# Eléments de critique des politiques migratoires européenne et belge

Juillet 2010

CIRÉ

# Table des matières


Introduction 3

Synthèse 4

Synthèse des politiques européenne et belge 6

Analyse critique 10

- Synthèse des politiques européenne et belge 10
- La migration légale 18
- La collaboration avec les pays d'origine 20

# Introduction

Le présent document fait suite à l'état des lieux[1] des politiques migratoires européenne et belge publié en décembre 2009 et tente de poser un regard critique sur les orientations qui y sont décrites. La critique porte d'abord sur le principe puis sur les modalités de la lutte contre la migration illégale. Elle porte ensuite sur la politique de migration du travail et, pour finir, sur la collaboration avec les pays tiers.

1 http://www.cire.irisnet.be/ressources/rapports/politique_mig2009.pdf

# 1. Synthèse

Le Programme de La Haye de 2005 énonce les grandes lignes de la politique migratoire européenne pour les années 2005 à 2009. Il introduit notamment la notion d'approche globale des migrations. Celle-ci renforce les liens entre politique migratoire et relations avec les pays tiers et repose pour beaucoup sur la conclusion de partenariats de mobilité et d'accords de réadmission avec ces pays. Il comprend un volet relatif à la lutte contre la migration illégale et un autre, relatif à la gestion de la migration légale.

La politique de lutte contre la migration illégale se compose

1. d'une politique d'éloignement et de rapatriement basée notamment sur la directive dite retour et les accords de réadmission,

2. du contrôle des frontières extérieures de l'UE, qui passe par la création d'une agence (Frontex) et d'un Fonds (le Fonds européen pour les frontières extérieures), l'harmonisation des outils juridiques, techniques et matériels de contrôle des frontières et le recours à une technologie sophistiquée,

3. de l'implication, plus ou moins forcée, des pays tiers et du secteur privé dans le contrôle des migrations,

4. de la dissuasion, autrement dit du fait de rendre la migration clandestine non attractive.

Le Plan d'action en matière de migration légale, présenté par la Commission européenne en 2005 en application du Programme de La Haye, prévoit l'adoption d'une directive cadre édictant un socle de droits et quatre directives portant sur autant de catégories spécifiques de travailleurs étrangers. Cinq ans après, seule une directive spécifique, relative aux travailleurs hautement qualifiés, a été adoptée.

La lutte contre la migration illégale peut être critiquée quant à son principe. Son existence est intimement liée au fait que les migrations ne sont pas libres. Il est donc utile d'explorer l'hypothèse de l'absence de restrictions à la liberté de migrer et de peser les arguments pour ou contre cette hypothèse. On constate alors que cette option politique n'est pas aussi absurde qu'il n'y paraît de prime abord.

La question de l'articulation entre migration libre et protection sociale mérite qu'on s'y attarde. Plusieurs études permettent de réfuter la thèse d'une incompatibilité de principe entre les deux. Cependant, la compatibilité implique des mesures d'accompagnement notamment en matière de financement de la sécurité sociale, de politique d'intégration des migrants et d'établissement d'un socle de droits communs à tous. De manière connexe, on peut remettre en question la limitation de l'accès des étrangers, en séjour légal ou non, au marché du travail. Il est en tout cas important de débattre de manière démocratique et sérieuse des hypothèses de migration libre et d'accès libre au marché du travail.

Cette hypothèse de migration libre est, provisoirement au moins, une utopie. Il faut donc aborder la question des modalités de la lutte contre la migration illégale et de chacun de ses ingrédients énumérés plus haut.

La politique d'éloignement des étrangers en séjour illégal repose premièrement sur la directive dite retour. Or, celle-ci présente de sérieuses lacunes en termes de respect des droits fondamentaux, lacunes qui ne semblent en rien justifiées du point de vue de l'efficacité. Cette politique repose ensuite sur la conclusion d'accords de réadmission. On peut admettre le principe de tels accords. Le caractère relativement opaque et inégal des négociations dont ils sont le résultat constitue néanmoins un obstacle majeur à la conclusion d'accords équitables et respectueux des droits fondamentaux.

