

LES POLITIQUES EUROPÉENNES D'IMMIGRATION ET D'ASILE NÉCESSITÉ DE CHANGER L'APPROCHE

Marie-Laure Basilien-Gainche

Université Jean Moulin Lyon III, Institut universitaire de France

L'orientation adoptée par les politiques européennes d'immigration et d'asile est à renouveler. En effet, elle découle d'une erreur de diagnostic : contrairement à ce que les discours ambiants supposent, accueillir des ressortissants de pays tiers est non seulement financièrement soutenable, mais économiquement stratégique. Les mesures qui ont été prises s'avèrent dommageables : l'Union et ses États non seulement se sont privés de vecteurs de développement responsable, mais également se sont dépossédés de leur positionnement de référence en matière de protection des droits. Autrement dit, pour des raisons qui tiennent à une mauvaise gestion d'un dossier politiquement sensible, il est à déplorer une perte de compétitivité et de crédibilité de l'Union et de ses États. Un changement d'approche de l'asile et de l'immigration s'impose.

Constats, remarques, critiques, propositions, recommandations ne manquent pas concernant les politiques européennes d'immigration et d'asile, non seulement parce que les élections européennes s'annoncent, mais également alors que la suite à donner au programme Stockholm s'élabore¹. Les Programmes de Tampere 1999², de La Haye 2004³, de Stockholm 2009⁴ ont défini

1. Voir les réponses à la consultation lancée le 29 octobre 2013 par la Commission concernant le *Debate on the future of Home Affairs policies: An open and safe Europe – what next?*, http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/public-consultation/2013/consulting_0027_en.htm

les orientations des politiques européennes d'immigration et d'asile qui posent des problèmes tant d'un point de vue politique que d'un point de vue juridique.

D'abord, l'approche actuelle est problématique d'un point de vue politique, dans la mesure où elle découle d'une erreur de diagnostic qui a induit l'application de mauvais traitements, qui ont eux-mêmes induit l'apparition de nouveaux problèmes. L'erreur de diagnostic tient à l'idée selon laquelle l'asile et l'immigration ne seraient pas financièrement soutenables pour une Europe dans un contexte de crise économique et de contraintes budgétaires : alors que les quatre cinquièmes des migrations s'opèrent du Sud vers le Nord, de nombreuses études économiques soutiennent que l'accueil des migrants est facteur de croissance, si bien que certains prônent une suppression des limitations des migrations par le biais des visas pour promouvoir la relance des économies du Sud et du Nord (OCDE, 2013 ; Bodvarsson et Van den Berg, 2013). L'erreur concerne alors les traitements adoptés : les méthodes consistant à choisir et en réalité à réduire l'immigration légale en renforçant les contrôles aux frontières extérieures, quitte à les externaliser, entraînent des conséquences regrettables, en particulier les refus illégitimes de reconnaître la protection internationale, la hausse inquiétante de l'immigration irrégulière, l'alimentation dangereuse d'un climat nationaliste voire xénophobe, la multiplication des personnes victimes de naufrages en mer, la consolidation des réseaux de traite des êtres humains⁵.

L'approche actuelle se révèle ensuite problématique d'un point de vue juridique. L'association des questions d'asile et d'immigration a pour effet de subordonner la garantie d'un droit fondamental⁶ à la gestion des flux migratoires (Julien-Laferrière *et al.*, 2013 ; Belorgey, 2013). La nécessité de changer d'approche semble indispensable qui suppose au préalable de distinguer entre asile et immigration qui relèvent de dynamiques politiques et de

2. Conseil européen de Tampere, 15-16 octobre 1999, Conclusions de la Présidence, points 13 à 17.

3. Conseil européen de Bruxelles, 4-5 novembre 2004, Conclusions de la Présidence, points 14 à 20.

4. Conseil européen de Bruxelles, 10-11 décembre 2009, Conclusions de la Présidence, points 25 à 33.

5. Nils Muižnieks, Commissaire en charge des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Les politiques de contrôle des frontières de l'UE nuisent aux droits de l'homme », CP, 06/11/2013.

cadres juridiques différents. Car il s'agit de développer un modèle renouvelé d'appréhension tant de l'asile que de l'immigration.

