

**JEAN-YVES CARLIER ET PHILIPPE DE BRUYCKER, DIR., ACTUALITÉ DU DROIT
EUROPÉEN DE L'IMMIGRATION ET DE L'ASILE,
BRUXELLES, BRUYLANT, 2005**

*Par Idil Atak**

L'ouvrage dirigé par Jean-Yves Carlier et Philippe de Bruycker illustre les difficultés qu'éprouvent les pays européens avec leur gestion de la migration en mettant l'accent sur la complexité du droit de l'immigration et de l'asile en Europe. Il rend dûment compte des préoccupations étatiques face au phénomène migratoire, lequel est perçu comme mettant à l'épreuve leur identité et leur souveraineté. Il attire l'attention tant sur l'inefficacité de la gestion sécuritaire des mouvements migratoires que sur son empiètement sur les droits de la personne.

L'ouvrage se divise en trois parties. La première est consacrée au droit européen, la deuxième porte sur la transposition du droit communautaire et la dernière s'attarde aux développements récents du droit national de l'immigration et d'asile.

Des questions générales, comme celles des évolutions jurisprudentielles européennes et du développement du système européen commun d'asile, sont traitées dans la première partie. Celle-ci contient également des analyses plus spécifiques, telle qu'une étude sur le regroupement familial au sein de l'Union européenne (UE).

Dans leur article consacré aux évolutions jurisprudentielles de l'année 2003 en matière d'immigration et d'asile, Jean-Yves Carlier et Sylvie Saroléa explorent la façon dont les questions portant sur ces sujets ont intégré le droit européen à travers les acquis de la jurisprudence de la *Convention européenne des droits de l'homme* (CEDH) et plus récemment de la Cour de justice de Luxembourg. Hemme Battjes, dans sa critique de la politique européenne d'asile commune, dresse un bilan des développements intervenus à partir du Conseil européen de Tampere en 1999. La hiérarchie entre les différents statuts prévus dans la législation européenne et la variation des droits attachés à chacun de ces statuts sont étudiées par le biais d'une analyse des directives pertinentes. La comparaison effectuée avec la jurisprudence appropriée de la Cour

* Doctorante à l'Université de Montréal. Coordinatrice de la recherche à la Chaire de recherche du Canada en droit international des migrations. Idil.atak@umontreal.ca.

européenne des droits de l'homme (Cour EDH) complète le tableau dressé par de Carlier et Saroléa et fait ressortir le rôle grandissant accordé à la Cour EDH dans l'appréciation des mesures communautaires relatives à l'immigration et l'asile.

Les articles portant respectivement sur la *Directive du Conseil portant sur le regroupement familial*, adoptée le 22 septembre 2003, et sur la *Directive 2003/109/EC du 25 novembre 2003 concernant le statut des ressortissants des pays tiers résidents de longue durée* soulignent unanimement le succès relatif de ces instruments dans la mise en place d'une politique commune au niveau de l'UE. Succès relatif qui s'explique, selon plusieurs, en raison de la méfiance existant entre les États et aussi des clauses dérogatoires ayant eu pour conséquence la réduction des principes communautaires au strict minimum.

Une transposition à géométrie variable

La deuxième partie, qui occupe une part considérable de l'ouvrage, est consacrée à la transposition nationale de trois directives de l'UE adoptées en 2001. Un rapport de synthèse résume et commente les contributions nationales soumises dans le cadre de chacune de ces directives.

D'emblée, il est possible de dégager quelques caractéristiques communes aux procédures de transposition de ces directives de même que leur impact sur le droit interne. Ainsi, les États membres ont montré peu d'empressement pour les transposer, une minorité d'entre eux ayant respecté les délais prévus. Les procédures de transposition n'ont suscité que peu d'intérêt au niveau législatif et auprès de l'exécutif qui a joué un rôle prédominant dans la plupart des États membres. Ces directives restaient, à la fin de 2003, peu ou pas du tout mises en application. Les raisons de ce désintérêt varient d'un État à l'autre. Dans certains pays, comme en France et en Allemagne, la transposition des directives s'inscrivait dans le cadre d'une réforme plus globale de la législation sur l'immigration. Pour d'autres États, certaines mesures préconisées par les directives faisaient déjà parties du droit interne. Par conséquent, le degré de transposition varie d'un pays à l'autre. Par ailleurs, le processus de transposition a suscité une certaine tension entre les obligations internationales des États membres en matière des droits de la personne et quelques

dispositifs des directives. Des tribunaux nationaux ont même annulé des dispositifs ayant pour conséquence une violation des droits de la personne.