Le contrôle des frontières et l'implication des pays tiers dans celui-ci a des effets néfastes tels que le développement ou le renforcement de réseaux de type maffieux et le non respect flagrant de la vie humaine, des droits fondamentaux et du droit d'asile. Il est important de travailler à une collaboration étroite régie par un cadre clair et public entre les autorités chargées du contrôle des frontières, d'une part, et des instances, associatives ou publiques, compétentes en matière de protection des droits fondamentaux et du droit d'asile, d'autre part. Il est également utile de définir un cadre juridique et une politique clairs en matière de sauvetage en mer et de prise en charge des migrants naufragés dans le plein respect des droits de ces derniers.

La directive imposant des sanctions aux employeurs recrutant des travailleurs en séjour illégal est un élément important de la dissuasion, dernier pilier de la lutte contre la migration clandestine. Cependant, la limitation de la responsabilité solidaire des employeurs le long de la chaîne de sous-traitance, la faible ambition en matière d'inspection du travail et le fait que les travailleurs étrangers qui se plaindraient ne sont pas à l'abri de sanctions dans le cadre du séjour (en plus du fait qu'ils perdraient leur source de revenus) laissent penser que la directive risque de rester lettre morte.

La directive semble traiter le travail des étrangers en séjour illégal comme un fait isolé alors qu'il est, au contraire, en lien étroit avec le reste de l'économie, l'emploi et la gestion de la chose publique. Il est donc erroné de n'aborder la question du travail des étrangers en séjour illégal que sous le seul prisme de la politique migratoire. Le débat démocratique doit viser à concevoir une politique permettant de rompre la dépendance de l'économie au fait que les droits d'une partie de la main d'oeuvre ne soient pas respectés. Une telle démarche est nécessaire au respect des droits de tous les travailleurs.

Le Programme de Stockholm adopté en décembre 2009 en remplacement du Programme de La Haye, prévoit de recourir à de la main d'oeuvre recrutée à l'étranger pour pallier les lacunes du marché du travail. Un tel choix politique implique de s'interroger sur la contradiction qu'il y a à recruter des travailleurs à l'étranger alors que le taux d'emploi est faible, d'une part, et alors que l'on refuse par ailleurs des migrants se trouvant déjà sur le territoire. Il pose aussi la question des effets d'une telle politique sur les pays d'origine.

La difficulté des entreprises à pourvoir certains postes est entre autres due à la faible attractivité de ceux-ci. Il est important d'inciter et d'aider les entreprises à pouvoir se passer de ces postes peu attirant et/ou à en améliorer l'attractivité. Leur ouvrir un accès aisé à une main d'oeuvre peu exigeante peut au contraire les pousser à n'en rien faire. Il est également primordial de mettre en place ou de renforcer des politiques d'accompagnement entre autres en matière d'activation des chômeurs, de conciliation entre travail et vie privée, d'emploi des travailleurs âgés et de représentation syndicale dans les PME.

L'accès des étrangers au marché du travail est, selon la règle générale, accordé sur la base de listes de fonctions critiques. L'élaboration de ces listes est un processus lent et relativement arbitraire, basé sur des données d'autant plus obsolètes que le marché du travail évolue vite. Plutôt que de soumettre les personnes concernées à de longues procédures dont l'utilité n'est pas établie, il serait utile d'envisager sérieusement de leur ouvrir plus largement le marché du travail.

La dimension externe de la politique migratoire européenne est centrée sur la notion d'approche globale, notion essentiellement caractérisée par la volonté de considérer l'ensemble du processus migratoire et par la recherche de partenariats avec les pays tiers, notamment en matière de migration circulaire ou temporaire.

Le travail sur l'approche global constitue une ouverture, encore très timide il est vrai, vers une prise en compte des intérêts de tous les acteurs concernés. Cette prise en compte est néanmoins entravée par le caractère essentiellement répressif et utilitariste de la politique migratoire européenne, par les difficultés de représentation des acteurs (et notamment par le caractère souvent peu représentatif des gouvernements des pays d'origine) et par l'inégalité des rapports de force entre l'Union européenne et les pays tiers.