1. Repenser l'approche en matière de reconnaissance de l'asile

Alors que la refonte du « paquet asile » censé établir un Régime d'asile européen commun RAEC est en cours de mise en œuvre, l'analyser de manière critique conduit à proposer de repenser l'approche développée par l'Union européenne en matière d'asile. La directive qualification 2011/95/UE voit ses dispositions claires, précises et inconditionnelles invocables depuis le 22 décembre 2013⁷, tandis que les États membres travaillent à réformer leurs dispositifs nationaux d'asile afin d'assurer la transposition en droit interne de ce texte ainsi que des nouvelles moutures des directives accueil⁸ et procédures⁹. Le règlement Dublin III 604/2013/UE est applicable depuis le 1^{er} janvier 2014¹⁰, tandis que le règlement Eurodac 603/2013/UE le sera à dater du 20 juillet 2015¹¹. Le moment est donc propice pour se demander si le RAEC permet de satisfaire aux obligations posées par la Convention de Genève de 1951 : sans exiger des États l'octroi d'un asile aux réfugiés, elle leur impose une obligation de non-refoulement vers un pays où leur vie ou leur liberté serait menacée pour l'un des motifs de la Convention (art. 33-1) et une obligation d'immunité pénale

6. Il est question non seulement d'un impératif moral posée au plan international par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (art. 14), mais encore d'une obligation juridique issue de la Convention de Genève sur le statut des réfugiés de 1951 assortie du protocole de New York de 1967, par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art. 18) et indirectement par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 3).

7. Directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011 modifiant la directive 2004/83/CE 29 avril 2004 précisant les conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou à la protection temporaire.

8. Directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 fixant des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres

9. Directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 modifiant la directive 2005/85/CE du 1^{er} décembre 2005 sur la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié.

10. Règlement 604/2013/UE du 26 juin 2013 modifiant le règlement 2003/9/CE du 18 février 2003 concernant la détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée par un ressortissant d'un pays tiers dit règlement Dublin II.

11. Règlement 603/2013/UE du 26 juin 2013 modifiant le règlement Eurodac 2725/2000 du 11 décembre 2000 concernant la création du système d'enregistrement et de comparaison des empreintes digitales des demandeurs d'asile ; directive 2001/55 du 20 juillet 2001 relative aux normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées.

pour leur entrée ou séjour irrégulier (art. 31-1). Or, les difficultés rencontrées par les demandeurs d'asile pour solliciter, et plus encore obtenir, la protection internationale conduisent à souligner la nécessité d'une part de dé-complexifier l'accès à la protection, d'autre part de garantir le bénéfice de la protection.

1.1. Impératif de simplifier l'accès à la protection

Le propos est ici de recommander une plus grande lisibilité des modalités de détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile et une plus grande dignité des conditions d'accueil réservées aux demandeurs d'asile, afin de garantir une réelle effectivité de ce droit.

En vertu du règlement Dublin II et désormais Dublin III, il est organisé la responsabilité d'un seul État membre pour l'examen d'une demande d'asile présentée par un ressortissant d'un pays tiers sur le territoire de l'Union. Il est en effet présumé que tous les États membres traitent de manière identique les demandes d'asile et les demandeurs d'asile, ce qui correspond à une fiction délétère qui nourrit des inégalités criantes dans l'accès au droit d'asile. Certes, les critères de détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée par un ressortissant de pays tiers s'appliquent selon une hiérarchie qui tend à confier l'examen de la demande à l'État dans lequel le demandeur présente des liens familiaux, administratifs, matériels. Mais la responsabilité de l'instruction de la demande revient le plus souvent à l'État par lequel le migrant est entré dans l'Union, si bien que l'accès à la protection internationale dépend des origines géographiques, ressources financières, et parcours migratoires des ressortissants de pays tiers qui veulent demander l'asile. Il en découle une effectivité à géométrie variable d'un droit fondamental, ce qui n'est pas compatible avec les instruments juridiques de protection des droits.

