes profondes des mouvements de personnes et à l'inefficacité d'une réponse purement nationale. L'inaction n'était plus possible, car les faits allaient imposer leur logique avec ténacité.

Entre l'ouverture à Rome en décembre 1990 de la Conférence Intergouvernementale sur l'Union Politique et l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union Politique (TUE) au 1er novembre 1993, on retiendra essentiellement les éléments suivants:

- la demande allemande au Conseil Européen de Luxembourg de juin 1991 d'aboutir à une harmonisation formelle et substantielle des normes et des pratiques nationales en ce qui concerne l'asile, l'immigration et les étrangers; demande fortement contestée par certains ;
- deux Communications de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, en octobre 1991, l'une sur l'immigration et l'autre sur l'asile;
- le programme de travail des Ministres de l'Immigration, adopté à La Haye le 3 décembre 1991, à réaliser dans la mesure du possible avant l'entrée en vigueur du TUE;
- le Conseil Européen de Maastricht de décembre 1991, qui adopte, sans encore le signer, le Traité sur l'Union Politique et confirme le programme de travail des Ministres de l'Immigration, en soulignant "la nécessité d'harmoniser leurs politiques de migration et d'asile visant les ressortissants des pays tiers".

Le programme de travail relatif à la politique de migration ne diverge pas quant à la liste des priorités que le TUE adoptera dans son Chapitre VI, sous l'en-tête de "question d'intérêt commun". Les travaux relatifs au Programme aboutiront à quelques résultats, notamment par le biais de "Résolutions", adoptées pour la plupart après l'entrée en vigueur du TUE, sauf une, relative au regroupement familial. Par contre, la partie du programme consacrée à la politique d'asile contient une liste d'objectifs à atteindre qui n'est pas reprise dans le Traité TUE, mais qui est la conséquence de la volonté de parvenir à l'harmonisation des politiques en matière de droit d'asile.

S'il est vrai qu'on peut constater une faiblesse en résultats opérationnels contraignants, néanmoins on peut dire que les discussions menées dans le cadre du programme de travail des Ministres de l'Immigration n'ont pas été inutiles. Elles ont certainement contribué à aplanir le terrain et à rechercher les compromis nécessaires, en anticipation au cadre mis en place par le TUE. A partir du 1er novembre 1993, beaucoup d'observateurs ont exprimé un certain optimisme, dans l'espoir que les initiatives prises dans le cadre du programme de travail mentionné plus haut, pourront faire l'objet d'éventuelles actions communes contraignantes, selon que la volonté politique des Etats membres entend les dynamiser ou les mettre en échec. Naturellement, le fait que l'unanimité soit requise, ne manqua pas de ralentir les travaux; l'unanimité demande beaucoup de souplesse de part et d'autre.

- En juillet 1993, avant l'entrée en vigueur du TUE, le Parlement Européen décide d'engager contre la Commission européenne une procédure en carence au titre de l'article 175 du traité instituant la CEE, pour ne pas avoir présenté les propositions appropriées qui auraient permis de réaliser la libre circulation des personnes prévue à l'article 8A. Ce sera le 12 juillet 1995 que la Commission agira par la proposition de trois Directives ; les méchantes langues diront qu'elle a pris son courage pour ne pas être condamnée par la Cour, les autres accepteront l'explication officielle, à savoir que la décision du 26 mars 1995 de sept Etats membres de supprimer les contrôles à leur frontières intérieures, en application de la convention de Schengen, aura créé la masse critique attendue par la Commission Européenne avant d'agir.

Je vais escamoter les grands débats qui ont eu lieu pendant les travaux de préparation du nouveau traité, enclenchés surtout par l'idée de résoudre la question des compétences en construisant un traité en trois piliers. Emanuele Gazzo écrivait dans son éditorial du 6 février 1992 dans l' « Agence Europe » : « l'absurde structure dite à trois piliers fait de ce traité un véritable monstre juridique et politique...Lors de la réunion de Dresde, un virage avait été amorcé. Pourquoi ne s'est-il pas concrétisé ? C'est l'opposition irréductible de la France qui l'a empêché, menée par un talentueux diplomate français ... » Mais il faut dire que bien d'autres Etats étaient prêts à prendre la relève en cas d'un fléchissement et ont soutenu les Etats les plus exposés!

Le Traité sur l'Union Européenne comporte un Titre VI : « dispositions sur la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures », où figurent les questions relatives aux migrations, à l' asile, à la sécurité, aux frontières, aux visas etc. On remarquera immédiatement que le nouveau cadre introduit par le TUE entend, d'une part, sauvegarder les compétences nationales, et, d' autre part, créer des synergies à la fois entre les piliers constitutifs du Traité et entre les politiques des Etats membres. Neuf domaines sont considérés comme des questions d'intérêt commun. Le nouveau Titre VI mentionne notamment la politique d' asile, le franchissement des frontières extérieures et la politique d' immigration (entrée, séjour, regroupement familial, emploi et immigration irrégulière). Néanmoins, l' acquis communautaire y est préservé par l' ajout des mots "sans préjudice des compétences de la Communauté Européenne". C'est ainsi, par exemple, que la politique de visas est traitée sous le troisième pilier, sauf pour la détermination des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à visa et pour l' instauration d'un modèle type de visa, car ces deux éléments figurent à l' Article 100C du Traité CE. Le Comité de coordination prévu à l' article K4 organise sous son égide les travaux dans trois secteurs: l' immigration et l' asile (points 1,2 et 3 du K1), la sécurité et la coopération policière (points 4,5,8 et 9 du K1), et la coopération judiciaire (points 6 et 7 du K1).

On rappellera en outre le rôle modeste réservé au Parlement Européen, bien en deçà de ses prérogatives qu'il a obtenu pour l' adoption d' instruments juridiques du premier pilier, ainsi que celui de la Cour de Justice qui n'est compétente que si les Conventions elles-mêmes en prévoient les modalités et le rôle.

Il faut également souligner l' importance politique de l' article K9, une sorte de clause évolutive ou "passerelle" permettant au Conseil de décider de rendre le Traité CE applicable aux actions relevant de la Coopération dans le domaine de la Justice et des Affaires Intérieures, à l' exception de la coopération judiciaire en matière pénale, douanière et policière.

Dans une Déclaration annexée au TUE, il est question d'une éventuelle première application de l' article K9 à la politique d' asile. En novembre 1993, la Commission a indiqué au Conseil qu' il était prématuré d' y faire recours immédiatement et qu' elle aurait fait le point de sa réflexion à nouveau pour la fin de 1995. En fait cette passerelle n' a jamais été utilisée.

Dans le cadre du troisième pilier, le droit d'initiative appartient aux Etats membres et à la Commission. Les décisions du Conseil peuvent avoir un caractère contraignant; dans ce cas, elles prennent la forme de positions communes (attitude commune à laquelle les Etats membres se réfèrent dans leur comportement, en laissant une large marge de

manoeuvre dans la réalisation concrète), ou d'actions communes (qui visent une harmonisation et donc une obligation de mise en oeuvre beaucoup plus détaillée), ou encore de Conventions. A ce sujet, le Président Santer s'exprimant le 21 mars 1995 devant la commission institutionnelle du Parlement Européen, a dit qu'il retenait "l'outil juridique disponible, -à savoir- la bonne vieille convention internationale régie par le traité de Vienne, presque anachronique entre des Etats membres d'une Union".

Néanmoins, dans le cas d'une Convention, la Cour de Justice Européenne pourrait être rendue compétente pour statuer sur les différends concernant son application. Il s'agit d'un aspect politique important, car on assurerait ainsi un contrôle juridictionnel commun, d'autant plus utile que certains domaines concernent directement des situations relevant des droits de l'homme. C'est pourquoi, le débat au sein du Conseil sur l'implication de la Cour de Justice dans divers projets de Convention a toujours été difficile et non concluant, entre autres, pour le projet de convention relative au franchissement des frontières extérieures.

