

### **Regard croisés critiques sur les politiques européennes d'accueil et d'intégration**

Le point de vue d'une juriste

Catherine Haguenu-Moizard, professeur de droit public à l'Université de Strasbourg, CEIE.

Les politiques d'asile et d'immigration de l'Union européenne reposent en grande partie sur les Etats membres, l'Union se bornant à fixer quelques règles et renvoyant pour le reste à la diligence des autorités nationales. Le droit de l'Union européenne distingue les citoyens de l'Union des ressortissants de pays tiers. Seuls ces derniers nous intéressent ici. Ils peuvent se voir appliquer soit le régime européen d'asile, qui est centré sur les demandeurs d'asile car l'obtention du statut de réfugié dépend exclusivement des autorités nationales, soit les règles concernant l'immigration, régulière ou irrégulière.

L'objet de ma contribution sera d'interroger les distinctions opérées par le droit de l'Union et par le droit français entre plusieurs catégories d'étrangers. Droit de l'Union et droit national me semblent toujours inséparables, à plus forte raison dans un domaine de compétence partagée quand le partage est en faveur des Etats membres. L'Union a compétence pour élaborer une politique d'immigration et d'asile mais l'essentiel des règles demeurent de la compétence nationale.

Le législateur de l'Union, comme le législateur national use de termes qui permettent de déterminer le droit applicable et d'établir des catégories de sujets de droit en fonction des choix politiques du moment. Les règles concernant les réfugiés sont différentes des règles concernant les immigrés. Les règles concernant les immigrés en situation irrégulière sont différentes des règles concernant les immigrés en situation régulière, et ainsi de suite. Ces catégories juridiques font partie du droit positif et conditionnent le travail de l'administration, des avocats, des juges, et bien sûr aussi les demandes des personnes concernées. Pour autant, il me semble que le rôle des chercheurs ne consiste pas à tenir les catégories pour acquises et se borner à constater leur existence. Comme l'a expliqué Charles Eisenmann, « c'est une erreur totale que de croire que la classification, c'est-à-dire la subdivision en plusieurs groupes ayant chacun sa dénomination est une donnée du réel »<sup>1</sup>. Le droit positif fournit au chercheur des réglementations « en vrac », « à l'état brut »<sup>2</sup>. Le cadre de la réflexion n'est pas fixé par les auteurs de la norme mais par le chercheur, en fonction des questions qu'il cherche à résoudre.

Quelle est donc la question qui m'intéresse ici ? A la lecture du droit de l'Union et du droit français des étrangers, je me suis demandé à quelles idées renvoyait la distinction entre réfugiés et immigrés. Cette interrogation s'est trouvée renforcée en entendant les propos d'un certain nombre de responsables politiques. Dans son discours sur l'état de l'Union de septembre 2017, Jean-Claude Juncker, le président de la Commission, s'est félicité que l'Union ait réussi « à endiguer les flux de migrants irréguliers » et affirmé que « doivent pouvoir trouver refuge ceux

<sup>1</sup> Ch. Eisenmann, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, 1966, p. 25-43 à la p. 33.

<sup>2</sup> *Ibid.*, à la p. 35.

« acceptables »<sup>3</sup>. Le président de la République française, Emmanuel Macron, a déclaré que la France se doit d'accueillir « les persécutés, les combattants de la liberté » mais que les pouvoirs publics doivent se montrer « intransigeants, rigoureux » avec ceux « qui suivent les routes de migrations économiques »<sup>4</sup>. Les discours politiques contribuent à constituer, perpétuer et légitimer la distinction entre réfugiés et immigrants économiques.

