

Les étrangers dans la constitution européenne : faire sortir l'Union européenne du non-droit ?

PAR
EMMANUEL
BLANCHARD ET
CLAIRE RODIER*

Alors que les initiatives des gouvernements en faveur de la création de camps européens pour les étrangers non désirables se multiplient, le débat sur la Constitution européenne a largement laissé de côté la dimension des politiques migratoires. Le texte n'est pourtant pas anodin sur cette question : il ne propose pas moins que de faire primer la gestion des flux migratoires sur les droits fondamentaux. Le traité véhicule également une conception restrictive de la citoyenneté, perpétuant celle retenue depuis le traité de Maastricht : une citoyenneté assise sur la nationalité et non sur le lieu de résidence.

Au cours de la première semaine d'octobre 2004, le gouvernement italien a mis en place un véritable pont aérien entre l'île de Lampedusa, au sud de la Sicile, et la Libye. En l'espace de quelques jours, ce sont environ mille exilés, récemment débarqués sur la côte italienne, après avoir souvent échappé au naufrage, qui ont été collectivement expulsés vers Tripoli. Au même moment, sur pression du gouvernement Berlusconi, les négociations diplomatiques battaient leur plein au sein de l'Union européenne pour réintégrer le régime du colonel Kadhafi dans le concert des nations. Ne cherchant même pas à préserver les apparences du respect des règles de la Convention de Genève sur les réfugiés, le gouvernement italien communiqua sur la nécessité de renvoyer les « clandestins » et refusa l'accès du centre de rétention pour étrangers de Lampedusa aux représentants des Nations unies et à plusieurs parlementaires qui s'inquiétaient des conditions juridiques et humanitaires de cette opération. Pendant les quelques jours que celle-ci a duré, un État membre de l'Union euro-

péenne a ainsi pu, au vu et su de tous et sans susciter aucune réaction institutionnelle, ni de la part de ses partenaires au sein du Conseil de l'Union, ni de la part de la Commission européenne, piétiner un certain nombre de règles fixées par le droit international : le principe de non refoulement, selon lequel on ne renvoie pas un étranger susceptible de demander le statut de réfugié, la prohibition des expulsions collectives, posée par la Convention européenne des droits de l'homme, et l'interdiction, prévue par la Charte des droits fondamentaux, de renvoyer des personnes dans un pays où elle courent le risque d'être soumises à des traitements inhumains et dégradants. Quant aux défenseurs des droits de l'homme, qui tentèrent en vain d'alerter gouvernants et opinions publiques, ils se heurtèrent à l'absence d'instruments juridiques aptes à sanctionner, ou pour le moins rappeler à l'ordre un gouvernement aussi peu soucieux du respect des droits fondamentaux.

* Membres du GISTI (Groupe d'information et de soutien des immigrés).

Cette provocation de l'Italie, quelques semaines après la proposition formulée conjointement par son ministre de l'Intérieur, Giuseppe Pisanu, et son homologue allemand, Otto Schily, de créer des camps en Afrique du Nord pour retenir les demandeurs d'asile avant qu'ils ne franchissent les frontières de l'Europe, illustre le peu de cas fait, en Europe, du sort et des droits de ceux à qui on ne reconnaît pas la qualité de citoyen communautaire. Telle qu'elle s'est constituée, l'Union européenne considère en effet tout pays membre comme pleinement et définitivement démocratique¹ et n'a prévu aucune procédure de contrôle ou de mise en cause des gouvernements qui dérogeraient à ce tacite présupposé². Si la Commission européenne, en sa qualité de « gardienne des traités » fondateurs de l'Union, doit veiller à leur application, son rôle est limité par leur contenu qui, centré sur « la promotion d'un progrès économique et social équilibré et durable » et le renforcement « des droits et des intérêts des ressortissants de ses États membres », traite assez peu des droits de l'homme, surtout s'ils concernent des ressortissants d'États tiers. Certes, l'Union a adopté, en 2000, une *Charte des droits fondamentaux*. Mais cette Charte, à la fin de l'année 2004, n'avait pas force juridique contraignante³.

Alors que, parmi les multiples commentaires du projet de traité constitutionnel européen,

**L'Union a adopté,
en 2000, une
Charte des droits
fondamentaux.
Mais cette Charte,
à la fin de l'année 2004,
n'avait pas
force juridique
contraignante.**



rare sont ceux qui s'intéressent à la question des droits fondamentaux et encore plus à celle des droits des étrangers⁴, les expulsions de Lampedusa nous offrent un beau cas d'école : l'adoption de la Constitution européenne permettrait-elle de franchir une étape et de faire

passer l'UE de l'enfance d'une communauté économique et commerciale basée sur l'intérêt commun, à l'âge adulte d'une véritable union politique fondée sur la reconnaissance et le respect de droits ?