Sans être exhaustif, voici une rapide récapitulation de mesures:

(i) *Les activités entamées dans le cadre du programme des Ministres de l'Immigration* de décembre 1991 (les aspects relatifs à l'asile sont regroupés ci-après) ont abouti notamment à l'adoption de quatre Résolutions, se situant dans le domaine de l'admission des ressortissants de pays tiers, mais qui ne sont pas juridiquement contraignantes:

- Résolution relative à l'harmonisation des politiques nationales en matière de regroupement familial, adoptée à Copenhague le premier juin 1993;
- Résolution concernant la limitation à l'admission à des fins d'emploi, adoptée à Luxembourg le 20 juin 1994;
- Résolution concernant la limitation de l'admission aux fins de l'exercice d'une activité professionnelle indépendante, adoptée à Bruxelles le 30 novembre 1994;
- Résolution relative à l'admission à des fins d'études, adoptée à Bruxelles, le 30 novembre 1994

ii) *Dans le domaine de l'asile, on rappellera:*

- la Convention de Dublin du 15 juin 1990, relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés Européennes;
- la Résolution concernant les demande d'asile manifestement non fondées, adoptée par les Ministres chargés de l'Immigration à leur réunion du 30 nov-1déc. 1992 à Londres;
- la Résolution sur une approche harmonisée des questions relatives aux pays tiers d'accueil (il s'agit du concept de pays de premier accueil ou pays sûr), adoptée à Londres le 30 novembre 1992; cette Résolution est complétée par des Conclusions concernant les pays où, en règle générale, il n'existe pas de risque sérieux de persécution;
- La Résolution sur les garanties minimales en matière de demande d'asile, adoptée à Bruxelles le 9 mars 1995, tendant à garantir notamment le respect du principe de "non refoulement", de l'éloignement seulement après qu'une décision aura été prise selon les procédures conformes à la Convention de Genève de 1951 et au protocole de New York de 1967, et à garantir la possibilité de déposer une demande d'asile à la frontière.

(iii) Les activités liées essentiellement à *la création d'un espace sans frontières* (l'Europe 1992 et l'article 7A) portent notamment sur le projet de Convention relative au franchissement des frontières extérieures, la politique de visas (en liaison avec la partie

située au premier pilier par l'article 100C¹⁴), la tentative de mettre en place un Système d'Information Européen (SIE-coopération policière nécessaire à l'abolition des contrôles aux frontières intérieures, semblable au SIS- Système d'Information Schengen), du SID (Système d'Information Douanier, qui depuis 1992 relie en temps réel les douaniers aux points d'entrée et sortie de l'Union pour la lutte contre les trafics illégaux), et EUROPOL, que le Conseil Européen de Essen de décembre 1994 a souhaité pouvoir adopter en juin 1995.

(iv) Deux outils de travail sont également créés, ayant *des tâches horizontales* pour couvrir les besoins d'information, de recherche, d'analyse et de documentation dans les secteurs de la migration et de l'asile. Il s'agit de la Décision prise à Lisbonne le 11 juin 1992 de créer le CIREA (Centre d'information, de réflexion et d'échanges sur l'asile), et de la Décision de créer le CIREFI (Centre d'information, de réflexion et d'échanges en matière de franchissement des frontières et d'immigration), prise à Londres le 30 novembre 1992 (son mandat sera ultérieurement précisé par des Conclusions du Conseil du 30 novembre 1994 à Bruxelles).

Il y a lieu de faire un bref commentaire quant aux résultats décevants : pour la plupart il s'agit d'actes non contraignants, ou d'actes jamais adoptés ou simplement de structures de travail. Pendant les travaux préparatoires au traité d'Amsterdam qui succèdera à celui de Maastricht, experts, responsables politiques, diplomates, citoyens n'ont pas manqué de considérer comme un échec les résultats mitigés obtenus dans le cadre du troisième pilier et, plus en général, de la structure intergouvernementale. Mais cette critique ne faisait pas l'unanimité. Au contraire, d'autres considéraient que la « méthode intergouvernementale » avait permis de souder des Etats qui se situaient sur des positions trop éloignées pour pouvoir accepter d'emblée un partage de souveraineté sur des questions politiquement aussi sensibles.

En route vers le traité d'Amsterdam (en vigueur le 1^{er} mai 1999)

La nouvelle Conférence Intergouvernementale (1996/97) devait contribuer à réduire au moins partiellement les aspects paralysants qui subsistaient, par des moyens d'action plus efficaces. Mais les écueils politiques étaient multiples, car tous les Etats n'étaient pas prêts à partager entre Etats membres et au niveau communautaire un domaine aussi délicat qu'est celui de l'immigration, qui se frotte à la question de la souveraineté, et tend à déboucher en pratique à une situation "(con-)fédérale" de décision et de mise en oeuvre. Cela explique la politique des migrations des- petits- pas et la modestie des résultats antérieurs.

En tout état de cause, le citoyen peu averti des complexités du droit communautaire était perdu dans le labyrinthe de l'exercice des compétences prévues par le TUE; l'efficacité des mécanismes décisionnels était mise en doute, et des procédures trop compliquées manquaient au devoir de transparence et de simplicité, nécessaires à un bon exercice de la démocratie ; l'absence presque totale de contrôle juridictionnel était soulignée par un rôle fort réduit de la Cour de Justice Européenne, mais aussi du Parlement Européen et de la Commission gardienne des traités. Ainsi le traité d'Amsterdam constituera un progrès réel pour les principaux facteurs qui constituaient un frein à l'action : la communautarisation de sept domaines qui relevaient du troisième pilier, la présence plus

¹⁴ Un règlement relatif à la liste des pays dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visas sera adopté en 1995 (JOCE L 164 du 14 juillet 1995 ; modification par JOCE L 81 du 21.3.2001) et un Règlement concernant le visa de transit aéroportuaire en 1996 (par ailleurs annulé plus tard par la Cour de Justice Européenne, en raison d'une base juridique considérée comme erronée)
Rencontre du CEDEM, 11 février 2004

forte du PE et de la Cour, une avancée dans la procédure d'adoption des instruments juridiques.

Avec les modifications apportées par le traité d'Amsterdam, s'ajoutant à celles des autres traités, la lecture était devenu un exercice de jongleur. Ainsi, après la signature du traité d'Amsterdam le 2 octobre 1997, sera publiée une version consolidée du traité sur l'Union Européenne et une version consolidée du traité instituant la Communauté Européenne.

Le titre IV des traités consolidés est intitulé « visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes ». Ces domaines font désormais partie des procédures communautaires, même si, pendant 5 ans (jusqu'au 1^{er} mai 2004), la Commission partage le droit d'initiative avec les Etats membres et les décisions sont prises à l'unanimité (sauf pour la liste des pays soumis ou exemptés de visa et le modèle type de visa).¹⁵

Il est opportun, à ce stade, de séparer les questions relatives à l'immigration et l'asile, de celles relatives à la question des frontières, de la libre circulation et de la sécurité, en raison des différences procédurales et de contenu prévues par les traités Amsterdam/Nice.

a - Asile et Immigration

Plusieurs Conseils Européens, peu avant et peu après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, ont consacré des chapitres à l'immigration et à l'asile : Vienne, Cologne, Tampere, Laeken et Séville. (Cependant on n'examinera pas ici la spécificité de chacun). En juillet 1998, la Commission a adopté une communication sur l'espace de liberté, sécurité et justice, en y précisant les contours et les objectifs prioritaires. Il en est suivi un plan d'action du Conseil et de la Commission (JO N°19 du 23.1.99) confirmé au Conseil Européen de Vienne des 11/12 décembre 1998. Au Conseil Européen de Cologne des 3 / 4 juin 1999 il est décidé de procéder à la rédaction d'une Charte des droits fondamentaux (qui sera signée et proclamée solennellement à Nice au nom des trois

¹⁵ Procédures à rappeler :

- jusqu'au 1^{er} mai 2004 s'applique la règle de l'unanimité (art. 67 para.1) ; exception : majorité qualifiée pour deux domaines de la politique des visas, qui, sous l'égide de Maastricht, relevaient de l'ex-article 100C (qui prévoyait déjà la majorité qualifiée), à savoir la liste des pays soumis à visa et de pays exemptés, et le modèle type de visa (art 67 para. 3 du TCE)

- à partir du 1^{er} mai 2004 s'applique encore la règle de l'unanimité ; mais il y a des exceptions : a) automatique : passage automatique à la procédure de codécision (donc majorité qualifiée) pour deux autres éléments de la politique des visas, à savoir la procédure et les conditions de délivrance des visas, et le visa uniforme (art. 67 para.4) ; b) dépendant d'une décision du Conseil : le Conseil peut décider, après consultation du PE, de rendre applicable la procédure de co-décision à *tous* les domaines couverts par le Titre IV ou à certains d'entre eux (art. 67 para. 2).