Les institutions de l'Union européenne ont entrepris de réformer le droit de l'asile et de l'immigration, conformément à « l'agenda européen en matière de migration » publié par la Commission en 2015<sup>5</sup>. Selon la Commission, « L'Europe doit continuer à être un havre sûr pour ceux qui fuient les persécutions, ainsi qu'une destination attrayante pour des étudiants, chercheurs et travailleurs souhaitant exprimer leur talent et leur esprit d'entreprise » et elle doit renforcer la lutte contre l'immigration irrégulière. Les réformes entreprises depuis lors vont dans ce sens. Une nouvelle agence des garde-côtes et des garde-frontières (la nouvelle agence Frontex) a vu le jour afin d'assister les Etats dans la lutte contre l'immigration irrégulière. Une refonte du régime européen de l'asile est en cours<sup>6</sup>. En France, le conseil des ministres a adopté le 21 février un projet de loi, qui devrait être présenté au Parlement en avril<sup>7</sup>. Le projet a été adopté par le Conseil des ministres le 21 février, malgré l'avis négatif du Conseil d'Etat<sup>8</sup>. Selon son exposé des motifs, il vise à réduire à six mois le délai de traitement des demandes d'asile, recours inclus, « sécuriser le droit au séjour des étrangers auxquels une protection est reconnue », « renforcer l'effectivité et la crédibilité de la lutte contre l'immigration irrégulière » et « améliorer les conditions d'accueil des talents étrangers (professionnels hautement qualifiés, étudiants internationaux, chercheurs) ». Les distinctions sont claires : réfugiés, étrangers attractifs pour l'économie, étrangers en situation irrégulière.

Les règles de droit de l'Union, les règles de droit interne, les discours politiques, présentent les distinctions entre demandeurs d'asile et immigrants, en situation régulière ou en situation irrégulière comme des évidences. Rien n'est évident en droit. Les règles juridiques reflètent des choix politiques<sup>9</sup>. Ces prétendues évidences nous invitent donc à la réflexion. Je commencerai par tenter de montrer les limites des catégories d'étrangers au regard du droit positif (I) avant de m'interroger sur un dépassement possible de ces catégories (II).

## I. Les limites des catégories d'étrangers au regard du droit positif

<sup>3</sup> Discours du 13.9.2017 au Parlement européen, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-17-3165\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_fr.htm)

<sup>4</sup> Discours à la cérémonie de naturalisation à la préfecture du Loiret, 27.7.2017, <http://www.elysee.fr/declarations/article/discours-d-emmanuel-macron-a-la-ceremonie-de-naturalisation-a-la-prefecture-du-loiret/>

<sup>5</sup> Communication du 13.5.2015, COM(2015) 240 f.

<sup>6</sup> Proposition de règlement « Dublin IV », 4.5.2016, COM(2016) 270 f, proposition de règlement « Eurodac III », 4.5.2016, COM(2016) 272 f, proposition de règlement « procédure », 13.7.2016, COM (2016) 467 f, proposition de règlement « qualification », 13.7.2016, COM(2016) 466 f, proposition de directive « accueil », 13.7.2016, COM (2016) 465 f.

<sup>7</sup> Le texte est reproduit et commenté sur le site du Gisti : [www.gisti.org/projetdeloi2018](http://www.gisti.org/projetdeloi2018)

<sup>8</sup> *Le Monde* du 21.2.2018.

<sup>9</sup> Sur les liens entre droit, social et politique, voir Jacques Commaille, *A quoi nous sert le droit*, Folio-Essais, 2015, 522 p.

nombreuses catégories et sous-catégories dont le droit des lectures vérifient si les étrangers qui se présentent à eux entrent dans une des cent catégories découlant du CESEDA. Je me contenterai des catégories principales : la distinction entre demandeurs d'asile ou réfugiés et immigrés économiques (A) puis la distinction entre étrangers en situation régulière et étrangers en situation irrégulière (B). Ensuite, je m'intéresserai à l'avenir de la catégorisation des étrangers en droit français, à travers l'analyse du projet de loi « pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif ».

#### A. La distinction entre demandeurs d'asile ou réfugiés et immigrés économiques

Une première *summa divisio* oppose les personnes relevant de l'asile aux immigrés économiques. Dans la première catégorie figurent les demandeurs d'asile, qui demandent une protection, ou les réfugiés, qui ont obtenu cette protection. Par commodité de langage, nous engloberons sous le terme de « réfugiés », tous ceux qui demandent la protection de l'Etat, que ce soit en qualité de réfugié au sens de la Convention de Genève de 1951, au titre de l'asile constitutionnel découlant du préambule de la Constitution de 1946 ou au titre de la protection subsidiaire. Dans tous les cas, ils fuient la persécution ou des atteintes particulièrement graves à leurs droits fondamentaux. Les immigrés économiques chercheraient « seulement » à échapper à la misère.