Intégrée au traité constitutionnel dont elle forme la deuxième partie, la Charte des droits fondamentaux devrait, une fois le traité adopté, acquérir le statut juridique qui lui fait défaut. Les droits, principes et libertés qu'elle énonce – dont font partie le droit de demander l'asile et celui de ne pas être expulsé collectivement – sont,

dès lors, censés être invocables lorsqu'ils ne seront pas respectés, amenant la Commission à s'en faire la protectrice et la Cour de justice des Communautés à en interpréter la portée et à en sanctionner la violation. À première vue, la perspective de l'adoption du traité constitutionnel semble porteuse, dans ce domaine, de promesses d'améliorations. Cette interprétation positive se heurte cependant à deux écueils : d'une part, la hiérarchisation effectuée au sein même de la constitution entre ses différentes parties, qui fait primer la gestion des flux migra-

1. Ainsi, depuis 1997, les nationaux d'un des États membres de l'UE ne peuvent plus se voir octroyer le statut de réfugié dans un autre.

2. Au contraire du Conseil de l'Europe qui permet à chaque personne victime d'une absence de respect d'un des droits reconnus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme de porter plainte devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

3. Elle est cependant devenue source de droit pour la Cour de justice des communautés européennes

(CJCE) devant laquelle sont portés les litiges portant sur l'application et le respect du droit communautaire. On aurait donc pu imaginer qu'une Commission combative sur ces questions formule un recours en manquement contre le gouvernement italien devant la CJCE.

4. Le seul sujet parfois abordé est celui de l'absence de reconnaissance du droit de vote et de la citoyenneté pour les résidents extra-communautaires. Voir notamment « Les 21 exigences d'Attac pour le traité "constitutionnel" », http://www.local.attac.org/13/aix/article.php?id_article=100.

toires sur les droits fondamentaux et les objectifs d'intégration des résidents étrangers. D'autre part, les mécanismes de saisine des juridictions européennes, qui reposent sur la volonté des pays membres et de la Commission. Or, tant les pratiques actuelles des États que l'historique des initiatives de la Commission européenne en matière d'asile et d'immigration, montrent que le respect des droits des migrants est subordonné à d'autres priorités.

● Le contrôle des flux migratoires avant les droits fondamentaux

Le projet de Constitution est organisé en quatre parties. La seconde, on l'a dit, intègre la Charte des droits fondamentaux. La troisième, au sein de laquelle sont traitées les questions de contrôle des frontières, d'asile et d'immigration, est consacrée aux « politiques et au fonctionnement de l'Union ». À rebours de toute la tradition constitutionnelle, le traité établit une hiérarchie qui subordonne les droits fondamentaux à la logique des politiques opérationnelles. Il est en effet précisé que « les droits reconnus par la présente Charte [des droits fondamentaux] qui font l'objet de dispositions dans d'autres parties de la Constitution s'exercent dans les conditions et limites définies », le soin ayant été préalablement pris de rappeler que la Charte « ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les autres parties de la Constitution ». La formule place, par conséquent, au cœur de la Constitution, la troisième partie du texte qui, pour traiter des « politiques de l'Union », mêle dispositions des traités passés et nouveaux objectifs pour l'UE à vingt-cinq. Les droits reconnus par la Charte des droits fondamentaux sont ainsi dépendants, s'agissant des étrangers, des règles fixées pour la mise en œuvre des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration telles que définies dans la partie III : « L'Union développe une politique commune de l'immigration visant à assurer, à tous les stades, une gestion efficace des flux migratoires (...) ainsi qu'une prévention et une lutte renforcée contre l'immigration illégale et la traite d'êtres humains et une lutte renforcée contre celles-ci » (art III- 267- 1).

Cette troisième partie sur les politiques est éclairante quant à l'approche de la question migratoire par l'Union, et caractéristique de la hiérarchie de ses préoccupations. Alors qu'il est rappelé, au chapitre sur les « Définitions et objectifs de l'Union », que dans ses relations « avec le reste du monde » elle contribue « à la paix (...), la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, (...) à la protection des droits de l'homme et au strict respect du droit international », et que « dans le champ d'application de la constitution, toute discrimination à raison de la nationalité est interdite », le chapitre intitulé « Espace de liberté, de sécurité et de justice » dédié à la politique des frontières, à l'asile et à l'immigration ne se réfère, ni ne paraît connaître ces principes. Bien loin de ce que l'on pourrait attendre d'un texte à valeur de loi fondamentale, il se contente de reprendre les dispositions qui, depuis le traité d'Amsterdam, organisent la politique commune de l'Union dans ces domaines. Or, d'un avis largement partagé, celles-ci sont loin d'avoir atteint leur but. Qu'il s'agisse des mesures adoptées dans le domaine du regroupement familial des étrangers, frappées d'un recours en annulation formé par le Parlement devant la Cour de justice, ou de celles relatives aux procédures d'asile, abondamment critiquées par les ONG et le Haut commissariat des Nations unies pour les réfugiés⁵, l'élaboration de cette politique est caractérisée, du fait de l'incapacité des États membres à renoncer à leur prérogatives, par une superposition de disparités plutôt que par un souci d'harmonisation.