Avec *le traité de Nice* on a d'autres exceptions à la règle de l'unanimité. a) automatique :

- aux mesures prévues à l'article 63, point 1 et 2,a (les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile, et les normes minimales régissant l'accueil des demandeurs d'asile dans les EM, pour autant que le Conseil ait arrêté *préalablement*, et à l'unanimité, une législation communautaire définissant les règles communes et les principes essentiels régissant ces matières ;

- aux mesures prévues à l'article 65 (coopération judiciaire en matière civile), à l'exclusion des aspects touchant au droit de la famille (NB : la règle de la majorité qualifiée s'applique déjà, car les règles de base ont été adoptées)

b) non automatiques : la Déclaration N° 5 annexée au traité de Nice prévoit l'accord des EM pour que le Conseil - à partir du 1^{er} mai 2004- décide de passer à la procédure de codécision sur les mesures visées à l'article, point 3 (droit de circuler des étrangers) et à l'article 63, point 3b (seulement immigration clandestine et séjour irrégulier, et non pas l'admission/immigration légale) ; et - à partir de la date à laquelle il y aura un accord sur le champ d'application des mesures relatives au franchissement par les personnes des frontières extérieures, le Conseil décide de passer à la procédure de codécision pour les mesures visées à l'art. 62, point 2a (franchissement des frontières extérieures). En outre, à partir du 1^{er} mai 2004, le Conseil s'efforcera de rendre la procédure de codécision applicable aux autres domaines couverts par le Titre IV.

Institutions communautaires, et devrait être intégrée dans le nouveau traité constitutionnel en préparation).

Pour sa part, le *Conseil Européen de Tampere* des 15/16 octobre 1999, mérite une attention particulière, car on y a défini un programme précis quant à l'instauration effective d'une espace de liberté, de sécurité et de justice, programme qui sera suivi par un score-board qui comprend la liste de toutes les mesures à prendre dans les 5 ans suivants (comme prévu par le traité d'Amsterdam) et en assure le monitoring de l'avancement des travaux.

La Conseil Européen de Laeken et de Séville poursuivront sur la même lancée, en mettant l'accent, en particulier, sur les questions de sécurité, d'immigration illégale et de gestion des frontières extérieures.

Il faut dire que la Commission a rempli complètement le rôle que les Etats membres lui avait dévolu, à savoir de soumettre au Conseil et au PE toute une série de propositions relevant du Titre IV du traité CE. Mais le Conseil n'a pas suivi avec le même zèle dans son rôle d'organe législatif et de décision.

A l'heure actuelle on peut résumer la situation comme suit.

La politique d'asile

La convention de Dublin, texte de droit public international, avait établi des critères et des mécanismes pour la détermination de l'État membre compétent pour l'examen d'une demande d'asile. Il était nécessaire de la transformer en droit communautaire, et son fondement juridique a été introduit à l'article 63 du traité d'Amsterdam.

Sur cette base, le règlement 343/2003 adopté le 18 février 2003 ne se limite pas à "communitariser" la convention de Dublin, mais apporte certains éléments nouveaux, et en particulier un mécanisme de contrôle juridique grâce à la Cour de justice européenne. Il faut aussi rappeler la création d'EURODAC qui sert à identifier un demandeur d'asile au moyen de ses empreintes digitales pour savoir s'il a déjà déposé une demande d'asile dans un autre État membre, ou si sa demande a été refusée et s'il continue d'habiter illégalement dans un État membre. Les empreintes digitales et les données recueillies — qui concernent les personnes de plus de 14 ans — sont envoyées à une unité centrale placée auprès de la Commission européenne. Une autorité indépendante contrôle l'usage des données et assure leur confidentialité. Pour les demandeurs d'asile, les données sont archivées pendant 10 ans, alors que les données sur les immigrés arrêtés au moment de leur passage illégal d'une frontière externe sont archivées pendant deux ans. Ces données sont immédiatement effacées si la personne obtient un permis de séjour, si entre-temps elle a quitté le territoire de l'Union ou si elle est devenue un citoyen de l'Union.

En revanche, il n'y a toujours pas d'accord définitif sur les propositions de la Commission concernant les procédures harmonisées pour reconnaître le statut de réfugié (y compris les critères pour déterminer les "pays sûrs") et le statut applicable au réfugié reconnu comme tel. L'une des questions sur lesquelles l'accord est difficile concerne la reconnaissance du statut de réfugié lorsque la persécution n'est pas le fait d'un État.

Un Fonds Européen pour les Réfugiés est disponible depuis le 28 septembre 2000, fonds qui entend assister les Etats membres dans l'accueil, l'intégration et le retour volontaire des réfugiés et des demandeurs d'asile. Pour 2000/2004 il disposait de 216 millions € (avec une réserve de 10 millions € pour faire face à des situations d'urgence pour une

« protection temporaire ». ¹⁶ Pour 2005/2010 une nouvelle proposition a été soumise par la Commission au Conseil et au Parlement Européen en février 2004.

La politique d'immigration

L'orientation politique qui préside encore aujourd'hui aux travaux de l'Union européenne en matière d'immigration peut être résumée en quatre axes essentiels :

- *la dimension externe* : partenariat avec les pays d'origine et de transit (accords classiques de réadmission, mise en place de formes différentes de dialogue spécifique) ;
- *le traitement des demandeurs d'asile* et leur statut : voir ci-dessus ;
- *le traitement des immigrés en situation régulière* : il est important de faire une distinction entre politique d'admission et politique d'intégration.

En ce qui concerne l'admission, les États membres entendent garder un vaste pouvoir de décision selon le principe de subsidiarité. Dans sa communication de novembre 2000, la Commission a suggéré que la détermination du volume du flux d'immigration et de ses profils reste une compétence nationale, tandis que le cadre légal des procédures, applicables après que les États auraient fixé le volume de l'immigration, devrait être communautaire, qu'il s'agisse d'immigration pour des motifs de travail, d'études ou de formation professionnelle (trois propositions de directives ont été soumises au Conseil). En effet, la Commission reconnaît qu'il n'y a pas une masse critique constituée d'Etats membres disposés à fixer ensemble un volume d'admission. Dans une Communication datée en 2001, la Commission avait proposé une méthode de coordination ouverte.

Pour ce qui est de l'intégration, la Commission a soumis des propositions sur le regroupement familial et sur les droits des résidents de longue durée. La directive sur le *statut des résidents de longue durée* a été adoptée sous le N° 2003/109/EC du 25 nov. 2003 et publiée au JO le 23 janvier 2004 ; les Etats membres auront deux ans pour la transposer dans leur législation nationale. L'instrument relatif au *regroupement familial* (Directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003, publiée au JO L 3.10.2003, L 251) a fait l'objet d'un recours à la Cour de Justice Européenne par le Parlement Européen tendant à faire annuler certaines dispositions que le Parlement Européen considère inacceptables au regard des droits fondamentaux, notamment du droit à la vie familiale et le droit à la non-discrimination (JO du 21.2.2004, C 47).

De plus, une législation déjà en vigueur prévoit des mesures de lutte contre les discriminations, le racisme et la xénophobie.

- *la gestion des flux, qu'ils soient réguliers ou irréguliers* : à ce propos, trois plans d'action ont été adoptés (lutte contre l'immigration illégale, contrôle des frontières extérieures, rapatriement des personnes en situation irrégulière) ; toutefois, des difficultés pour adopter des instruments coercitifs subsistent encore, dues, entre autres, au partage des compétences entre les États membres et l'Union européenne (les aspects relatifs à la coopération entre polices se situant au troisième pilier).

Enfin, il est bon de rappeler les trois communications récentes de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 3 juin 2003 sur « *L'immigration, l'intégration et l'emploi* » ¹⁷, (COM (2003) 336 final)

¹⁶ Le mécanisme est défini par la Directive 2001/55/EC

¹⁷ A moins de l'avoir mal lue, cette communication a passé sous silence un sujet qui aurait mérité quelques pages : la situation des millions de Roms, notamment dans les pays de l'Est mais aussi ceux présents sur le territoire des quinze, auxquels, par ailleurs, ont été et sont consacrés des fonds communautaires.

« *Le développement d'une politique commune en matière d'immigration clandestine, de trafic illicite et de traite des êtres humains, de frontières extérieures et de retour des personnes en séjour irrégulier* » (COM (2003) 323 final),
« *Vers des régimes d'asile plus accessibles, équitables et organisés* » (COM(2003)315(01)).