Les deux catégories ne sont pas aussi étanches que les règles juridiques et les discours politiques semblent l'indiquer.

En premier lieu, une personne peut parfaitement fuir son pays pour plusieurs raisons. Difficultés politiques et difficultés économiques vont souvent de pair. En Syrie, par exemple, la guerre civile et les affrontements politiques s'accompagnent d'un désastre économique. Certains Syriens fuient le pays parce qu'ils sont poursuivis comme opposants au régime, d'autres veulent assurer une vie décente à leur famille, d'autres encore ont des raisons politiques et économiques de partir. Autre exemple, de nombreux Albanais se rendent en France. Ils veulent assurer une vie meilleure à leur famille et souvent aussi éviter des représailles de la mafia locale.

En second lieu, la situation d'une personne peut évoluer au cours de son exil. Quelqu'un qui cherche à échapper à la misère au Congo peut se trouver réduit en esclavage en Libye et devenir victime de graves violations des droits de l'homme.

En troisième lieu, l'élan de sympathie dont bénéficient les réfugiés et qui est refusé aux immigrés économiques revêt un caractère arbitraire. Or le droit a été construit sur ces sentiments contrastés. Les persécutés politiques sont de longue date entourés d'une aura romantique, qui continue de se faire sentir. Sous la monarchie de Juillet, Guizot, tout en prônant une surveillance accrue, est favorable à l'accueil des « victimes d'une cause sainte qui viennent chercher un refuge sur une terre de liberté »<sup>10</sup>. Le gouvernement provisoire instauré après la révolution de février 1848 se dit « plein de sympathie pour d'héroïques infortunes » et rétablit la liberté de circulation des réfugiés au sein du territoire français<sup>11</sup>. Il semble encore aujourd'hui plus « noble » de fuir son pays pour des raisons politiques que de fuir la misère ou chercher un avenir meilleur. Cette

<sup>10</sup> Discours à la Chambre des députés en 1832, cité par Cécile Mondonico-Torri, « Les réfugiés en France sous la monarchie de juillet : l'impossible statut », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2000, p. 731-745.

<sup>11</sup> Instruction du ministre de l'Intérieur, citée par Janine Ponty, « Réfugiés, exilés, des catégories problématiques », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, 1996, n° 44, p. 9-13.

critère dans le droit mais ne repose pas sur un fondement économique et sociaux et qu'ils ne sont pas interdépendants. Les droits civils et politiques sont plus importants que les droits économiques et sociaux et qu'ils ne sont pas interdépendants.

En quatrième lieu, les catégories elles-mêmes sont mouvantes. Il suffit de rappeler à quel point les discussions sur la convention de Genève furent ardues. Comme le rappelle l'historien Gérard Noiriel, les Etats-Unis et leurs alliés considéraient que les dissidents des pays communistes devaient être accueillis en tant que réfugiés. L'URSS et ses alliés les qualifiaient de traîtres et voulaient qu'ils retournent dans leur pays d'origine<sup>12</sup>.

Enfin, les Etats considèrent que le contrôle de l'accès au territoire relève de leur souveraineté. Les droits de l'homme ne viennent que partiellement limiter l'exercice de cette souveraineté. L'office international des réfugiés, ancêtre du Haut-commissariat aux réfugiés de l'ONU, regrettait dès 1948 que finalement, les Etats n'acceptent d'accueillir les réfugiés qu'en fonction des besoins de l'économie nationale et non des besoins des personnes concernées<sup>13</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme impose certes le respect des droits issus notamment des articles 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants) et 8 (droit au respect de la vie familiale) de la Convention mais elle rappelle systématiquement que « les Etats contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non nationaux »<sup>14</sup>.

#### B. La distinction entre étrangers en situation régulière et étrangers en situation irrégulière

Le droit de l'Union et le droit français opposent les étrangers entrés régulièrement sur le territoire et y séjournant régulièrement des étrangers en situation irrégulière.

Là encore, les deux catégories s'interpénètrent souvent.

En premier lieu, un nombre non négligeable d'étrangers se trouvent en situation irrégulière après avoir pendant quelque temps été en situation régulière. C'est le cas notamment des personnes entrées avec un visa de tourisme et décidant de rester.