Pour ce qui est de l'accueil des demandeurs d'asile, outre les différences de traitements qui sont réservés aux demandeurs d'asile selon les États membres de l'Union et qui peuvent se révéler constitutifs de traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹², c'est le risque d'un recours quasi systématique à la rétention des demandeurs d'asile, y compris pour les populations vulnérables, qui pose problème. Alors que la

Commission prônait un encadrement du recours à la rétention, les États membres ont imposé au fil des négociations de la directive accueil et du règlement Dublin III des formulations vagues leur accordant une large manœuvre d'interprétation, d'appréciation et d'action. Les États ne peuvent pas placer une personne en rétention au seul motif qu'elle demande une protection internationale. Certes. Mais la multiplicité des motifs rédigés de manière floue non seulement aligne la situation des demandeurs d'asile sur celle des ressortissants de pays tiers, mais encore et surtout banalise la privation de liberté qui limite l'accès du demandeur d'asile à l'assistance juridique nécessaire pour solliciter la protection internationale et faire valoir ses droits (Basilien-Gainche, 2014).

1.2. Impératif de reconnaître le bénéfice de la protection

À l'impératif de simplifier l'accès à la protection internationale, s'ajoute l'impératif de garantir le bénéfice d'une telle protection à ceux qui en ont besoin. Or une telle exigence ne semble pas satisfait par le RAEC, parce qu'il multiplie d'un point de vue procédural les dérogations et, d'un point de vue substantiel, les limitations.

Les procédures d'examen du statut de réfugié s'avèrent longues (durée maximale de 21 mois que les demandeurs d'asile peuvent passer en rétention). Ce n'est pas pour mieux garantir le droit d'asile, mais bien pour mieux limiter les dépenses publiques, que les États cherchent à les réduire en obtenant que soient admises des procédures dites accélérées pour l'examen des demandes d'asile estimées irrecevables ou infondées. Deux problèmes sont à relever (Julien-Lafferrière *et ali.*, 2013). D'abord, les raisons pour lesquelles il est permis de déroger aux procédures normales d'examen sont nombreuses ; elles entrent pour certaines en contradiction même avec les principes attachés au droit d'asile (principe selon lequel le demandeur d'asile n'a pas à disposer de quelque document que ce soit pour pouvoir sortir du territoire d'un État et entrer sur le territoire d'un autre État afin de solliciter la protection internationale). Ensuite, à la faveur des procédures accélérées, les États peuvent décider et effectuer l'éloignement des demandeurs d'asile concernés, qui peuvent certes introduire des recours en justice

12. Cour EDH, 21 01 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09 ; CJUE, GC, 21 12 2011, *N.S. et ali.*, aff. jointes C-411/10 & C-493/10.

dont l'absence de caractère automatiquement suspensif affecte toutefois l'effectivité¹³.

Ainsi en est-il quand le demandeur d'asile est originaire d'un pays d'origine sûr ou d'un pays où les risques de persécution sont délimités à une zone (asile interne). Outre que ces notions sont problématiques car elles ne sont pas comprises par les États membres de la même façon, elles promeuvent une conception restrictive de la protection internationale. Certes, à défaut d'obtenir la protection conventionnelle, le demandeur peut se voir reconnaître la protection subsidiaire ; mais les deux protections ne sont pas équivalentes, la première ouvrant droit à une autorisation de long séjour et la seconde à une autorisation temporaire de séjour. Si le nombre de demandes d'asile est en hausse (435 000 en 2013 contre 302 000 en 2011), l'évolution est à nuancer sur le long terme (480 000 en 2001), le HCR estimant que le nombre de demandeurs d'asile a baissé de quelque 42 % sur une décennie pour l'ensemble des pays industrialisés¹⁴. Si 102 700 ressortissants de pays tiers ont obtenu une protection en 2012 en Europe, ils ne représentent que 25 % des demandeurs d'asile¹⁵. Certes le RAEC apparaît comme le dispositif d'asile harmonisé à l'échelle régionale le plus abouti qui soit au monde. Mais il demeure grandement à la merci de sa mise en œuvre par les États qui abordent le droit d'asile comme un élément de la gestion de l'immigration, dont l'approche est également à renouveler.