Toute cette activité déployée depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam et du programme de Tampere mérite un approfondissement qui ne fait pas l'objet de ce papier. Ce dernier se limite à parcourir rapidement un passé qui a jeté les bases de l'européanisation de l'espace sans frontières, justice et affaires intérieures, migration et asile. Pour l'actualité présente, ce working paper se limite simplement à rappeler l'état des lieux.

b- Frontières, libre circulation, sécurité

Ce thème sera traité en faisant un survol depuis ses débuts, et dès lors il sera inséré ci-après dans la troisième partie de ce working paper.

C) Espace sans frontières intérieures, Schengen, frontières extérieures, visas, sécurité

Quand on parle d'espace sans frontières on pense immédiatement « Schengen », c'est-à-dire à la circulation des personnes sans contrôle aux frontières intérieures de l'Union. Or, Schengen est mort ; mort de son succès. La date de décès, ou plutôt de sa métamorphose, est le 1^{er} mai 1999, avec l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam.

Naissance et métamorphose de Schengen

Au Sommet de Paris de 1974, on avait mis l'accent sur la nécessité d'octroyer des *droits spéciaux* aux ressortissants de l'ex-CEE. Un des résultats sera le passeport européen, dont le modèle uniforme sera mis en service à partir du premier janvier 1985. Ces droits spéciaux préfigurent l'expression "*Europe des citoyens*" qu'on retrouvera dans une communication de la Commission de juillet 1975 ainsi que dans le titre du chapitre IV du rapport sur l'Union Européenne de L. Tindemans, de décembre 1975. Ce dernier rappelle que "la construction européenne est autre chose qu'une forme de collaboration entre Etats...la seule volonté des gouvernements ne suffit pas pour une telle entreprise. Sa nécessité, ses avantages, sa réalisation progressive doivent être perçus et ressentis par tous, afin que l'effort et les sacrifices nécessaires soient librement consentis. L'Europe doit être proche du citoyen". Est-ce qu'on dit autre chose encore aujourd'hui, 25 ans après, dans le cadre de la Convention pour un traité constitutionnel? Plus loin, le rapport propose "la disparition progressive des mesures de contrôle de personnes aux frontières entre les pays membres, comme complément d'une union des passeports".

Ces réflexions ne prendront forme dans les milieux politiques qu'une dizaine d'années plus tard. L'expression "Europe des citoyens" entrera dans le jargon communautaire courant à l'occasion des travaux qui ont précédé l'Acte Unique Européen, (faisant suite au Sommet de Fontainebleau des 25/26 1984) dans le cadre du Comité pour l'Europe des Citoyens, présidé par le parlementaire Adonnino. L'expression tendait surtout à indiquer le besoin de mieux intégrer tous les citoyens dans la société et dans la construction européenne, afin que la CEE n'apparaisse pas uniquement comme une communauté de

marchands, et que ses citoyens ne la perçoivent pas comme une affaire de technocrates et une réalité lointaine de leurs vies.

La voie à l'Acte Unique Européen (entré en vigueur en 1987) a été ouverte par un Livre Blanc sur l'achèvement du marché intérieur, dont l'objectif était très ambitieux : l'élimination des frontières physiques, techniques et fiscales entre les Etats membres. La Commission a approuvé son Livre Blanc le 14 juin 1985. Ce même jour, ironie du sort, cinq Etats (BENELUX, France, Allemagne) signaient *l'accord de Schengen*, un village sympathique situé entre trois frontières, accord qui se situait dans la perspective d'une réalisation anticipée des obligations qui seraient prises au niveau communautaire: oeuvre de pionniers et d'expérimentation *in vivo*. C'est pourquoi, à l'époque, seuls des Etats membres de la Communauté pouvaient être signataires, et la liste des mesures d'accompagnement destinée à maintenir un niveau élevé de sécurité dans l'espace sans frontières correspondait, à quelques détails près, à celle envisagée au niveau de celle qui deviendra l'Union Européenne.

La *Convention d'application de l'Accord de Schengen*, signée cinq ans plus tard, le 19 juin 1990 par les cinq Etats fondateurs et élargie depuis progressivement à tous les Etats membres ainsi qu'à la Norvège et à l'Islande, sauf au Royaume-Uni et à l'Irlande, confirmait, d'une part, le principe de la suppression des contrôles aux frontières communes et, d'autre part, énumérait les mesures concrètes d'accompagnement, *essentiels et suffisants*, pour abolir ces contrôles: la surveillance et le contrôle harmonisés des frontières extérieures, l'harmonisation des politiques en matière de visas, le droit de voyager des étrangers, la responsabilité de l'Etat pour le traitement des demandes d'asile, la coopération policière, l'entraide judiciaire en matière pénale et "ne bis in idem", l'extradition, la transmission de l'exécution des jugements répressifs, les stupéfiants, les armes à feu et munitions, et le Système d'Information Schengen (S.I.S.)¹⁸. La mise en oeuvre de l'Accord de Schengen par sept¹⁹ des premiers neuf Etats signataires a débuté seulement le 26 mars 1995, alors que les Etats signataires entendaient respecter la date prévue par l'Acte Unique Européen, à savoir le 1^{er} janvier 1992. (D'ailleurs, c'était en vue de la mise en place du marché intérieur au 1^{er} janvier 1992 que l'Italie, l'Espagne, le Portugal et la Grèce avaient adhéré entre 1990 et 1992, après avoir constaté que l'objectif fixé par l'Acte Unique Européen ne pouvait être atteint dans le cadre communautaire).

Cette date du 26 mars, pour la Commission fut un signal politique d'une volonté de non-retour de la part des Etats signataires de Schengen, ce qui l'a encouragée à soumettre, le 12 juillet 1995, au Conseil et au PE un paquet de trois directives : la première concrétisait la suppression des contrôles sur les personnes aux frontières intérieures et explicitait la portée de l'interdiction de ces contrôles en y insérant une clause de sauvegarde lorsqu'un Etat membre serait confronté à une menace sérieuse de son ordre public ou de sa sécurité publique ; la deuxième adaptait le droit dérivé en vigueur, pour le rendre conforme à la suppression des contrôles ; la troisième fixait le droit des ressortissants de pays tiers de

¹⁸ *Le SIS recueille et met à disposition de tous les Etats signataires les informations policières nécessaires à un contrôle de même niveau aux frontières extérieures et auprès des autorités consulaires pour la délivrance des visas uniformes, pour le compte de tous les partenaires Schengen, à l'égard de personnes non admissibles ou recherchées, de vols, de trafic d'armes ou de drogue, ou encore de la criminalité organisée. Des dispositions légales ont été prises également en ce qui concerne la protection des données et de la vie privée des citoyens. Une nouvelle version du S.I.S. II est en préparation pour pouvoir accueillir de nouveaux Etats.*

¹⁹ Allemagne, France, Benelux, Espagne, Portugal
Rencontre du CEDEM, 11 février 2004

voyager à l'intérieur de l'ensemble des Etats membres constituant la Communauté/Union.

Mais ces propositions, après des discussions parfois épuisantes au sein du Conseil et du Parlement Européen ne seront pas adoptées, en raison de l'opposition à l'objectif même de la part de quelques Etats et de l'intérêt exprimé à mi-voix par certains Etats signataires de Schengen de rester dans le cadre intergouvernemental, afin d'échapper aux contraintes institutionnelles de la Communauté.²⁰

En raison de l'échec dans la réalisation de l'objectif de l'ex-article 7A (création d'un espace sans frontières intérieures) au niveau de la Communauté Européenne, la mise en oeuvre de Schengen a constitué une expérience en grandeur nature et son succès fournira la preuve que l'objectif était réalisable *per se* aussi au niveau des Communautés Européennes, même si le système Schengen présentait quelques avantages.

L'avantage de la Convention de Schengen sur l'ensemble des instruments de la Communauté Européenne et (plus tard) de l'Union résidait, certes, dans la volonté politique ferme des Etats signataires, engagés dans un processus qu'ils ont déclaré "irréversible", mais également dans le fait que la *Convention synthétisait en un seul instrument de même niveau juridique et juridictionnel* tous les éléments indispensables pour permettre l'abolition des contrôles aux frontières communes. Au niveau des Quinze, par contre, ces éléments n'étaient pas réunis dans le cadre de l'Acte Unique et, par la suite, ils se situeront dans des "piliers" différents avec le traité de Maastricht, et devront se mettre en place par des procédures rendues compliquées en raison de l'interaction entre le cadre de la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (troisième pilier) et le cadre communautaire.

Etrange paradoxe. Ce sera donc une convention de droit public international et la méthode intergouvernementale qui réalisera une obligation découlant des traités, dont la date était fixée au premier janvier 1993, mais qui prendra effet *partiellement* le 26 mars 1995.