● Le droit d'asile démonétisé

De façon symptomatique, le « droit d'asile » n'est d'ailleurs pas ici inscrit en tant que tel : c'est au sein d'une section sur les « politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration » qu'il est mentionné que « l'Union développe une politique commune en

5. A. ROIG (HCR), « L'harmonisation européenne du droit d'asile : une vue critique », *Revue du marché commun et de l'Union européenne* n° 482, octobre-novembre 2004.

matière d'asile ». Et si, comme dans la Charte des droits fondamentaux, il est fait référence à la convention de Genève, l'accent mis dans le même temps sur les « partenariats avec les pays tiers », la dimension externe de l'asile et la possibilité de conclure des accords de réadmission avec les « pays d'origine ou de provenance » en affaiblit singulièrement la portée. En refusant d'intégrer au projet de traité constitutionnel, comme les y invitaient les ONG, « l'obligation, sous la Convention de Genève, d'accorder l'accès au territoire et d'effectuer la détermination des demandes d'asile sur ce territoire pour les demandeurs d'asile parvenant dans l'Union⁶ », ses rédacteurs ont renforcé l'ambiguïté de la disposition qui prévoit « le partenariat et la coopération avec des pays tiers pour gérer les flux de personnes demandant l'asile ou une protection subsidiaire ou temporaire ». À la lumière de l'actualité récente – on se souvient de la proposition britannique, en 2003, d'installer en Albanie, en Ukraine ou au Maroc des « *transit processing centers* » pour y envoyer des demandeurs d'asile, ou des projets italo-allemands, nés pendant l'été 2004, de mettre en place des « portails d'immigration » et des « centres de transit » au Maghreb – comment ne pas voir dans ce partenariat la possibilité, à terme, de retenir les demandeurs d'asile dans des camps aux confins de l'UE le temps de statuer sur leur demande⁷ ?

● **L'institutionnalisation d'une sous-citoyenneté**

La pérennisation, opérée par le traité constitutionnel, des orientations définies de longue date par l'Union n'est pas limitée au domaine de l'asile et des frontières. Il en est de même en matière d'intégration des étrangers résidant en Europe. Ainsi, s'agissant de la citoyenneté :

Comment ne pas voir, dans les « partenariats avec les pays tiers », la possibilité, à terme, de retenir les demandeurs d'asile dans des camps aux confins de l'UE le temps de statuer sur leur demande ?



alors qu'a été ouverte, depuis 1993, la voie du droit de vote des ressortissants communautaires qui marquait une rupture entre nationalité et citoyenneté, l'occasion n'a pas été saisie, avec la Constitution, d'élargir la brèche en étendant ce droit aux non communautaires, bien que, depuis longtemps et sans difficultés, certains États membres accordent le droit de vote des étrangers aux élections locales⁸. Les rédacteurs du traité ont préféré recycler la conception restrictive de la « citoyenneté » au sens du traité de Maastricht (« toute personne ayant la nationalité d'un État membre possède la nationalité de l'Union »), scellant la dis-

crimination, parmi les résidents de l'UE, entre les nationaux de pays membres de l'UE et les ressortissants de pays tiers. Le préambule de la Charte des droits fondamentaux vient d'ailleurs rappeler, en creux, que l'absence de citoyenneté définit une sorte de « sous-humanité » en énonçant : « Elle (la Charte) place la personne au cœur de son action en instituant la citoyenneté de l'Union ». Une façon de dire que les étrangers, qui ne sont pas reconnus citoyens, doivent rester à la marge...

La revendication d'une véritable citoyenneté de résidence, liée non plus à la nationalité mais au fait de vivre sur le territoire de l'UE, est une des alternatives envisagées pour sortir les étrangers du ghetto dans lequel les a enfermés la

6. Lettre à Valéry Giscard d'Estaing d'un collectif d'associations (ECRE, Statewatch, GISTI, ...), 28 mars 2003 : <http://www.gisti.org/doc/actions/2003/convention/>.

7. Sur l'analyse de l'externalisation des politiques d'asile et le développement de camps pour étrangers en Europe et autour, voir les travaux du réseau Migreurop : www.migreurop.org.