Dans son rapport de synthèse sur la *Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers*, Kees Groenendijk fait état des problèmes de transposition rencontrés. Ceux-ci seraient dus au contenu large de la *Directive* et à la formulation imprécise de certaines dispositions, mais aussi à la diversité des lois et des pratiques nationales en matière d'expulsion. Selon Groenendijk, la *Directive* contiendrait plusieurs faiblesses susceptibles de rendre problématique son application en droit national. Son champ d'application restreignant les décisions d'expulsion aux seules décisions administratives ainsi que l'amalgame qu'elle fait entre les ressortissants des pays tiers qui se trouvent irrégulièrement sur le territoire d'un État membre et ceux ayant un permis de résidence feraient partie de ses faiblesses.

Les contributions nationales qui suivent contiennent des informations détaillées à l'appui des observations du rapport de synthèse. Ainsi, dans certains États membres, tel que le Danemark, la transposition de la *Directive* a eu pour effet de durcir la loi nationale, tendance favorisée par un climat politique défavorable à l'immigration. Plusieurs rapporteurs nationaux soulignent par ailleurs les problèmes découlant de l'application de la *Directive* en termes de respect des droits de la personne. Les restrictions au droit à un procès équitable découlant de l'automaticité de la reconnaissance des décisions d'expulsion prises par un autre État membre sont soulignées par plusieurs rapporteurs.

La deuxième directive étudiée dans l'ouvrage est la *Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil*. Cristina J. Gortazar Rotaeché constate dans son rapport de synthèse que, ayant déjà été confrontée à des flux récents provenant de foyers de crise comme le Kosovo et la Bosnie, la législation de la plupart des États membres prévoyait l'attribution d'un statut temporaire aux personnes fuyant en masse leur pays. Par conséquent, si la *Directive* n'a pas

apporté de changement fondamental au droit interne, elle a néanmoins donné un cadre législatif à la pratique de protection temporaire.

Plusieurs rapports nationaux dénoncent la durée d'un an de la protection temporaire comme étant problématique. Cette durée serait de nature à rendre vulnérables les bénéficiaires de la protection temporaire dans l'exercice effectif de leurs droits sociaux et économiques. Par ailleurs, un des principaux buts de la *Directive*, qui est d'instituer une solidarité entre les États membres en assurant un équilibre entre les efforts consentis pour l'accueil des personnes déplacées, est passé sous silence dans les rapports nationaux.

La *Directive 2001/51/CE du Conseil du 28 juin 2001*, qui vise à compléter les dispositions de l'article 26 de la *Convention d'application de l'Accord de Schengen*¹ du 14 juin 1985, est la dernière directive dont la transposition dans le droit national des États membres est analysée dans l'ouvrage. Le but de cette *Directive* est d'harmoniser les sanctions pécuniaires prévues par les États membres en cas de violation des obligations de contrôle qui incombent aux transporteurs. Elle prévoit les montants maximal et minimal des sanctions pécuniaires ainsi qu'une sanction forfaitaire supérieure ou égale à 500 000 euros.

Le rapport de synthèse de Philippe de Bruycker met l'accent sur l'augmentation considérable des obligations pesant sur les transporteurs. Si le système de sanction avait déjà été intégré antérieurement au droit national dans le cadre de l'application de la *Convention de Schengen*, celui-ci inclut désormais l'obligation pour le transporteur de s'assurer que l'étranger est bien en possession des documents de voyage requis pour l'entrée sur le territoire de Schengen et de réacheminer à leurs frais les ressortissants de pays tiers en transit à qui l'entrée a été refusée. Le rapporteur note que la *Directive* résulte en une hausse générale des sanctions prévues par les États membres et que le rapprochement des sanctions pénales découlant de sa transposition est limité au montant minimal imposé. Tant le rapporteur que les contributeurs nationaux soulignent l'ambiguïté du rôle exact attribué aux compagnies de transport lorsqu'elles vérifient si les passagers possèdent les documents requis. Ils soulèvent la question de la compatibilité de la

¹ *Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*, 19 juin 1990, 30 I.L.M. 84 [*Convention de Schengen*].

Directive avec l'article 31 de la *Convention de Genève relative au statut des réfugiés*² en raison de l'absence de clause rappelant que les réfugiés ne doivent pas nécessairement disposer des documents requis pour entrer sur le territoire des États membres.