L'échec communautaire sera la réussite (inattendue, pour certains, et inespérée, pour d'autres) de Schengen. Mais son succès deviendra aussi un décret formel de mort. Par le traité d'Amsterdam, *Schengen a subi une métamorphose*. En effet, le traité d'Amsterdam a fixé à son Titre IV, d'une part, le principe de l'absence de tout contrôle lors du franchissement des frontières intérieures, et, d'autre part, la liste des mesures de compensation nécessaires pour éviter des déficits de sécurité, en se donnant un délai de cinq ans pour la mise en oeuvre intégrale. Quant à l'opposition d'un certain nombre d'Etats membres, il fallait faire de nécessité vertu. Schengen était là, et fonctionnait. Il pouvait, d'une part, constituer une application immédiate des nouvelles dispositions *sur la coopération renforcée (Titre VII, art. 43)*, en permettant à un certain nombre d'Etats d'avancer seuls, et, d'autre part, fournir l'ensemble des instruments juridiques indispensables pour atteindre l'objectif de la suppression des contrôles des personnes aux frontières intérieures, en les intégrant tels quels.

²⁰ Cependant il est à souligner que la Convention Schengen reconnaissait la primauté du droit communautaire et des Conventions de l' Union lorsque des mesures équivalentes seraient prises au niveau de l' Union; les dispositions Schengen perdaient alors leur objet (ce sera le cas, par exemple, pour le chapitre "asile" ou encore pour le modèle type de visa, comme ce fut déjà le cas pour la détention et transport d' armes à feu suite à la Directive 91/477 CE).

En effet, aucun compromis n'était en vue pour réaliser à 15 l'objectif fixé par l'Acte Unique et confirmé par le traité de Maastricht. L'atmosphère était empoisonnée. L'Irlande se devait de suivre le Royaume-Uni, en raison d'un espace aérien commun et d'autres accords bilatéraux. Le Danemark avait demandé l'adhésion à Schengen, mais en tant que Convention de droit public international ; le Danemark ne pouvait accepter de renoncer à sa souveraineté par des procédures de décision communautaires ; en outre, les pays nordiques ne voulaient pas abandonner leur ancienne union des passeports et, dès lors, ils voulaient amener avec eux deux Etats non membres, à savoir la Norvège et l'Islande.

Des Protocoles ont ainsi réglé les questions relatives au Royaume-Uni, à l'Irlande, au Danemark et à la Norvège et l'Islande. En outre, en constatant que la Convention d'application de l'Accord de Schengen a représenté une étape charnière sur la voie de la réalisation de l'espace sans frontières intérieures, le traité l'a prise comme base et point de référence pour les activités à déployer dans le cadre de l'Union Européenne après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam.

C'est ainsi que les dispositions de l'acquis de Schengen ont été intégrées dans le cadre de l'Union (premier et troisième piliers) comme point de départ pour une nouvelle dynamique qui passe du cadre intergouvernemental au cadre institutionnel de l'Union. Cette nouvelle dynamique doit tenir compte de la nécessité de "communautariser" Schengen, en le transformant progressivement dans des actes législatifs classiques, mais aussi de la nécessité d'en assurer un développement coordonné et cohérent, collé à l'évolution de la société et aux nouvelles contraintes politiques et institutionnelles, telles que l'adhésion de nouveaux Etats à l'Union Européenne.

Schengen est maintenant devenu un "terme commun" qui définit en un seul mot, par facilité linguistique, des réalités assez complexes: l'espace physique sans contrôle des personnes aux frontières intérieures, les Etats qui y participent, les modalités de participation (situation particulière du Danemark, de la Norvège et de l'Islande, l'*opt-in* du Royaume-Uni et de l'Irlande), des règles dont certaines ont été transposées dans des actes communautaires classiques et d'autres qui subsistent dans la "formulation Schengen" (articles de la Convention ou encore des décisions de l'ancien Comité Exécutif et du Comité Central, ces derniers étant maintenant remplacés par le Conseil). Voilà pourquoi Schengen est mort le 1^{er} mai 1999; mais son nom subsiste en tant que raccourci pour décrire la géométrie variable mentionnée plus haut.

Le traité d'Amsterdam et l'intégration de Schengen dans l'Union

Cinq années d'expérience depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam et l'intégration de Schengen dans le cadre de l'Union et de la Communauté ont mis en lumière les lacunes qui subsistent et qui paraissent presque insurmontables, sans une volonté politique forte et allant dans la même direction. Cela est dû à plusieurs facteurs :

- la répartition de certaines mesures d'accompagnement entre le premier et le troisième pilier,
- le droit d'initiative des Etats membres qui tend à résoudre des problèmes nationaux par des propositions législatives, sans tenir compte de la cohérence nécessaire entre les instruments,
- le fait que la « législation Schengen », introduite telle quelle dans le traité, ne répond pas aux besoins de précision et de clarté juridique habituels, en particulier

tout le droit dérivé qui a été le fruit de constructions successives basées sur des compromis politiques,

- les hésitations de la Commission d'ouvrir des dossiers d'infraction sur des textes dont, parfois, on n'est pas d'accord sur leur portée juridique,
- la structure à géométrie variable, où le Royaume-Uni et l'Irlande demandent de participer à certains éléments mais pas à d'autres, et où le Danemark, la Norvège et l'Islande suivent leurs règles propres.

On ne fera pas ici la liste de tout ce qu'a été fait depuis le premier mai 1999 dans le domaine de la politique des visas et des frontières. Cela mériterait un papier spécifique. Par ailleurs, ce développement n'est pas indispensable pour le sujet qu'on traite ici. Car tous ces instruments ne s'adressent pas directement à l'immigration en vue d'une résidence et/ou de travail, mais ils se limitent aux mouvements des personnes pour une courte période d'une durée maximale de trois mois.

On dira cependant un mot à propos de la notion de sécurité, car, depuis toujours, le développement d'un espace de liberté devait s'accompagner par des mesures capables de sauvegarder un haut niveau de sécurité. L'article 2 des traités consolidés rappelle que l'Union a certes comme objectif le développement d'un espace de libre circulation des personnes, mais en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène.

C'est aussi dans ce souci, que les Etats membres ont été méticuleux lors des négociations avec les 10 nouveaux candidats. Le 1^{er} mai 2004 ils seront membres de l'Union, ils ne pourront pas se prévaloir des statuts spécifiques du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark (cf. article 8 du protocole Schengen joint au traité) ; et même si les contrôles à leur frontières intérieures vont subsister jusqu'à ce que le Conseil constate que toutes les conditions soient réunies pour les abolir, les anciens Etats membres sont néanmoins préoccupés de la manière de garder les futures frontières extérieures de l'Union par ces nouveaux Etats membres. En effet, la plupart des quinze actuels n'auront plus de frontières extérieures terrestres, mais seulement des frontières aéroportuaires et, pour certains, maritimes (il faudra surveiller, au total 6000 Km de frontières terrestres et 85.000 Km de frontières maritimes).

C'est la raison pour laquelle le budget de l'Union — au nom de la solidarité et de l'intérêt politique — prend en charge une partie de ces obligations. Au Conseil européen de Copenhague de décembre 2002, un "fonds spécial Schengen" a été créé. Le Conseil européen de Thessalonique de juin 2003 a accepté l'ambition politique dans ce secteur, rappelant la nécessité de revoir à la hausse les moyens financiers disponibles, afin d'améliorer la gestion intégrée des frontières extérieures, mais aussi la mise en oeuvre du VIS (Visa Information System) en préparation.

Sécurité intérieure

Le concept de sécurité intérieure comporte une somme d'éléments complexes qui sont le reflet d'une société. Dans un régime autoritaire ou despotique, l'idée de "sécurité intérieure" ne revêt pas le même sens que dans un régime démocratique. Dans les traités d'Amsterdam et de Nice, le terme "sécurité" apparaît sous deux acceptions : d'abord dans le traité de l'Union européenne, dans le "deuxième pilier", sous la forme de « *dispositions sur la politique étrangère et de sécurité commune* » (qui se réfère essentiellement à la défense et à la sécurité internationale), puis dans le traité qui fonde la

Communauté européenne et qui a pour objectif d'instituer un espace de liberté, de sécurité et de justice.

