



HAL
open science

Les notes de travail de Migrations sans frontières -L'espace Schengen : crise et méta-crise

Jean Matringe

► To cite this version:

Jean Matringe. Les notes de travail de Migrations sans frontières -L'espace Schengen : crise et méta-crise. L'Europe à l'épreuve des crises, IREDIES; Association des étudiants du Master 2 Droits de l'homme et Union européenne, Oct 2016, Paris, France. hal-01516379

HAL Id: hal-01516379

<https://hal.science/hal-01516379>

Submitted on 30 Apr 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright



L'espace Schengen : crise et méta-crise

Jean Matringe

Référence : MATRINGE J., « L'espace Schengen : crise et méta-crise », *Les notes de travail de Migrations sans frontières*, n° 1 [En ligne]

En 2015, 30 ans exactement après sa création¹, l'espace Schengen élargi connaîtrait une crise sans précédent sinon son agonie.

La « crise de l'espace Schengen »² n'est qu'une crise parmi d'autres que connaît l'Europe aujourd'hui. Toutes ces crises dont on parle quotidiennement sont liées ; elles s'entremêlent et ne sont en réalité que des visages différents d'une même crise d'ordre politique, économique, social, moral, historique, religieux, démographique, idéologique, identitaire ou encore philosophique.

En ce sens, je m'en suis expliqué ailleurs³, il n'y a pas eu une quelconque crise migratoire en Europe même depuis 2011, mais une crise de l'Europe face à une arrivée certes importante de migrants mais à peine plus que celle qu'elle avait pu connaître dans les années 1990 dans le contexte des conflits en ex-Yougoslavie. Les

¹ L'espace Schengen fut établi au moyen d'un accord entre 5 États (Allemagne, Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas) conclu le 14 juin 1985 ayant pour objet la suppression des contrôles à leurs frontières intérieures.

² Sur cette crise et l'historique de l'espace, voir notamment LABAYLE H., « Schengen : un espace dans l'impasse », *Europe* n° 3, mars 2016, dossier 2

³ MATRINGE J., « Quelle crise des réfugiés ? », <http://migrationsansfrontieres.com/2016/02/26/quelle-crise-des-refugies/>

arrivées de migrants en Italie ou en Grèce furent minimales à l'échelle de la population européenne (0,2%), étaient prévisibles et étaient gérables pourvu que les dirigeants européens l'eussent voulu.

Il ne faut en effet pas se tromper ; si les expressions « crise des migrants » ou « crise des réfugiés » ont été utilisées, c'est semble-t-il à dessein, pour justifier non seulement le développement des contrôles aux frontières extérieures de l'Europe, mais également de ceux à ses frontières intérieures, mettant à mal l'un des plus beaux objectifs de l'espace Schengen. S'il n'y a donc pas eu de crise migratoire, nos dirigeants - parfaitement relayés par la presse - ont bien réussi à créer une crise de l'espace Schengen. Ils ont, plus précisément, créé la crise d'un de ses piliers, la liberté de circuler entre les États qui en sont membres, semblant ainsi ruiner le projet qui fut certainement l'une des plus belles - quoique dès l'origine viciée - conquêtes de l'Europe.

C'est précisément à ces vices originels que la crise politique actuelle met en évidence que je veux m'intéresser ici pour soutenir l'idée peut-être contre-intuitive que l'espace Schengen qu'on dit agonisant n'a en réalité jamais existé de la manière dont on le caractérise et le dénigre et dont on dit qu'il est en crise. Cela signifie que **la crise dite de l'espace Schengen se double d'une méta-crise** : car la crise politique d'aujourd'hui est à la fois l'explosion d'une crise continue à laquelle s'ajoute la crise d'une certaine représentation de cet espace comme étant ce qu'il n'a jamais réussi à être, un espace de liberté. Qu'on élève en crise la faillite de quelque chose qui n'a jamais vraiment existé ou a toujours été en crise, voilà en effet la vraie crise qui n'est pas limitée aux questions migratoires même si elle les utilise !