Des politiques nationales de plus en plus restreintes pour les migrants et les demandeurs d'asile

La dernière partie de l'ouvrage est consacrée aux développements survenus en 2003 dans le droit national de l'immigration et d'asile de certains États membres de l'UE. Ces développements ont plusieurs caractéristiques communes. Il découle des analyses figurant dans cette partie de l'ouvrage que le droit dans les pays étudiés est marqué par un repli sécuritaire général au détriment de la protection des droits des migrants et des demandeurs d'asile. Cette tendance est confirmée dans le cas de la Pologne, qui est le seul État nouvellement membre de l'UE étudié dans l'ouvrage, dont l'exposé fait ressortir que ce pays a effectué une harmonisation rapide de ses lois d'asile avec les exigences communautaires, particulièrement pour l'établissement des mesures restrictives. Le droit de l'immigration et d'asile des pays européens est par ailleurs sujet à des amendements fréquents. Le cas de la loi danoise sur les étrangers, qui a été amendée plus de vingt fois depuis son entrée en vigueur en 1983, illustre ce phénomène. Les fluctuations incessantes de la législation applicable aux étrangers sont de nature à mettre en péril la sécurité juridique. Les amendements législatifs répondent à un souci d'harmonisation avec les autres États de l'UE et ont pour but de permettre une amélioration du taux d'exécution des mesures d'éloignement. Le droit est ainsi considéré comme un instrument de contrôle par excellence des flux migratoires.

Les articles figurant dans la troisième partie de l'ouvrage attirent l'attention sur la diminution des droits reconnus aux étrangers. Des restrictions ont ainsi été apportées au droit à un recours effectif dans plusieurs pays : la liste des motifs donnant lieu à une détention a été élargie, le recours à la rétention administrative est devenu systématique, la durée maximale de la détention administrative a été prolongée, plusieurs restrictions relatives à la demande et aux procédures

² 28 juillet 1951, 189 R.T.N.U. 137 (entrée en vigueur : 22 avril 1954).

d'asile ont été prévues, l'effet suspensif des recours contre des décisions d'expulsion a été supprimé et les demandes d'asile sont traitées en procédure accélérée.

Par ailleurs, un déploiement de nouveaux moyens de surveillance des étrangers a été opéré dans ces pays. Le droit de l'immigration et d'asile national a également apporté plusieurs restrictions à l'accès aux services sociaux et économiques des étrangers. Le caractère précaire de la protection subsidiaire est de nature à les rendre plus vulnérables. Il en est de même du caractère obligatoire des cours d'intégration établissant un lien entre le droit de résidence et l'intégration.

Le droit de l'UE joue un rôle certain dans ces développements. D'un côté, l'UE offre un cadre législatif cohérent et harmonisé, de l'autre elle conduit les États membres à se servir du seuil minimal établi dans ses instruments pour réviser à la baisse leurs propres standards pour des raisons sécuritaires.

Les juges nationaux ont souvent recours au test de la conformité des mesures nationales avec les obligations internationales découlant notamment de la jurisprudence de la Cour EDH. La Cour constitutionnelle autrichienne et les tribunaux britanniques apparaissent particulièrement vigilants dans le contrôle du respect des critères établis par la Cour EDH. Les articles figurant dans la troisième partie de l'ouvrage montrent que la Cour de justice de Luxembourg est appelée à jouer un rôle plus important à l'avenir dans ce domaine.

L'ouvrage constitue une contribution importante à la connaissance des effets de la transposition des directives clés de l'UE. La lecture de cet ouvrage, composé de près de soixante-dix textes et articles de nature hautement technique, n'est pas chose aisée, mais il s'agit néanmoins d'un outil singulièrement utile pour les chercheurs.

Notons cependant que si les analyses sur la politique de l'immigration et de l'asile de l'UE et des États membres sont abondantes, tel n'est pas le cas en ce qui concerne les caractéristiques de la transposition du droit européen. Quelques faiblesses de l'ouvrage empêchent de tirer toutes les conclusions nécessaires sur l'articulation entre les développements communautaires et nationaux. Les rapports de synthèse et les contributions nationales sont inégaux sur le fond et la forme.

Certains se contentent de rapporter les développements récents alors que d'autres vont plus loin et offrent une analyse méticuleuse des répercussions de la loi communautaire en droit interne et de leur compatibilité avec les droits de la personne. De plus, les contributions ne couvrent pas tous les États membres de l'UE et concernent presque exclusivement les membres de longue date. L'analyse des transpositions bénéficierait d'évaluations portant sur des nouveaux membres de l'UE, ce qui permettrait notamment de confirmer la tendance répressive dans l'harmonisation européenne.

Finalement, force est de constater que les développements dans le domaine de l'immigration et de l'asile au sein de l'UE se déroulent en accéléré. Depuis la mise sous presse de l'ouvrage, plusieurs autres décisions de l'UE sont venues compléter les directives examinées, ce qui rend nécessaire l'élaboration d'un rapide suivi du présent livre.