Le *premier concept* a été mis à l'épreuve récemment, à l'occasion de la crise et du débat autour de la guerre en Irak. Malheureusement on a démontré que les mécanismes actuels, prévus par le traité, n'arrivent pas à donner une réponse adéquate malgré l'engagement des États membres d'appuyer « *activement et sans réserve la politique extérieure et de sécurité de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle* » (article 11 des traités consolidés)

Dans le domaine des travaux de la Convention, ce fut un thème largement discuté, et des solutions sont proposées dans le projet de Traité constitutionnel qui est en discussion pour son adoption.

Le *second concept* de sécurité intérieure mérite d'être approfondi. En effet, il revêt au moins trois significations. La première est liée « *à l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure* » (article 64). Sur ce point, le traité préserve les compétences et la souveraineté nationale. La seconde signification se réfère aux dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Il s'agit du Titre VI du traité sur l'Union, se situant dans le cadre du troisième pilier. Remarquons à ce propos que le *Projet préliminaire du traité constitutionnel*, présenté le 28 octobre 2002 à la réunion plénière de la Convention européenne, détachait la « *sécurité intérieure* » des dispositions sur l'espace sans frontières pour en faire un article *ad hoc*. Cette optique a été rectifiée dans le projet soumis le 14 mars 2003, ramenant ainsi la sécurité intérieure à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Ce changement me paraît important car la coopération policière et judiciaire dans le domaine pénal n'a de sens que si elle est encadrée en tant que mesure de soutien pour réaliser un espace de liberté sans réduire la sécurité intérieure tant au niveau national qu'au niveau de l'Union. Dans son état actuel, l'architecture des traités et la construction constitutionnelle en cours ne fixent pas la coopération policière et judiciaire comme un objectif séparé de « *l'institution d'un espace de liberté, de sécurité et de justice* ». La coopération policière et judiciaire devient donc un moyen de soutien nécessaire et légitime pour qu'un espace de liberté puisse se réaliser. La troisième signification de l'expression "sécurité intérieure" correspond à un ensemble de textes législatifs et de pratiques communes, dans le respect des droits et des libertés fondamentaux. Actuellement, ces textes sont éparpillés entre le premier et le troisième pilier. Le traité constitutionnel en cours entend réunir le tout dans le premier pilier, c'est-à-dire, en agissant en conformité avec le "système communautaire" : procédure de codécision, avec une majorité qualifiée et un contrôle juridictionnel de la Cour de Justice européenne.

Donc, en bref, la sécurité intérieure dépend de la manière dont sont gérées les « *mesures d'accompagnement* » (art. 61) qui doivent appuyer la création d'un espace sans frontières intérieures (art. 14). Ces mesures peuvent être résumées brièvement :

- outils pour assurer la libre circulation des personnes : manuel commun des frontières extérieures (contrôle et surveillance), instruction consulaire commune en matière de délivrance des visas communs (coopération consulaire, la préparation du VIS...), conditions de circulation de citoyens d'autres États;
- dispositions sur la coordination entre les services de police et les autorités judiciaires pour protéger la zone de libre circulation et lutter efficacement contre le crime organisé ;
- règles pour une politique d'asile commune ;

- conditions d'entrée et de séjour des ressortissants des États tiers ;
- coopération entre la police et les douanes contre le blanchiment d'argent ;
- activités d'EUROPOL qui s'occupe de la lutte contre le trafic de drogue et des voitures volées, la traite des êtres humains, les réseaux d'immigration clandestine, l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, les contrefaçons, le terrorisme, le trafic de matières radioactives, la contrefaçon et la falsification de l'euro ; la lutte contre le terrorisme est montée fortement dans les priorités après l'attaque du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis²¹ ;
- coopération entre tous les systèmes judiciaires nationaux afin de faciliter les démarches des personnes impliquées dans des différends transfrontaliers, tant dans le domaine civil (divorces, garde d'enfants, limitation du droit de garde, etc.) que pénal²². En ce qui concerne ce dernier aspect, l'EUROJUST²³ — réseau judiciaire européen en activité depuis 1998 — joue le rôle de groupe central de coordination entre les juges pour faciliter les démarches, les enquêtes et les procédures pénales relatives aux délits transfrontaliers graves ;
- rapports de partenariat avec les pays d'origine des réfugiés et des immigrants pour combattre la pauvreté, pour améliorer les conditions de vie et de travail, pour prévenir les conflits et pour consolider la démocratie.

Tous ces facteurs, en évolution constante, tendent à garantir cette sécurité intérieure indispensable pour un fonctionnement satisfaisant de l'espace de liberté sans frontières intérieures. Chacun de ces facteurs exigerait une présentation ad hoc, en raison des complexités politico-juridiques et institutionnelles mais aussi des intérêts nationaux parfois divergents ; lorsque ces intérêts se rencontrent, les avancées sont remarquables.

Simplement à *titre d'illustration*, je porterais un exemple en matière de contrôles communs des frontières extérieures. Le manuel commun des frontières extérieures forme la base commune à respecter par tous les Etats membres. Mais son interprétation et l'action effective sur le terrain varie d'un Etat à l'autre. En outre, la charge de travail n'est pas la même pour des pays, comme l'Italie, la Grèce ou l'Espagne qui ont des frontières maritimes très exposées, ou un pays comme le Luxembourg qui n'a, comme frontière extérieure, que l'aéroport.

Dans une communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen intitulée "Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des États membres de l'Union européenne" du 7 mai 2002²⁴, la Commission préconise la création d'une "instance commune de praticiens des frontières extérieures" chargée de la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres. Suivie par un plan pour la gestion des frontières extérieures des États membres de l'Union européenne approuvé par le Conseil, le 13 juin 2002²⁵, le 20 novembre 2003²⁶ la Commission a

²¹ Les questions relatives au terrorisme et à la sécurité avaient connu une ébauche de coopération déjà à partir de 1975 dans le cadre du groupe TREVI. EUROPOL recueille des données en provenance des Etats membres, procède à des échanges d'analyses et produit un rapport annuel. Des équipes multinationales d'investigation sont suggérées par une recommandation du Conseil. Un Groupe de Travail sur le terrorisme et une task force des Chefs des Polices ont également été créés. Il s'agit d'un sujet à part qui est ici seulement évoqué.

²² Le mandat d'arrêt européen est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004 mais il n'est pas encore transposé en législation nationale par tous les Etats membres

²³ Le Réseau judiciaire européen a été créé par l'action commune 98/428/JAI adoptée le 29 juin 1998 par le Conseil et publiée au JO L 191 du 7.7.1998

²⁴ COM(2002) 233 final.

²⁵ Doc. 10019/02 FRONT 58 COMIX 398.

²⁶ COM(2003)687 final/2

présenté une *Proposition de règlement du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures.*

Parmi les tâches prévues par la proposition de Règlement figurent notamment: la coopération opérationnelle entre États membres en matière de contrôle et de surveillance des frontières extérieures ; la formation de même niveau des gardes-frontières et l'évaluation en commun des risques.

Étant donné que la base juridique de la proposition de règlement (art. 66) relève du titre IV du traité instituant la Communauté européenne, et elle est aussi basée sur l'acquis de Schengen, pour son adoption il faut tenir compte de la "géométrie variable" découlant des protocoles sur les positions du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark ainsi que du protocole relatif à la Norvège et Islande. Ainsi le *Royaume-Uni (Grande-Bretagne et Irlande du Nord)* et *l'Irlande* ne participent pas à l'adoption de ce règlement, n'ayant pas souscrit à cette partie de l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union. Mais ils prendront part aux travaux et aux discussions comme tout autre États membre. En outre ils pourront à tout moment demander de participer, aux termes des articles 4 et 5 du protocole. Pour sa part, le *Danemark* décidera, dans un délai de six mois après que le Conseil a arrêté le règlement s'il le transpose dans son droit national, en conformité à l'article 5 du protocole le concernant. Quant à la *Norvège et l'Islande*, un accord a été signé, le 18 mai 1999, entre le Conseil, la Norvège et l'Islande afin d'associer ces deux États à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen²⁷. Ainsi ces deux pays pourront exprimer leurs problèmes au sein du « comité mixte », et, une fois le règlement adopté par le Conseil, ils sont tenus à le mettre en œuvre. Enfin les *nouveaux États membres* ne pourront pas se prévaloir des protocoles cités plus haut et, au sens de l'article 3, paragraphe 1 de l'acte d'adhésion, ce règlement s'appliquera à compter de leur adhésion.

Cet exemple a été présenté pour indiquer combien l'adoption d'actes qui relèvent du titre IV du TCE suit souvent des cheminements difficiles, et l'aboutissement final est toujours le fruit de compromis négociés jusqu'à la dernière virgule.