Pour parler d'« un » espace dans un sens autre que géographique mais politique et juridique, il faut, me semble-t-il et très schématiquement, que celui-ci ait, au minimum, **une certaine consistance** ; qu'il obéisse à un **régime relativement uniforme** qui lui donne une certaine cohérence et qu'il reflète **un certain sentiment d'appartenance et d'adhésion**. Or il n'est pas sûr que ce qu'on appelle « l'espace Schengen » remplisse et ait jamais rempli - ces conditions très grossièrement posées.

Il n'est pas nécessaire ici de parler longuement de son avènement. Mérite cependant l'attention le fait que l'espace initial fut restreint pour s'agrandir au fur et à mesure et ce dans une logique d'abord purement intergouvernementale et non communautaire contrairement aux autres libertés. Or, cette logique intergouvernementale n'a pas disparu avec la communautarisation et l'intégration de cet espace dans le giron de l'Union européenne sous la forme de l'espace de liberté, de sécurité et de justice incorporant l'acquis Schengen. Cette tension entre les deux logiques a eu et garde des effets très profonds sur sa manière d'être et sur la réalisation des 3 conditions d'existence que j'ai proposées qui auraient permis la réalisation de cet espace dont on dit qu'il est en crise.

I. Sur la consistance de l'espace - Un espace fragmenté

11. L'espace Schengen est un espace différencié dans les textes européens

III. On sait que le Danemark qui en est membre bénéficie d'un régime dérogatoire et que l'Irlande et le Royaume-Uni, non membres de l'espace bien que membres de l'Union, peuvent se raccrocher à certains de ses éléments.

On sait également que les derniers élargissements de l'Union ne sont pas allés de paire avec les élargissements de l'espace puisque les États admis dans la première ne le furent pas tous dans le second, devant d'abord montrer qu'ils pouvaient et voulaient jouer son jeu.

Et ce mouvement de fragmentation s'enracine avec le nouveau concept de « solidarité flexible » avancé par le groupe de Visegrad et entériné par le dernier sommet de Bratislava⁴. Parallèlement, des États non membres de l'UE sont membres de l'espace Schengen.

112. En sorte que nul individu, hormis certains spécialistes du droit européen, ne pourrait dire avec certitude quel est le champ spatial de cet espace qui n'est pas le même que celui de l'Union, de l'eurozone, du Conseil de l'Europe ou encore de

⁴ Voir « La « solidarité flexible », solution de l'est à la crise migratoire », <https://www.euractiv.fr/section/politique/news/flexible-solidarity-becomes-new-tool-in-response-to-refugee-crisis/>

l'OTAN...⁵ C'est à coup sûr un obstacle à un sentiment d'appartenance à un tel espace de la part des citoyens européens et donc, j'y reviendrai, à une adhésion à celui-ci.

1.2. Il est également différencié dans la pratique

121. Pour ne retenir que l'aspect symboliquement le plus important de cet espace, il convient de noter que certains États ont rétabli le contrôle à leurs frontières intérieures tandis que d'autres ne le font pas, les deux avec la bénédiction des instances de l'Union.

122. Le système avait prévu cette faculté, instituant une sorte de clause de sauvegarde permettant de rétablir de façon temporaire un contrôle aux frontières en cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure⁶. Celle-ci fut utilisée plusieurs fois pour empêcher le franchissement des frontières par des groupes d'individus déterminés. Aujourd'hui, elle est de plus en plus utilisée comme instrument d'une politique migratoire d'ampleur et non plus pour prévenir des menaces particulières.

On se souvient ainsi de la décision de la France du 8 avril 2011 de réintroduire des contrôles à la frontière franco-italienne après que l'Italie eut décidé d'octroyer des titres de séjour pour raisons humanitaires aux migrants nord-africains arrivés sur son territoire entre le 1^{er} janvier et le 5 avril 2011. Cette décision fut suivie par celle du Danemark de rétablir les contrôles à ses frontières intérieures à l'espace. Le Code frontières Schengen fut quant à lui modifié en 2013 pour accompagner ce mouvement.