En second lieu, la réduction drastique des possibilités d'immigration légale depuis le milieu des années 1970 a entraîné une augmentation corrélative de l'immigration irrégulière. Celle-ci résulte en grande partie de l'état du droit. De « faux réfugiés » tenteraient de bénéficier de l'asile alors qu'ils ne répondraient pas aux critères du droit d'asile. La traque aux « faux réfugiés » n'est pas nouvelle. Le rapport au président de la République précédant le texte du décret-loi de 1938 sur la police des étrangers affirme que la France « reste toujours aussi largement ouverte à la pensée, à l'idéal persécutés, qui lui demandent asile, à condition toutefois qu'il ne soit pas fait du titre respectable de réfugié politique un usage illégitime qui serait un abus de confiance »<sup>15</sup>. On sait quel usage a été fait de ce décret-loi et d'autres textes adoptés à la même époque dans les années qui ont suivi. Ils ont été opposés entre autres à de nombreux réfugiés allemands et espagnols. Ce

<sup>12</sup> Gérard Noiriel, *Réfugiés et sans papiers*, Hachette, 2006, 355 p.

<sup>13</sup> Ibid. p. 135.

<sup>14</sup> CourEDH, 18.2.1991, *Moustaquim c/ Belgique*, systématiquement rappelé depuis.

<sup>15</sup> Décret-loi du 2.5.1938, JO 3.5.1938 p. 4967.

lonté apparue au milieu des années 1980 et très affirmée  
és » de s'installer sur le territoire français<sup>16</sup>.

Enfin, la lutte contre l'immigration irrégulière repose sur des statistiques qui n'enregistrent qu'une partie des données. Les sorties du territoire à l'initiative de l'intéressé ne sont pas décomptées, or elles sont loin d'être négligeables<sup>17</sup>. Le ministère de l'Intérieur ne fournit que le nombre d'étrangers éloignés par la contrainte (17 079 en 2017) ou avec une aide financière (18 157 en 2017)<sup>18</sup>. L'agence Frontex décompte les renvois d'étrangers auxquels elle a participé (plus de 10 000 en 2017, soit le double de l'année précédente)<sup>19</sup>. Elle ne prend pas en compte ceux qui reviennent après avoir été renvoyés.

### C. L'avenir de la catégorisation en droit français

Le texte a été adopté en Conseil des ministres le 21 février. Le titre I<sup>er</sup> est consacré aux demandeurs d'asile, le titre II à la lutte contre l'immigration irrégulière, le titre III à l'intégration et à l'accueil des étrangers en situation régulière. La simple observation du plan général du texte montre que le droit français, comme le droit de l'Union, demeure structuré autour de deux distinctions essentielles : asile / immigration, situation irrégulière/situation régulière. Cela n'a en soi rien d'étonnant.

A l'intérieur de chaque catégorie, la plupart des dispositions prévues dénote une volonté de durcir les règles. Il faut noter aussi un brouillage des catégories, les demandeurs d'asile étant davantage considérés comme des étrangers en situation irrégulière.

#### 1) Les dispositions sur l'asile

Les dispositions du titre Ier visent à « accélérer le traitement des demandes d'asile et améliorer les conditions d'accueil ». Seules les principales dispositions seront évoquées ici.

Depuis plusieurs années, les gouvernements successifs cherchent à accélérer les procédures d'asile. S'il est louable de ne pas laisser les intéressés dans l'incertitude trop longtemps, l'accélération peut empêcher le bon déroulement de la procédure. Le projet de loi prévoit que l'OFPRA examinera en procédure accélérée les demandes présentées par les étrangers entrés irrégulièrement sur le territoire s'ils n'ont pas déposé une demande dans les quatre-vingt-dix jours de son entrée en France (article 5-I-1), contre cent vingt jours à l'heure actuelle. C'est un délai court pour se familiariser avec la procédure, réunir les pièces et présenter une demande étayée, tout en trouvant un centre disponible et en assurant sa subsistance. La procédure accélérée réduit les droits des demandeurs, devant l'OFPRA puis devant la CNDA. Elle a concerné 46% des demandeurs en 2017<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Luc Legoux, « Crise de l'asile, crise de valeurs », *Hommes et Migrations*, 1996, p. 69-77.