Il est important de mettre en place des instruments de gouvernance mondiale des migrations qui, tout en étant fonctionnels, permettent de confronter et de prendre en compte les intérêts et les droits de tous les acteurs concernés. L'Union européenne peut et doit contribuer à la mise en place de tels instruments.

# 2. Synthèse des politiques européenne et belge

La politique migratoire belge étant, dans ses grandes lignes, sensiblement comparable à la politique européenne, cette synthèse ne traite que de cette dernière.

Depuis l'adoption du Traité d'Amsterdam, entré en vigueur en 1999, la politique européenne en matière de justice et d'affaires intérieures – et notamment en matière de migration et d'asile – se dessine dans le cadre de programmes pluriannuels: le Programme de Tampere[1] d'abord, celui de La Haye[2] ensuite, qui s'est achevé fin 2009 et, enfin, celui de Stockholm[3], qui vient de commencer et durera jusqu'en 2014.

Le **Programme de La Haye**, adopté par le Conseil européen en 2005, prétendait, entre autre

- favoriser le rôle de la migration légale comme facteur de développement de l'économie de la connaissance en Europe,
- adopter une approche globale de la migration, prenant en compte toutes les étapes du phénomène, ses causes, les conditions d'entrée et de séjour, l'intégration et le retour,
- mettre sur pied une politique efficace d'éloignement et de rapatriement dans le respect intégral des droits fondamentaux et de la dignité et dans le souci du maintien de l'ordre et de la sécurité, politique devant passer par une coopération plus étroite et une assistance technique mutuelle, un fonds européen pour le retour, des programmes intégrés de retour, par pays et par région, la conclusion d'accords communautaires de réadmission et la nomination d'un représentant de l'UE en matière de réadmission,
- poursuivre la mise en place d'un système intégré de gestion des frontières extérieures et renforcer le contrôle de ces frontières, notamment en mettant en place des systèmes harmonisés d'information et de biométrie (Système d'Information Schengen, Système d'Information Visa et Eurodac) et
- poursuivre la mise en place de la politique commune des visas par le biais d'une plus grande harmonisation des législations nationales et des modalités de délivrance des visas.

L'adoption d'une **approche globale** passe notamment par la publication de plusieurs communications de la Commission[4]. Cette politique[5] s'applique à la Méditerranée, à l'Afrique et à l'Est et au Sud-Est, en ce compris l'Asie. Elle vise à renforcer les liens entre migration et développement, à aider à la bonne gestion des migrations de main d'oeuvre, à lutter contre l'immigration irrégulière et faciliter le retour des immigrés irréguliers, à protéger les migrants contre l'exploitation et l'exclusion et soutenir la lutte contre le trafic d'êtres humains et à promouvoir l'asile et la protection internationale.

Elle implique la mise en place d'instruments[6]: profils migratoires (analyses de la situation migratoire d'une pays d'origine, en ce compris la situation sur le marché du travail et les transferts de fonds générés par la migration), migrations circulaires (migration temporaire, retour éventuellement provisoire de migrants qui contribuent au développement de leur pays d'origine), partenariats pour la mobilité (appelés à devenir le cadre général de la gestion de la migration légale entre l'UE et les pays tiers), équipes de soutien des migrations (experts UE mis à dispositions de pays tiers), plateformes de coopération (visant à favoriser la coopération entre acteurs dans un pays donné (exemple en Éthiopie)) et accords de réadmission.

Les deux instruments les plus marquants de l'approche globale sont les partenariats de mobilité et les accords de réadmission, ces derniers étant une sorte de leitmotiv de la politique européenne en matière de migration. Mentionnons également la politique européenne de voisinage[7] qui, bien que dépassant les questions migratoires, constitue un instrument de règlement de ces dernières. Elle se décline sous la forme de plans d'action par pays, conclus entre UE et chacun des pays concernés.