On sait également qu'à la suite de l'arrivée d'environ 800 000 migrants en Grèce en 2015, plusieurs États ont unilatéralement réintroduit puis prolongé des

⁵ Voir BALIBAR E., "Borderland Europe and the Challenge of Migration", 8 September 2015, <https://www.opendemocracy.net/can-europe-make-it/etienne-balibar/borderland-europe-and-challenge-of-migration>

⁶ Voir ainsi le Chapitre II du Code frontières Schengen relatif à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures, Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen). Voir BASILIEN-GAINCHE M.-L., « La remise en cause des accords de Schengen », CERISCOPE Frontières, 2011, [en ligne], consulté le 25/09/2016, <http://ceriscope.sciences-po.fr/content/part2/la-remise-en-cause-des-accords-de-schengen>.

contrôles aux frontières intérieures sur le fondement du Code frontières Schengen⁷.

123. En principe, ces rétablissements des contrôles prévus par le droit européen devaient faire l'objet d'un contrôle par les instances européennes⁸. Or, celles-ci, si elles expriment le souhait d'exercer un certain pouvoir en la matière, semblent en réalité s'accommoder d'une plus grande facilité dans la réintroduction des contrôles des frontières européennes⁹.

Ainsi, le Conseil a recommandé le 12 mai 2016 que l'Autriche, l'Allemagne, le Danemark, la Suède et la Norvège maintiennent des contrôles temporaires et proportionnés, pendant une durée maximale de 6 mois à certaines frontières intérieures au motif que le fonctionnement global de l'espace Schengen était en péril¹⁰. A l'issue de ce délai, le 11 novembre 2016, il adopta une nouvelle décision d'exécution arrêtant une recommandation autorisant la prolongation supplémentaire pour trois mois, bien sûr sous conditions, par ces États des contrôles temporaires aux frontières intérieures en cas de circonstances exceptionnelles¹¹.

D'une manière générale, le contrôle par la Commission du respect par les États de leurs obligations paraît bien moins strict que dans d'autres pans du droit

⁷ Pour le détail des dates de réintroductions des contrôles et de leurs prolongations, voir l'annexe I de la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, *Revenir à l'esprit de Schengen - Feuille de route*, 4 mars 2016, COM(2016) 120 final et Annexes.

⁸ Voir BASILIEN-GAINCHE M.-L., « La remise en cause des accords de Schengen », *op. cit.* note 6.

⁹ Voir BASILIEN-GAINCHE M.-L., « La remise en cause des accords de Schengen », *op. cit.*, note 6.

¹⁰ Décision d'exécution (UE) 2016/894 du Conseil du 12 mai 2016 arrêtant une recommandation relative à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures en cas de circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace Schengen, OJ L 151, 8.6.2016, p. 8–11. Pour une analyse critique de celle-ci : PIÇARRA N., « Rétablissement des contrôles aux frontières intérieures: Chronique d'une recommandation annoncée ou la flétrissure ? », <http://eumigrationlawblog.eu/retablissement-des-contrôles-aux-frontieres-interieures/#more-1036>

¹¹ « Schengen: le Conseil recommande la prolongation des contrôles aux frontières intérieures », <http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2016/11/11-prolongation-internal-border-controls/> Voir PIÇARRA N., « La modification discrète du Code Frontières Schengen par le règlement 2016/1624 relatif au corps européen de garde-frontières: comblement d'une lacune ? », <http://eumigrationlawblog.eu/la-modification-discrete-du-code-frontieres-schengen-par-le-reglement-20161624-relatif-au-corps-europeen-de-garde-frontieres-comblement-dune-lacune/>

européen, la Commission n'ayant jamais été très regardante concernant les turpitudes des États membres de cet espace¹²

124. On comprend donc que les États n'hésitent plus à agir unilatéralement à l'instar de l'Allemagne qui, après avoir décidé unilatéralement de ne pas faire jouer le mécanisme Dublin pour accueillir des migrants syriens, décida non moins unilatéralement, même si parallèlement à d'autres États, de rétablir le contrôle à ses frontières intérieures avant de mener la négociation de la déclaration UE-Turquie du 18 mars 2016.