<sup>17</sup> Sara Casella Colombeau, « Interroger les chiffres de l'immigration », in *Migreurop, Atlas des migrants en Europe*, Armand Colin, 2017, p.28.

<sup>18</sup> <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Info-ressources/Etudes-et-statistiques/Statistiques/Essentiel-de-l-immigration/Chiffres-clefs>

<sup>19</sup> [http://frontex.europa.eu/assets/Publications/General/A\\_Year\\_in\\_Review.pdf](http://frontex.europa.eu/assets/Publications/General/A_Year_in_Review.pdf)

<sup>20</sup> Coordination française pour l'asile, *D'une réforme à l'autre, l'asile en danger*, février 2018, p. 14.

re de traitement des demandes, le gouvernement oublie  
indes ont considérablement augmenté, faute de moyens  
suffisants. Selon la directive « procédure » de 2013, transposée en 2015 en France, les demandes  
doivent être enregistrées dans les trois jours qui suivent la présentation de la demande, ou dix  
jours en cas de multitude de demandes simultanées. En Ile-de- France, le délai est de vingt jours  
en moyenne, il est de trente-cinq jours en Guyane<sup>21</sup>. Dans le même ordre d'idées, le projet de loi  
entend réduire de un mois à quinze jours le délai de recours devant la CNDA. Ce délai ne permet  
pas l'exercice effectif du droit de recours. Les personnes concernées se trouvent dans une  
situation précaire et n'ont pas toujours les contacts nécessaires. Quinze jours ne suffisent pas à  
trouver un avocat et à préparer correctement le recours.

Plusieurs aspects de la procédure peuvent également susciter l'inquiétude. L'avant –projet entend  
favoriser l'usage du français ou de l'anglais devant l'OFPRA, au détriment de la langue parlée par  
le requérant (articles 5-I-2-b et 7-2). Il est également prévu de développer la visioconférence  
devant la CNDA (article 6-I-2) et de ne plus reconnaître systématiquement un caractère  
suspensif au recours (article 8-II). En outre, la décision de la CNDA serait exécutoire dès sa  
lecture (article 8-I), et non sa notification, ce qui rompt avec les principes bien établis du droit  
administratif.

Des dispositions plus protectrices que le droit en vigueur sont en revanche prévues pour les  
mineurs. La réunification familiale serait étendue aux frères et sœurs (article 3-I). Les demandes  
d'asile seraient réputées concerner également les enfants mineurs (article 7).

Quand on met en balance l'ensemble de ces dispositions, les restrictions l'emportent nettement  
sur les dispositions plus favorables. Les demandeurs d'asile sont perçus avec une méfiance accrue.  
Le texte vise à accélérer la procédure pour pouvoir renvoyer plus rapidement ceux qui n'auraient  
pas droit au statut de réfugié.

## 2) Les dispositions sur la lutte contre l'immigration irrégulière

Quelques mots sur le titre II, intitulé « renforcer l'efficacité et la crédibilité de la lutte contre  
l'immigration irrégulière ».

Dans ce titre, figure une disposition qui concernera les demandeurs d'asile. Une obligation de  
quitter le territoire français (OQTF) peut déjà leur être adressée après le rejet du recours devant la  
CNDA. Le projet vise à rendre les OQTF plus systématiques car il va devenir quasiment  
impossible de demander la régularisation du séjour pour un autre motif. L'OQTF pourra être  
décidée nonobstant une demande de régularisation (article 11-1<sup>o</sup>-b).

Le projet, dans la lignée des lois précédentes, augmente le nombre de cas dans lesquels l'OQTF  
n'est pas accompagnée d'un délai de retour volontaire afin d'éviter le « risque de soustraction à  
une mesure d'éloignement » (article 11-2<sup>o</sup> à 5<sup>o</sup>). En outre, la personne peut être assignée à  
résidence même si elle accepte le retour volontaire (article 11-17<sup>o</sup>). La durée maximale de la  
rétention administrative passerait de 45 à 90 jours, voire à 135 avec les possibilités de  
prolongations successives par tranche de quinze jours (article 13-7<sup>o</sup>). A rapprocher de la  
proposition de loi « permettant une bonne application du régime d'asile européen » sur les cas de

---

<sup>21</sup> Ibid. p. 7.