Quelques réflexions en guise de conclusion

Dans son préambule, le Traité sur l' Union Européenne rappelle "la nécessité d' établir des bases solides pour l' architecture de l' Europe future". Cette architecture doit répondre au moins à trois exigences:

- approfondir l' acquis communautaire et renforcer la légitimité démocratique de sa construction et de son système de décision (c'est le rôle du prochain traité constitutionnel),
- s' élargir vers d' autres Etats européens non membres (le Conseil Européen de Thessalonique de juillet 2003 a déclaré que l'objectif de la Turquie et des Balkans occidentales est de *devenir partie intégrante de l' UE*) sans perdre son âme et sa capacité de décision,
- confirmer une démarche extérieure cohérente qui soit perçue sur la scène internationale comme une identité spécifique.

La question des migrations, de l' asile et de la circulation des personnes doit être abordée par les 25 Etats membres non seulement dans un cadre commun, mais aussi par une

²⁷ JO L 176 du 10.7.1999, p. 35.
Rencontre du CEDEM, 11 février 2004

vision "horizontale" de leurs politiques, car elle ne peut être traitée qu'en faisant recours aux aspects - certes légitimes et nécessaires- relevant de la sécurité, de l'ordre public et du contrôle, propres aux Affaires Intérieures. Une réponse constructive est aussi redevable aux autres politiques, comme les Affaires Etrangères, le commerce et l'agriculture, la coopération monétaire et financière, l'aide au développement, la lutte contre le pauvreté et à la formation de systèmes de santé viables, l'appui à la formation d'Etats de droit ; tous ces éléments peuvent contribuer à *désamorcer les causes* de mouvements massifs ou individuels de personnes poussées par la contrainte (conflits ethniques, catastrophes écologiques, pauvreté extrême, chômage endémique, transition démographique non aboutie...). En particulier, l'action menée dans le cadre de la "coopération au développement" et d'une véritable "politique étrangère et de sécurité commune" est un auxiliaire essentiel à une politique migratoire responsable. Déjà le 26 juillet 1989, M. Delors avait eu l'occasion d'affirmer devant le Parlement Européen que les migrations ne peuvent demeurer *un sous-produit du système décisionnel, ou un simple facteur d'ajustement*. (Comme illustration, voici un exemple récent : la volonté de relancer l'emploi par la réalisation de grands travaux notamment pour le réseau des transports transeuropéens –TENS²⁸- a été récemment confirmée ; mais on ne trouvera nulle part une référence aux besoins éventuels d'une nouvelle main-d'oeuvre immigrée ; encore une fois cela est laissé à la gestion ponctuelle nationale qui l'utilisera comme facteur d'ajustement selon les intérêts des entreprises victorieuses des appels d'offre. On reste dans les déclarations rhétoriques d'un ultérieur besoin de main-d'oeuvre immigrée, sans spécifier où, combien, dans quels secteurs, avec quelles mesures d'accompagnement social, etc.)

Les principes régissant les aspects extérieurs de la politique des migrations avaient déjà été étayés dans la *Déclaration d'Edimbourg* du 12 décembre 1992, qui est passée pratiquement inaperçue, mais qui aurait pu être le prélude à un changement de cap.

La Commission également avait mis l'accent sur une approche globale à l'égard de la pression migratoire pour s'attaquer aux racines mêmes des migrations poussées par la contrainte, déjà dans sa Communication sur les politiques d'immigration et d'asile du 23 février 1994.

Il faut constater que les résultats ne correspondent pas aux efforts déployés et aux déclarations d'intention. Il s'agit évidemment d'une tâche gigantesque, que celle d'agir sur la pression migratoire qui est déclanchée souvent par des contraintes vitales et non pas par un libre choix. Mais pour y parvenir faut-il encore se donner les moyens, à savoir une politique active des migrations, par *des flux lents, consentis et négociés au niveau communautaire et non par une politique réactive*. *C'est une possibilité, un devoir, une nécessité*. (j'écrivais ceci en 1989- ICEM, Barcelone)

Depuis, le traité d'Amsterdam a mis en place un cadre, à l'intérieur duquel il est possible de construire une politique active des migrations; faut-il encore qu'elle soit définie concrètement par des objectifs clairs et partagés par tous les Etats, organisée juridiquement, et accompagnée socialement. Désormais, tous les 25 Etats membres se posent à peu près les mêmes questions et cherchent, si possible, des réponses coordonnées et concertées, sinon communes. Mais les décideurs politiques visent souvent une cible qui tourne autour du calendrier des élections. Regardons, par exemple, la situation des 75 millions de citoyens de l'Union supplémentaires. La belle cacophonie à leur égard ! Même les Etats membres qui s'étaient exprimés en faveur de la mise en

²⁸ Trans-European Networks, une idée lancée vers la fin des années 1980 comme complément du marché unique, et remise à jour suite au rapport du groupe présidé par Karel van Miert, remis en juin 2003.
Rencontre du CEDEM, 11 février 2004

œuvre immédiate de la liberté de chercher un emploi dans un autre Etat membre et de s'y installer sont en train de réviser leur positions et d'invoquer l'exception, au moins pendant la première étape transitoire de deux ans sur sept possibles. Et pourtant, légalement ou illégalement ils arrivent (en tant que citoyens de l'Union on leur refuse « légalement » un des droits rattachés à cette citoyenneté) ou ils sont déjà sur le territoire des quinze, et on affirme en même temps qu'on en a besoin dans certains secteurs de l'économie (l'Italie prévoit un quota d'immigrés de pays tiers pour 2004 de 79.000 unités ; d'autres Etats membres font de même par d'autres méthodes). Pourquoi un tel aveuglement ? Il faut agir avec des pieds de plomb en raison d'une opinion publique inquiète, répond-t-on. Et qui doit éclairer l'opinion publique ? Récemment les tabloïds britanniques n'ont pas manqué de mettre en garde contre l'arrivée massive de tsiganes pour profiter des aides sociales. Pourquoi ne pas expliquer la portée du droit communautaire qui permet de chercher un emploi dans un autre Etat membre que le sien pour autant que la personne ne fasse pas recours à l'aide sociale ? (voir plus haut dans ce papier, sous « citoyens de l'Union ») Et si c'est le cas, l'Etat membre en question a le droit d'inviter la personne à quitter le territoire.

En fait, les nouveaux Etats membres sont victimes d'un spectre qui paralyse le comportement et l'action des Etats membres, même s'ils ne vont pas provoquer de graves bouleversements sur le marché du travail. Il y a dans l'air la crainte d'une apocalypse, d'une inévitable invasion due surtout à la bombe démographique (population en diminution dans les pays européens, et population en forte augmentation dans les pays les plus pauvres) et à la bombe climatique/environnementale. Je voudrais, à ce propos, me rapporter au discours du Secrétaire Général des Nations-Unies, Kofi Annan, prononcé le 29 janvier 2004, devant le Parlement Européen. Contrairement aux attentes, au lieu de consacrer son discours uniquement aux droits de l'homme et à la situation en Irak (il s'agissait de recevoir le Prix Sakharov en mémoire de M. De Mello et des autres collaborateurs ONU), il a consacré une grande partie aux questions relatives aux migrations.

Qu'a-t-il dit ? Les migrants aujourd'hui arrivent en Europe pour les mêmes raisons que des millions d'Européens ont trouvé des meilleures conditions de vie au delà des mers. Les demandeurs d'asile ne sont pas reçus en raison d'une interprétation trop restrictive de la Convention de Genève, ouvrant ainsi une voie royale pour les trafiquants. Le recours à ces marchands de chair humaine est pratiquement inévitable pour ceux qui fuient les persécutions, en raison des obstacles qu'on leur oppose, comme des visas difficiles, la responsabilité des transporteurs, des accords de réadmission, etc. L'Europe doit également aider les pays pauvres à s'occuper des réfugiés, car 7 sur 10 sont abrités justement dans des pays non développés. C'est aussi une honte que des pays vieillissant ferment leurs portes, alors que pour 2050, les 25 pays de l'Union vont perdre 52 millions de personnes et ne seront plus en mesure de remplir les postes de travail et de fournir les services nécessaires. L'immigration « is an inevitable and important part of the solution ». M Annan a toutefois reconnu les difficultés d'une intégration qui exige des efforts réciproques. Il a terminé en rappelant l'apport des immigrés et la nécessité de ne pas les stigmatiser pour tous les malheurs des sociétés et en faire de boucs émissaires, alors que la plupart d'entre eux « are not criminals or terrorists, they are law-abiding ; they dont want to live apart ; they want to integrate, while retaining their identity ».