Tout se passe ainsi comme si les États membres étaient sortis du droit, partiellement intégré, de l'espace Schengen pour se mouvoir dans celui, purement intergouvernemental, du droit international général malgré le fait que les institutions européennes feignent d'appliquer le premier en justifiant a posteriori des décisions prises sur le fondement du second. Mais cela était en germe dans l'affirmation originelle que chaque État restait maître de sa politique migratoire.

II. La gestion décentralisée de l'espace

2.1. L'absence de gestion centralisée

211. Cet « espace » n'est pas régi par une autorité centrale, contrairement à celui du marché intérieur. C'est une faiblesse fondamentale de cet espace censé obéir à des règles communes mais qui laisse une large place aux réglementations étatiques et à une réalisation étatique des rares règles communes. En effet, si les États ont accordé d'importantes compétences et de larges pouvoirs à l'Union, ils ont toujours entendu en conserver tout comme ils ont toujours fait en sorte de fragiliser l'approche centralisée pour recouvrer leur liberté.

212. Il en a découlé, dès l'origine, que la gestion de cet espace n'a jamais obéi à une véritable politique affirmée et cohérente, mais à de petits ajustements continuels devant faire la part belle aux préoccupations des États membres dont les traditions migratoires sont très différentes les unes des autres tout en essayant de

¹² Voir notamment BROUWER E., "Migration flows and the reintroduction of internal border controls : assessing necessity and proportionality", <http://eumigrationlawblog.eu/migration-flows-and-the-reintroduction-of-internal-border-controls-assessing-necessity-and-proportionality/> et LABAYLE H., *op. cit.*, note 1.

maintenir l'illusion d'une politique migratoire commune. Or ces transactions, sans cesse, éloignèrent le projet des individus qui le comprenaient de moins en moins au fur et à mesure que cet espace s'agrandissait.

2.2. Une politique de petits ajustements

221. Si l'on a pu assister à une certaine centralisation de la gestion de cet espace, celle-ci ne fut pas faite sur le fondement d'une politique générale des migrations, mais sur des aspects particuliers comme le droit des réfugiés, des personnes hautement qualifiées ou des résidents de longue durée, et surtout dans le développement des moyens de contrôle ou de police (SIS, VIS, Frontex puis garde-côtes européens, Eurosur, Eurodac) ainsi que le « retour » des ressortissants d'États tiers à l'Union dans leur pays d'origine.

222. Nous avons donc un espace fragmenté et géré à la fois par chaque État membre, des groupements de ceux-ci et par les institutions de l'UE dans un climat de continuelle urgence et exception. De cela, il ne pouvait que découler l'impossibilité de formuler un véritable projet politique de libre circulation des citoyens européens et une véritable politique commune en matière migratoire. Là est la limite fondamentale de cet espace qui n'est donc pas particulièrement en crise aujourd'hui.

Faute d'un projet politique, comment s'étonner que certaines « opinions » soient prêtes ou demandent à abandonner cet espace et que les argumentations des autres peinent à se faire entendre ?

III. Une crise du sentiment d'appartenance ou un espace sans âme

La création et la réalisation de cet espace souffrent d'un trop grand nombre d'absences.

3.1. L'absence de projet politique

311. Ce qui produit un espace est également la perception qu'on en a, le sentiment d'y appartenir et la volonté d'en relever.

312. Or, je crois que cet espace n'est ressenti comme tel, comble du paradoxe, que par les étrangers à l'Union qui n'y voient pas un espace de liberté des Européens mais un espace fermé à leur arrivée. Les citoyens européens, quant à eux, à part quelques élites, ne voient pas non plus cet espace de liberté, certainement parce que cet espace n'est pas le lieu de projection d'une appartenance politique, philosophique ou culturelle. Ils n'y voient plus qu'un « endroit » où leurs dirigeants nationaux leur disent que les étrangers sont libres de se mouvoir pour porter atteinte à leur sécurité, à leur emploi, à leur bien-être social et, crime suprême, à leur identité.