Il ne faut pas oublier que la durée moyenne de rétention des étrangers, le taux d'éloignement n'atteint guère plus de 1%<sup>22</sup>.

Le régime de la retenue pour vérification du droit de séjour serait durci. Elle a été créée par la loi Valls de 2012 en remplacement de la garde à vue et en contrepartie de la suppression de délit de séjour irrégulier. Sa durée maximale passerait de 16 h à 24 h, la fouille des bagages serait autorisée, ainsi que la prise d'empreintes digitales et la photographie (article 16-I-1°), alors même que le séjour irrégulier n'est plus un délit.

Le franchissement irrégulier d'une frontière extérieure de l'espace Schengen ou d'une frontière intérieure en cas de rétablissement des contrôles deviendrait un délit, passible d'un an de prison et de 3750 euros d'amende (article 16-3°). Sachant que depuis novembre 2015, les contrôles aux frontières intérieures ont été massivement rétablis, et ce jusqu'au 30 avril 2018, le champ d'application de cette disposition serait très étendu. Dans le même temps, le projet prévoit l'abrogation du délit d'entrée irrégulière afin de se conformer à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur la directive « retour » de 2008. Il n'est pas certain que le nouveau délit soit davantage conforme à la directive. La Cour de justice a jugé dans l'affaire *Affum* que la directive « retour » s'opposait « à une réglementation d'un État membre permettant du seul fait de l'entrée irrégulière par une frontière intérieure, conduisant au séjour irrégulier, l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers, pour lequel la procédure de retour établie par cette directive n'a pas encore été menée à son terme ». Le délit de franchissement irrégulier de la frontière serait indépendant de toute procédure de retour et ne semble donc pas répondre aux exigences du droit de l'Union.

## II. Vers un dépassement des catégories d'étrangers ?

Il peut paraître vain de réfléchir à un dépassement des catégories d'étrangers, tant la catégorisation aboutit à une aporie (A). Malgré tout, un accueil élargi des étrangers pourrait être fondé en droit (B).

### A. L'aporie de la catégorisation des étrangers

Réfléchir à de nouvelles catégories d'étrangers, plus proches de la réalité vécues par ceux qui quittent leur pays, semble conduire inéluctablement à une impasse. La création de catégories, quelles qu'elles soient, suppose de distinguer des situations en fonction de critères plus ou moins abstraits. Les catégories ont donc un effet réducteur<sup>23</sup>. Les personnes ne sont perçues qu'à travers le prisme de la catégorie qui leur est assignée, ou dans laquelle elles s'efforcent d'entrer.

Les catégories ont également pour effet de créer des différences indépendamment de la réalité de la vie des personnes. Au sein d'une même famille, des règles différentes sont applicables selon que ses membres travaillent ou ne travaillent pas, selon que les enfants sont mineurs ou majeurs,

<sup>22</sup> Selon la Cimade, citée par le Gisti dans son commentaire du projet op. cit.

<sup>23</sup> Ségolène Barbou des Places, « Les étrangers « saisis » par le droit : enjeux de l'édification des catégories juridiques de migrants », *Migrations Société*, 2010/2, p. 33-49.

alièrement ou non sur le territoire. Selon l'expression de sation est donc une fabrique de différences »<sup>24</sup>.

De nouvelles catégories n'échapperaient pas à l'effet réducteur et différenciateur. Leur création ne ferait que déplacer le problème.

Une solution radicale consisterait à refuser toute catégorisation. Certaines associations proposent ainsi de rendre effectif, à l'égard de tous, le droit de libre circulation reconnu à l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et repris sous une forme atténuée à l'article 12 du pacte international sur les droits civils et politiques de 1966, qui autorise des restrictions<sup>25</sup>. Les deux textes proclament que « Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays ». En 1999, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a publié une observation générale sur l'article 12 du Pacte. Il a notamment rappelé que les limitations à la liberté de circuler ne devaient pas en détruire le principe et que la liberté de quitter un Etat ne pouvait « être subordonnée à un but particulier »<sup>26</sup>.