Si on fait un rapide excursus en arrière parmi les déclarations, communications et discours institutionnels, en écoutant M. Annan on a l'impression de la répétition du *déjà vu, déjà entendu*. Cela n'enlève rien à la pertinence de ses propos, mais l'inquiétude de

l'opinion publique persiste de même que les blocages décisionnels en matière d'admission et d'intégration.

S'agissant de l'intégration, en 1989 j'écrivais : « pour la Communauté il n'y a pas d'alternative : ces futurs citoyens (vieillesse, naturalisations, mariages mixte, naissances...) doivent faire l'objet d'un traitement de fait et, en droit, égal à celui réservé aux ressortissants communautaires. Pour cela, les efforts communautaires nécessaires à désenclaver les collectivités étrangères résidentes, doivent se trouver à la fois dans une politique d'intégration cohérente et consentie, défendable devant l'opinion publique, et dans une politique active de neutralisation des racines mêmes des attitudes racistes et xénophobes, consistant à combattre les faux arguments, à faire exploser les amalgames, à s'attaquer à l'éducation et à la prévention. Dans le même ordre d'idées, et en toute cohérence avec la politique communautaire du marché du travail qui tient compte de l'ensemble de la population active, il n'y aurait rien de choquant d'accorder aux ressortissants d'Etats tiers résidant légalement dans un Etat membre, le droit de rechercher un emploi sur l'ensemble du territoire communautaire, après une période de résidence à définir. Par ailleurs le risque de flux considérables est très réduit ; j'en veux pour preuve le peu de mobilité des personnes issues de la migration et qui possèdent déjà soit une double nationalité soit la nationalité du pays d'accueil, et qui dès lors ont le droit à la libre circulation ! » Plus loin je continuai : « Nos politiques migratoires doivent comporter une double exclusion : la politique du laisser-aller des années 60 avec toutes ses séquelles sociales, et, à l'autre extrême, une politique nationale défensive, consistant presque exclusivement en un cadenas législatif et réglementaire à caractère répressif. Il y aurait peu de chances de tenir, à moyen terme, dans un futur cadre communautaire sans frontières intérieures. »

Quinze ans après, on pourrait écrire la même chose, tout en considérant qu'entre-temps des avancées ont pris forme au niveau des instruments juridiques communautaires. Faut-il encore les traduire dans la pratique nationale ? Le débat démocratique est en cours sur le comment assurer la reconnaissance mutuelle des cultures tout en développant un approfondissement de l'appartenance politique à des normes constitutionnelles communes²⁹. Aussi longtemps que nos gouvernements et les divers lobbies économique-politiques n'auront comme point de mire que le futur immédiat, il ne sera pas possible d'établir une politique à long terme au niveau de l'Union, même si maintenant les instruments institutionnels sont à disposition.

Soyons honnêtes : ils sont arrivés, ils arrivent, ils arriveront. Mais il y a quelque chose de nouveau, par rapport aux générations de l'après-guerre.

- Les réfugiés du climat, comme les appellent Norman Myers sont en marche : sécheresses, déforestation, inondations...
- Conflits, mauvaise gouvernance, pauvreté extrême, totalitarismes, épidémies, nouvelles facilités des transports peuvent mettre en mouvement des millions de personnes ;
- Le défi démographique est unique dans l'histoire de notre planète (quand j'étais enfant j'avais appris que sur la terre vivaient environs trois milliards d'êtres humains, en arrivant vers la fin de ma vie on m'apprend qu'il y en a plus de six milliards), comme a pu le rappeler au Forum de Davos 2004, le Secrétaire Général de l'OCDE, Donald Johnston ; dans 30 ans, l'Inde verra arriver sur le marché du travail 335 millions de travailleurs supplémentaires (presque

²⁹ A ce propos on trouvera des réflexions intéressantes, qu'on peut transposer à notre sujet, dans le livre récent de Justine Lacroix : « Communautaire versus libéralisme : quel modèle d'intégration politique ». Rencontre du CEDEM, 11 février 2004

l'équivalent aujourd'hui de l'ensemble de la population active de l'UE et des USA !); dans le pourtour méditerranéen, peuplé par une population extrêmement jeune, les Etats auront des difficultés à donner du travail aux nouvelles générations, et l'Europe se trouve à la portée d'un bon rameur ;

- L'immigration vers le territoire de l'Union, comme disait Kofi Annan, participera, certes, à la solution de la non adéquation entre vieillissement/pensions et population active, mais elle ne sera pas LA solution ; il en faudrait des millions pour gagner 1 seul point de rajeunissement ; déjà en 1991, dans un rapport sur les aspects démographiques des migrations, l'OCDE écrivait que pour produire un vrai rajeunissement, l'importation d'immigrés permanents devrait se chiffrer autour d'un minimum d'un million et demi par an : hypothèse possible si l'Europe n'était pas déjà une région du monde relativement peuplée et si les infrastructures des sociétés d'accueil étaient adéquates ! Mais sans un plan global et programmé, un tel choc serait-il supportable par nos sociétés ? (Suite aux débarquements sauvages et aux morts tragiques sur les côtes italiennes et espagnoles ou encore dans des camions qui sillonnent l'Europe, le Conseil Européen des 27/28 octobre 2003 avait été invité par la présidence italienne à penser à un système de règles d'admission par « quotas » ; ce fut le refus).
- Plus généralement, les espaces d'accueil se rétrécissent.

Au niveau de l'Union, il faut dire que d'un regard un peu distrait sur la réalité complexe des mouvements migratoires – un espace laissé à la gestion nationale -, on est passé à un intérêt certain, surtout pour des raisons liées aux besoins de sécurité et à la « visibilité » accrue des nouveaux « concitoyens ». Mais si les moyens pour assurer la sécurité sont légitimes et indispensables, ils ne suffisent pas pour une politique migratoire.

Et je terminerai en citant un texte publié sous la direction de Marco Martiniello, dans « Migrations et minorités ethniques dans l'espace européen » : L'objectif ultime est celui d'arriver à un mouvement migratoire volontaire et librement choisi. L'acte de migration serait alors une décision positive, d'enrichissement réciproque et de choix de vie. Dans l'espace géographique communautaire, en quarante ans, on est passé des migrations économiques forcées (surtout italiennes, portugaises, espagnoles, grecques, irlandaises et finlandaises) à des migrations qui sont un choix largement individuel. Il est vrai qu'à ce résultat ont contribué un marché de travail actif, le déclin démographique dans ces pays et les aides communautaires.

Peut-être, l'Union pourrait aider à faire naître des espaces géographiques semblables dans d'autres régions du monde d'où provient la poussée migratoire ; l'Union pourrait mieux appuyer leurs premiers balbutiements et aider leur consolidation.

Un simple vaste marché mondialisé offert aux ambitions des marchands ne suffit pas ; encore faut-il que l'espace qu'on aide à se construire se compose d'Etats de droit, fondés sur des bases démocratiques et le respect des droits fondamentaux. La raison d'Etat a souvent prévalu dans les aides au développement. D'autres principes peuvent se substituer, entre autres, des modèles de solidarité intra-régionale et de solidarité globale (on connaît un peu les prémices, par exemple, autour de la Méditerranée, ou encore plus récemment à l'occasion du Sommet extraordinaire de l'Union Africaine à Sirte, où l'Union s'est engagée à contribuer aux « Millenium Development Goals and targets on access to water, sanitation and integrated water-resource management plan »).

Mais n'oublions pas notre propre tâche personnelle, car nos Ministres sont le plus souvent des porte-parole de l'opinion publique ; il nous appartient d'influencer cette opinion pour que nos peuples puissent penser et agir autrement. Penser globalement et agir localement c'est apporter sa petite brique personnelle à la construction d'une nouvelle architecture du village global.

Pour terminer, je voudrais, d'une part, rappeler encore une fois que l'examen de l'état des lieux au moment du passage d'une Union à 25 Etats membres n'a été qu'effleuré dans ce papier car le sujet mérite un document à part ; et, d'autre part, le retour en arrière du présent working paper m'a paru indispensable pour une meilleure compréhension de l'européanisation des politiques migratoires en cours. Pour le justifier, je vais emprunter les mots du Ministre français des Affaires Etrangères, M. De Villepin, présent à l'Université de Liège le lundi 8 mars 2004 pour recevoir les insignes de docteur honoris causa : « *sachons trouver dans le passé l'intuition d'un futur inédit* ».