8. P. ORIOL, *Résidents étrangers, Citoyens ! Plaidoyer pour une citoyenneté européenne de résidence*, Presse pluriel, 2003.

construction européenne. Elle pourrait s'appuyer sur une disposition du traité constitutionnel qui met en place une sorte de droit d'initiative législative ouvert aux citoyens de l'Union. Après signature d'au moins un million de personnes originaires d'un nombre significatif d'États membres, la Commission européenne pourrait « soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application de la constitution ». Cette porte, dont certains partisans du oui à la constitution font grand cas⁹, est en réalité plus qu'étroite : le filtre de la Commission pourrait s'avérer très difficile à passer si une conception stricte des « fins de l'application de la Constitution » était retenue.

● **Petits arrangements avec les droits de l'homme**

Dans ce contexte, l'hypothèse où la « constitutionnalisation » de la Charte des droits fondamentaux rendrait les juridictions européennes compétentes pour sanctionner la pratique par un des États membres des expulsions collectives, ou du renvoi forcé d'étrangers vers un pays où l'intégrité de leur personne n'est pas garantie, il est à craindre que cette modification ne soit de peu d'effets. Certes, le traité prévoit des mécanismes de saisie par les États

9. D. COHN-BENDIT et A. LIPIETZ, « Une autre Europe pour une autre mondialisation », *Le Monde* du 19 septembre 2003.

10. Le conseil constitutionnel considère d'ailleurs que le traitement de ces questions à la majorité qualifiée est un des motifs qui rend nécessaire la révision de la Constitution française avant l'adoption éventuelle du traité constitutionnel.

11. « Europe has duty toward refugees », *International Herald Tribune* du 17 novembre 2004.

L'éventuelle entrée en vigueur du traité constitutionnel ne devrait donc pas marquer d'avancées en termes de droits pour les résidents extra-communautaires ou les étrangers aspirant à rejoindre l'Union européenne.



membres, ou par la Commission européenne, de la Cour de justice des communautés en cas de violations par un autre État membre des obligations qui lui incombent en vertu de la constitution. Mais pour que ces mécanismes entrent en œuvre, encore faudrait-il une volonté clairement assumée de faire prévaloir le respect des droits de la personne sur les contingences économiques et les préoccupations sécuritaires. L'évolution de la politique d'asile et d'immigration au cours des dernières années ne porte guère à l'optimisme : lorsqu'on sait que la levée des sanctions

qui frappaient la Libye depuis l'attentat de Lockerbie, décidée au mois d'octobre 2004 par l'Union européenne, est notamment destinée à permettre à l'Italie de fournir hélicoptères, avions de reconnaissance, vedettes rapides et véhicules tout-terrain réclamés par le colonel Kadhafi pour mener la guerre contre les flux d'immigrants clandestins qui traversent le territoire libyen, on prend la mesure des « arrangements » avec les droits de l'homme auxquels l'UE est prête à consentir pour protéger ses frontières.

De fait, l'éventuelle entrée en vigueur du traité constitutionnel ne devrait donc pas marquer d'avancées en termes de droits pour les résidents extra-communautaires ou les étrangers aspirant à rejoindre l'Union européenne. Au contraire, les questions d'asile et d'immigration, dont la place dans le traité est loin d'être marginale¹⁰, étant abordées sous l'angle quasi-exclusif du traitement policier, il est à craindre qu'il ne marque une nouvelle étape dans « l'abandon de la culture des droits de l'homme¹¹ ». Un rejet de ce projet de constitution ne se traduirait pas, pour autant, par une amélioration de la condition des étrangers et ne marquerait pas obligatoirement un coup d'arrêt

à la politique européenne de criminalisation des exilés¹² et de reconnaissance de « droits gradués » en fonction de la nationalité. Ces politiques sont, pour une grande part, déjà engagées et le calendrier des mesures à venir est très largement indépendant de celui de la ratification du traité. À cet égard, le silence des commentateurs sur la question des droits fondamentaux est particulièrement inquiétant. Pour un Vittorio Agnoletto faisant de « l'absence de reconnaissance des droits des migrants » le fondement de son refus de la constitution européenne¹³, combien de contempteurs ou de défenseurs du texte ne mentionnent même pas cette question, et donnent ainsi leur quitus à une politique dont les effets funestes se font pourtant déjà largement ressentir. C'est pourtant de la capacité des partis et mouvements sociaux à s'emparer de ces questions que dépendra l'entrée de l'Union dans une ère des droits à laquelle, aujourd'hui, le projet de constitution ne donne pas sa chance. ●

12. Les discussions sur l'immigration sont ainsi systématiquement couplées avec celles sur le terrorisme.

13. *L'Humanité* du 22 septembre 2004.