313. Ainsi ne parle-t-on presque plus du projet consistant à assurer la liberté de circulation entre les États membres dans l'idée de construire une Europe des personnes qui devait, ensuite, être un élément de la citoyenneté européenne. Et même si cet espace est bien l'espace au monde où la liberté de circulation est la plus importante, l'attention est entièrement tournée sur ce qui ne devait être qu'une « compensation » de cette ouverture interne, la fermeture légale des frontières extérieures aux flux venant de l'extérieur de l'espace.

314. Cela dit, cet esprit d'ouverture était en réalité peu présent dans l'accord originel de 1985 qui n'établit pas - ou pas seulement - un projet politique de création d'une communauté de citoyens, mais développa une très forte logique de contrôle. L'accord fondateur lui-même n'établissait pas clairement l'incroyable projet politique que certains pourfendent aujourd'hui, mais se présentait comme un accord hyper technique fruit de transactions et établi par une technocratie laborieuse pour des préoccupations d'abord économiques puis sécuritaires¹³.

315. En bref, **il manquait l'annonce d'un projet d'intégration des individus, une âme ou un souffle politique pouvant susciter une envie d'Europe.** Son extension à une Union violemment élargie à 28 États membres de plus en plus différents et aux histoires migratoires très distinctes et le manque de clarté dans le partage des compétences et pouvoirs des États et des institutions de l'Union ne pouvaient qu'aggraver la chose.

¹³ Voir GUIRAUDON V., « Schengen : une crise en trompe l'œil », *Politique étrangère*, 2011/4, pp. 773-784.

3.2. L'absence de succédanés

3.2.1. L'absence de confiance mutuelle

321. Il s'agit d'une part d'une absence de confiance entre les États membres concernant la capacité et la volonté de chacun de jouer le jeu de la liberté de circulation interne et de contrôle des « frontières extérieures de l'Union ».

322. Certes, la CJUE affirma un jour, pour se répéter ensuite, que cet espace reposait sur un principe de confiance mutuelle des États dans leur capacité à mettre en œuvre les mesures nécessaires à la suppression des contrôles aux frontières et donc au fonctionnement de cet espace.

323. Cependant, pour diverses raisons et malgré l'inscription de ce principe dans quelques textes européens, cette confiance ne s'est jamais véritablement instaurée ; les politiques étatiques reposent plutôt ces derniers temps sur une **défiance réciproque** sur la capacité et la volonté des uns et des autres de tenir leurs engagements. La CJUE elle-même, après la CEDH, déclara dans l'affaire *N. S.* de 2011 que cette confiance ne pouvait être que présumée et entérina l'idée que l'espace n'était pas homogène et ne pouvait donc être gouverné partout par les mêmes règles¹⁴.

Cette défiance pouvait se manifester dans les contrôles de la capacité des nouveaux venus à participer à la sécurisation de cet espace et, bien sûr, dans les rétablissements des contrôles aux frontières intérieures acceptés par l'Union.

324. Cette défiance entre États s'est accompagnée d'une défiance à l'égard des institutions européennes d'intégration auxquelles, pourtant, les États avaient confié de plus en plus de pouvoirs, institutions en nombre croissant et aux modes de fonctionnement très différents.

325. Il ne s'agissait en somme, depuis plusieurs années, que de feindre la confiance pour remettre sans vergogne tout demandeur d'asile vers l'État européen que celui-ci avait foulé en premier en vertu du mécanisme de la convention de Dublin elle aussi « unionisée » ou pour donner un effet automatique aux refus

¹⁴ CJUE [GC], 21 décembre 2011, *N. S. (C-411/10) contre Secretary of State for the Home Department et M. E. et autres (C-493/10) contre Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&jur=C,T,F&num=C-411-10&td=ALL>

d'admission sur le territoire européen ainsi qu'aux expulsions de celui-ci. En revanche, nulle reconnaissance automatique ne fut assurée à l'octroi du statut de réfugié ou aux autorisations d'entrée ou de séjour supérieur à trois mois, ce qui eut demandé cette fois-ci une véritable confiance...