L'article 2 § 2 du 4<sup>ème</sup> protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme fixe les mêmes règles que le pacte. Le protocole ne lie pas le Royaume-Uni et la Turquie, qui ne l'ont pas ratifié, ni la Grèce et la Suisse, qui ne l'ont pas signé. Le Commissaire aux droits de l'homme a rappelé en 2013 dans un document très complet que le droit de quitter son pays constituait un droit fondamental et a appelé les Etats européens à revoir leurs pratiques, notamment au regard des procédures d'asile et des contrôles aux frontières, afin que ce droit soit effectivement garanti<sup>27</sup>.

Force est de constater que ce droit est très inégalement garanti. Les ressortissants des Etats riches et en paix jouissent de la liberté de circuler, tandis que les ressortissants des Etats pauvres ou en guerre ne peuvent exercer ce droit. Pour ses défenseurs, la liberté de circuler devrait être garantie pour tous, sans discrimination, ce qui suppose de reconnaître un droit d'entrée et de séjour dans tous les Etats, sans condition et donc sans catégorisation.

Cette solution présenterait l'avantage indéniable de sortir de l'aporie de la catégorisation des étrangers, et de garantir l'effectivité d'un droit de l'homme considéré comme suffisamment essentiel pour figurer dans les textes internationaux. Pour autant, elle méconnaît le pouvoir des Etats sur l'entrée et le séjour des étrangers et ne paraît donc pas réalisable. Nous préférons proposer un accueil élargi des étrangers.

## B. Pour un accueil élargi des étrangers

Une réflexion est menée depuis une quinzaine d'années autour de ceux que l'on appelle les « réfugiés écologiques » ou les « réfugiés environnementaux », car ils fuient leur pays pour échapper aux conséquences d'une dégradation insupportable de l'environnement. Selon les

<sup>24</sup> Op. cit. p. 45.

<sup>25</sup> Voir par exemple l'appel du 23 mai 2013 de l'Organisation pour une Citoyenneté Universelle : [https://www.france-libertes.org/wp-content/uploads/save/pdf/appel\\_23mai2013.pdf](https://www.france-libertes.org/wp-content/uploads/save/pdf/appel_23mai2013.pdf)

<sup>26</sup> Observation générale n°27 du 2.11.1999.

<sup>27</sup> Document thématique publié par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Le droit de quitter un pays*, 2013, <https://rm.coe.int/16806da902>

[Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features](#)

Personnes sont actuellement dans cette situation, et leur nombre est estimé à plusieurs millions entre 2050 et la fin du siècle<sup>28</sup>. Certains auteurs préconisent l'adoption d'un protocole à la Convention de Genève sur les réfugiés, d'autres l'élaboration d'une convention internationale spécifique, d'autres encore de réserver la protection aux « réfugiés climatiques », qui partent en raison des changements climatiques<sup>29</sup>.

Ces réflexions, aussi intéressantes qu'elles soient, continuent de reposer sur la *summa divisio* réfugiés / immigrés économiques.

Une autre piste mériterait peut-être d'être explorée. L'accueil ne pourrait-il pas être ouvert aux personnes en danger, quelle que soit la cause du danger ? Le risque de mourir de faim n'est pas moins digne d'attention que le risque perdre la vie pour des motifs politiques. Plusieurs voies pourraient être suivies pour parvenir à ce résultat. On pourrait ouvrir davantage le droit d'asile. C'est peut-être ce que veut dire l'avocat François Sureau lorsqu'il suggère de réfléchir à un « asile existentiel »<sup>30</sup>. Le droit des mineurs pourrait constituer une source d'inspiration. En droit français, la protection de l'enfance est destinée à assurer les « besoins fondamentaux » des mineurs (article L. 112-3 du Code de l'action sociale et des familles). Cette disposition fonde notamment la prise en charge des mineurs non accompagnés. Lorsqu'une personne fuit son pays, elle se retrouve bien souvent en situation de vulnérabilité ; elle n'est pas en mesure d'assouvir ses « besoins fondamentaux ». Quel que soit leur âge, elles devraient être protégées.

Pour ouvrir les frontières aux personnes en danger, une refonte de la Convention de Genève ou l'adoption d'une nouvelle convention sont imaginables mais hautement improbables en raison des divergences entre gouvernements.