2. Renouveler l'approche en matière de gestion de l'immigration

Quand bien même tous les migrants qui se dirigent vers l'Europe dans l'espoir de mener une vie meilleure ne sont pas demandeurs d'asile, nombre d'entre eux le sont. En atteste la nationalité érythréenne, somalienne, syrienne des migrants qui s'aventurent en Méditerranée pour fuir les persécutions induites par les conflits internes qui minent leur pays d'origine. 20 000 d'entre eux sont morts en Méditerranée durant les 20 dernières années, 4 000 durant les 2 dernières. Outre que la situation des

13. Voir aussi Cour EDH, 2 02 2012, *I.M. c. France*, n° 9152/09.

14. <http://www.unhcr.fr/522f2ad59.pdf>

15. Eurostat, « Décisions sur les demandes d'asile dans l'UE27 », 96/2013 du 18/06/2013.

naufragés en mer ne relève pas du champ des politiques migratoires, mais du devoir élémentaire de protéger le droit à la vie qui a une portée particulière en droit de la mer¹⁶, la réalité de ces naufrages renvoie aux implications pour le moins délétères des politiques menées par l'Union européenne et ses États membres pour gérer les flux migratoires et surveiller les frontières extérieures. Les politiques afférentes paraissent devoir être revues en particulier sur deux points : il est nécessaire d'interroger et d'évaluer l'extra territorialisation et la virtualisation des frontières.

2.1. Impératif de questionner l'extra territorialisation des frontières

Pour assurer la sécurisation de l'espace européen, les politiques migratoires ont misé sur la prévention de l'arrivée de migrants, d'une part en sous-traitant le contrôle des frontières aux États voisins, d'autre part en confiant la coordination des opérations de surveillance à l'agence Frontex.

L'Union et ses États transfèrent aux États voisins la charge de surveiller leurs frontières, en les poussant à accepter des clauses migratoires dans les accords passés, voire à conclure des accords de réadmission, qui conditionnent les aides au développement¹⁷. Pour répondre aux exigences européennes, les États voisins modifient leurs normes et pratiques : sont observés le profilage ethnique aux points de passage des frontières, la confiscation de documents de voyage, la rétention dans des centres d'ailleurs financés par l'Union, les traitements inhumains et dégradants, le refoulement des migrants dans le désert. C'est ainsi que les États voisins tendent notamment à empêcher les départs de personnes soupçonnées de vouloir demander l'asile en Europe, les privant du droit de quitter un pays y compris le leur, voire à criminaliser le fait d'émigrer (COE, 2013). Cela n'est pas sans poser question quant à la manière dont l'Union se donne à voir, quant à la crédibilité de ses discours sur la protection des droits.

Pour ce qui est de la coordination par Frontex des opérations de surveillance des frontières, elle soulève entre autres points problé-

16. Labayle H., 2013. « Lampedusa : chronique de drames annoncés », <http://www.gdr-elsj.eu/2013/10/14/asile/lampedusa-chronique-de-drames-annonces/>

17. Billet C., 2010. « EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight against Irregular Immigration », *European Journal of Migration and Law*, 12/1, 45-79.

matiques celui de la responsabilité des atteintes aux droits commises durant les opérations menées. L'objectif étant de localiser les migrants pour les appréhender et les réorienter vers les pays de départ ou de transit, les interventions peuvent avoir lieu dans les eaux internationales ou dans les eaux territoriales des États tiers, en collaboration avec les autorités de police des États partenaires à la faveur d'accords de travail passés par Frontex sans aucun contrôle¹⁸. La question du partage de responsabilités est complexe d'autant que le silence des textes n'a pas été comblé pour l'heure par la jurisprudence de la Cour de Luxembourg¹⁹. Au niveau du Conseil de l'Europe en revanche, les positions s'affirment : la Cour de Strasbourg a condamné l'Italie, lui rappelant ce qu'impliquait le fait d'exercer sa juridiction sur un navire battant son pavillon et recueillant des naufragés en haute mer²⁰ ; l'Assemblée parlementaire a travaillé sur le problème des *Vies perdues en Méditerranée* (doc. 12895 du 5 avril 2012). Or la problématique des responsabilités que Frontex doit assumer est accrue en raison de la charge qui lui est confiée de gérer Eurosur, système opérationnel depuis décembre 2013 qui est composé de l'ensemble des systèmes de base de données à caractère personnel intervenant dans le domaine des affaires intérieures.

2.2. Impératif d'évaluer la virtualisation des frontières

L'extra territorialisation des frontières s'opère à la faveur de leur virtualisation : les migrants voient leurs données personnelles collectées, consultées, exploitées, tout au long de leur parcours.