3.2.2. L'absence de solidarité

De même, **paraissent constituer de vaines incantations les principes de solidarité et de partage équitable des responsabilités entre États membres** énoncés aux articles 67 § 2 et 80 du TFUE qui auraient permis de tempérer le déséquilibre des rôles et situations des États dans la réalisation de cet espace. Ces principes ne sont en effet pas assortis de contraintes juridiques suffisantes. En résultent notamment le confinement des migrants chez le voisin à force de murs et barbelés et l'échec des plans de relocalisation et réinstallation censés sauver, avec les *hot spots*, le mécanisme Dublin et l'espace Schengen.

3.3. Le rejet de l'espace lui-même

331. Plus encore, il semble que ce soit le principe même d'un espace de libre circulation qui soit rejeté en tant que tel par les gouvernements.

332. Il ne faut pourtant pas oublier que cette liberté de circulation, si importante soit-elle, n'a jamais été totale et n'a jamais correspondu à ce que les adversaires de l'espace Schengen lui reprochent d'être. La liberté ne vaut que si le ressortissant d'un État partie puis membre ne reste pas plus de 3 mois, les droits étatiques - mâtinés de quelques règles européennes - s'appliquant au-delà comme cela se passe au niveau du droit international général. De même, si les contrôles systématiques aux frontières sont supprimés, cela n'exclut pas tout contrôle ailleurs. Dit autrement, **les espaces étatiques ont toujours été préservés ; ce sont seulement les frontières-lignes qui ont été rendues invisibles au profit de nouvelles logiques frontalières traversant ces lignes.**

333. Il a en somme toujours manqué cette âme et cette volonté politique qui auraient pu faire tenir cet espace même face à l'arrivée de quelques 20 000 personnes en 2011 puis d'un petit million en 2015.

334. Si, provisoirement, l'accord avec la Turquie et la sous-traitance à celle-ci de la gestion des flux de Syriens ont caché les dissensions internes à l'espace Schengen, la déclaration de Bratislava, qui entérine le concept de « solidarité flexible »¹⁵ a révélé de nouveaux clivages¹⁶. Les contrôles aux frontières intérieures se multiplient, le mécanisme Dublin fait l'objet de sous-traitance et la relocalisation ainsi que les *hot spots* ne fonctionnent pas. Cet espace tient-il encore debout ? Rien n'est moins sûr à lire le discours sur l'état de l'Union de 2016 dans lequel le Président de la Commission déclara contre le texte de l'article 80 que la solidarité ne pouvait être imposée mais devait être volontaire...

Les crises européennes ne sont qu'une seule crise, celle d'un manque d'enchantement d'un projet que les individus ne comprennent plus et dont les dirigeants ne veulent plus vraiment. Pourtant l'Europe a réussi une chose incroyable : maintenir la paix en Europe pendant plus d'un demi-siècle. Ce n'est certainement pas un hasard si, aujourd'hui, la conjonction de ses crises se fait sur fond de discours qui reproduisent, à peu de nuances près parfois, ceux qui nous amenèrent deux fois en l'espace d'une génération à deux guerres mondiales.

¹⁵ Voir ARDITIS S., "Flexible solidarity: Rethinking the EU's refugee relocation system after Bratislava", <http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2016/09/21/rethinking-refugee-system-after-bratislava/>

¹⁶ Voir DE BRUYCKER P. & TSOURDI E., "The Bratislava Declaration on Migration: European Irresponsibility instead of Solidarity", <http://eumigrationlawblog.eu/the-bratislava-declaration-on-migration/#more-1084>