La solution la plus simple serait de conserver le droit international existant mais de modifier le droit de l'Union européenne puis le droit interne. L'énergie et l'argent considérables employés par l'Union européenne pour empêcher l'arrivée de ressortissants d'Etats tiers sur son territoire pourraient être mis au service d'une autre politique. Il n'y a pas de fatalité à ce que la conciliation entre le pouvoir des Etats et les droits des étrangers soit opérée au détriment de ces derniers. Une autre politique, un autre droit sont possibles, ou tout au moins pensables. L'accueil des personnes en danger, quelle que soit la cause de ce danger, pourrait nourrir des évolutions du droit, et de son application. Plusieurs difficultés apparaissent immédiatement. D'une part, la caractérisation du danger peut être délicate. Quel degré de danger justifierait de demander à être accueilli dans un Etat européen ? D'autre part, l'obligation d'accueil pourrait être vidée de son sens par des exigences de preuve imposées à la personne concernée.

Ces difficultés ne sont sûrement pas insurmontables et appellent en tout cas à la réflexion. Il est trop facile, et malhonnête, d'en appeler à l'opinion publique, qui serait favorable à davantage de fermeté envers les étrangers. L'opinion publique est en grande partie fabriquée par les discours politiques et médiatiques. Son hostilité affirmée envers les étrangers repose sur des sondages, à la méthodologie toujours discutable<sup>31</sup>. En outre, la démocratie ne doit pas être confondue avec la

<sup>28</sup> Catherine Wihtol de Wendel, *Atlas des migrations*, Editions Autrement, 4<sup>ème</sup> éd., 2016, p. 26.

<sup>29</sup> Christel Cournil, « Quelle protection juridique pour les réfugiés écologiques ? », in GISTI, *Quel statut pour les réfugiés environnementaux ?*, Actes de la journée d'études du 14.12.2007.

<sup>30</sup> Entretien avec Médiapart, 17.1.2018.

<sup>31</sup> Alain Garrigou, *L'ivresse des sondages*, La Découverte, 2006, 122 p.

étendues vérités au nom du bon sens populaire<sup>32</sup>. La recherche de compromis. Elle demande des efforts et du temps.

Du point de vue financier, songeons que 6 milliards d'euros ont été promis à la Turquie en vertu de l'accord conclu en mars 2016 pour qu'elle reprenne ou maintienne les réfugiés sur son territoire. Depuis 2015, 478 millions d'euros ont été versés à plusieurs pays d'Afrique subsaharienne, notamment le Niger et le Soudan, « pour l'amélioration de la gestion des migrations », c'est-à-dire pour former les policiers et les magistrats, équiper les gardes-frontières et établir des états civils biométriques. Le coût du renvoi des étrangers en situation irrégulière est également élevé. La commission des finances du Sénat l'a estimé à 20 970 euros par personne<sup>33</sup>. Le budget de Frontex pour 2017 s'élève à 232 757 000 euros. Une partie de cet argent est destiné à financer le retour d'étrangers en situation irrégulière. Toutes ces sommes pourraient être employées autrement.

### Conclusion :

Les catégories actuelles sont insatisfaisantes et placent les personnes concernées dans des situations intenable. D'autres catégories sont difficiles à imaginer, et présenteraient toujours le risque d'exclure. Il y a toutefois urgence à penser autrement les politiques d'immigration et d'asile. Le président de la République a beau jeu d'affirmer qu'il « y a beaucoup de confusion chez les intellectuels » et qu'il faut « se garder des faux bons sentiments »<sup>34</sup>. Il ne s'agit pas de sentiments mais de droits, de droits internationalement reconnus. La substance de ces droits ne doit pas être remise en cause par des catégorisations réductrices.

---

<sup>32</sup> François Héran, *Avec l'immigration*, La Découverte, 2017, p. 270 et s.

<sup>33</sup> Rapport général de Pierre Bernard-Raymond sur le projet de loi de finances pour 2009 : immigration, asile et intégration, <http://www.senat.fr/rap/108-099-315/108-099-3158.html#toc112>

<sup>34</sup> Propos tenus lors de sa visite à Rome en janvier 2018 et rapportés par le Figaro <http://www.lefigaro.fr/politique/le-scan/2018/01/11/25001-20180111ARTFIG00190-se-garder-des-faux-bons-sentiments-macron-repond-aux-critiques-sur-sa-politique-migratoire.php>, consulté le 1.2.2018.