Il s'agit pour l'Union et ses États de composer un maillage virtuel sur l'espace qu'ils souhaitent contrôler grâce au recours à des bases de données, et de rationaliser la coopération entre les autorités concernées dans leur utilisation grâce à l'interopérabilité de ces bases de données (*Visa Information System ; Schengen Information System ; European Electronic System of Travel Authorisation ; Entry / Exit System ; Register Traveller Programme ; système Eurodac*). Des problèmes se posent qui concernent les garanties offertes aux migrants sur l'utilisation des données personnelles ainsi collection-

18. Enquête d'initiative lancée par le Médiateur européen sur le respect par l'agence Frontex de ses obligations en matière de droits fondamentaux, OI/5/2012/BEH-MHZ.

19. CJUE, GC, 5 09 2012, *Parlement c. Conseil*, aff. C-355/10.

20. Cour EDH, GC, 23 02 2012, *Hirsi Jamaa c. Italie*, Req. n° 27765/09.

nées et exploitées. Particulièrement, doit être relevée la possibilité offerte par la refonte du règlement Eurodac aux autorités nationales et européennes de police d'accéder à cette base des empreintes digitales des demandeurs d'asile, au nom de la lutte contre la criminalité organisée et contre le terrorisme : il en découle une assimilation entre demandeurs d'asile et migrants d'une part, et criminels, voire terroristes, d'autre part, qui nourrit un climat xénophobe propre à déliter les processus d'intégration et les facteurs de cohésion sociale en Europe.

Or, le recours à ces nouvelles technologies de la surveillance a un coût. Le coût est financier : il correspond aux financements publics des programmes de recherche et de développement technologique qui soutiennent les activités des opérateurs privés du secteur, et aux dépenses publiques d'achat des systèmes mis au point par ces opérateurs privés qui les commercialisent (Bigo *et alii*, 2010). Le coût est aussi politique, les opérations de surveillance étant réalisées par des opérateurs privés, qu'il s'agisse de l'étude des demandes de visas pour le compte des consulats, ou de l'examen par les compagnies aériennes des documents d'identité lors de l'embarquement. Or, pour l'heure, l'efficacité de telles dépenses qui se montent en milliards d'euros n'a pas été interrogée.

3. Conclusion

Réformer l'Europe suppose de questionner le modèle que suivent les politiques européennes d'immigration et d'asile, pour en distinguer les inconvénients et les apories, l'idée étant de s'engager dans un changement profond de la manière dont l'Union et ses États abordent ce sujet majeur.

Quelques recommandations :

1. Effectuer des bilans coûts/avantages chiffrés des politiques de contrôle des frontières extérieures, en rapportant le montant des dépenses effectuées au nombre de ressortissants de pays tiers interceptés, en considérant le coût social de l'absence d'une volonté d'intégration des populations étrangères et d'un accueil digne des demandeurs d'asile, en comptabilisant les pertes de points de croissance induites par la fermeture des frontières.

2. Renverser l'approche développée dans la conception et l'application des politiques d'immigration et d'asile, en distinguant clairement le droit d'asile et la gestion des migrations, en appréhendant la souveraineté comme le pouvoir non seulement de refuser mais également d'accepter l'entrée d'un ressortissant de pays tiers, en définissant les orientations non plus en fonction des besoins des opérateurs privés mais en fonction des ambitions des autorités publiques, en considérant l'immigration comme un élément porteur de développement responsable, en affirmant l'asile comme un droit fondamental auquel il ne peut être dérogé.

Références bibliographiques

- Basilien-Gainche M.-L., 2014, « Regard critique sur le Régime d'Asile Européen Commun », *Europe*, 2 : 6-10.
- Belorgey J.-M., 2013, *Le droit d'asile*, LGDJ.
- Bigo D., Carrera S., Guild E. et Walkern R., 2010. *Europe's 21st Century Challenge: Delivering Liberty and Security*, Ashgate.
- Bodvarsson O. B. et Van den Berg H., 2013, *The Economics of Immigration*. Springer.
- Commissaire en charge des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 2013. *The right to Leave a Country*, COE.
- Julien-Laferrière F., Preuss-Laussinotte S. et Pouly C., 2013, « Régime d'asile européen commun », *Dictionnaire permanent – Droit des étrangers*, 226-1.
- OCDE, 2013. *Perspectives des migrations internationales*.