1 http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/00200-r1.f9.htm
2 2005/C 53/01 http://www.libertysecurity.org/IMG/pdf/Programme_Hague_FR.pdf
3 17024/09 http://www.se2009.eu/polopoly_fs/1.26419!menu/standard/file/Klar_Stockholmsprogram.pdf
4 COM(2005) 621 final, COM(2007) 247 final, COM (2008) 611 final,
5 http://www.dialogueuroafricainmd.net/archivos/FR_Presentation_Dakar_on_global_approach_final_Agata_Sobiech.pdf
6 Voir http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/immigration/relations/fsj_immigration_relations_fr.htm
7 http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/politique-europeenne-voisinage/plans-action.shtml

L'Union européenne a développé des partenariats de mobilité avec le Cap-Vert, la Moldavie et la Géorgie. Ces partenariats se veulent des cadres à long terme fondé sur le dialogue et la coopération et non un cadre juridique contraignant. Le dernier[8], adopté en novembre 2009, prévoit

- de promouvoir un meilleur cadre pour la mobilité légale et notamment des programmes de mobilité circulaire et temporaire,
- de renforcer la capacité institutionnelle de la Géorgie en matière de gestion des migrations,
- de fournir aux candidats migrants des informations sur les possibilités de migration légale dans l'UE, sur les obligations à respecter pour un séjour régulier en tenant compte des possibilités d'emploi,
- de mettre en place une formation préalable au départ,
- d'établir des programmes d'échange dans l'enseignement supérieur et de créer des systèmes de reconnaissance des qualifications universitaires et professionnelles,
- d'approfondir le dialogue sur les questions de visa et de renforcer les moyens consulaire par une coopération entre États membres,
- de faciliter l'accueil des demandeurs d'asile via des procédures simplifiées notamment en faveur des personnes ayant des besoins particuliers et de renforcer la capacité de la Géorgie à mettre en oeuvre une politique d'asile,
- de renforcer le suivi des migrations par l'amélioration des systèmes de collecte et d'échange de donnée et de la coopération avec les pays de destinations,
- de prévenir et de réduire les effets négatifs de la fuite des cerveaux y compris par des politiques de retour de certaines catégories de Géorgiens,
- de faciliter la reconnaissance des compétences et qualifications, de mettre au point des outils destinés à favoriser l'adéquation entre offre et demande de travail,
- de développer les échanges d'étudiants, de chercheurs et de spécialistes,
- de soutenir le retour volontaire et la réinsertion durable,
- d'accroître la coopération avec la diaspora géorgienne (en matière d'investissement et envoi de fonds, de double imposition, de transférabilité des droits, de retour et de migration circulaire),
- de renforcer la lutter contre la migration clandestine et la traite des êtres humains et notamment d'accélérer la mise en oeuvre de la gestion intégrée des frontières, de sécuriser les documents de voyage, d'identité et de séjour et
- de renforcer la coopération en matière de retour et de réadmission.

La lutte contre l'immigration irrégulière, thème récurrent de la politique migratoire européenne, passe par une politique d'éloignement et de rapatriement, par le contrôle des frontières et par la dissuasion.

La mise en place d'**une politique d'éloignement et de rapatriement** a été récemment mise sur le devant de la scène du fait de l'adoption de la directive 2008/115/CE[9] du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, plus communément appelée « directive retour » ou encore « directive de la honte ». Elle passe aussi par la conclusion et la mise en oeuvre d'accords de réadmission avec les pays d'origine et de transit. À cet égard, notons que le Conseil européen de Séville de 2002 prévoit que tout accord de coopération, d'association ou équivalent conclus entre l'UE et un pays tiers inclue un clause relative à la gestion conjointe de la migration et à la réadmission des migrants irréguliers[10].

Le **contrôle des frontières** passe par le renforcement du contrôle des frontières extérieures de l'Union européenne et l'implication des pays tiers et du secteur privé.

Le règlement 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004[11] crée une agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, appelée Frontex. Cette agence, dotée d'un budget annuel en forte croissance et de plus de 83 millions d'euros en 2009[12], a pour tâches de mener des analyses de risques, de coordonner la coopération opérationnelle entre les États membres en matière de contrôle des frontières et de fournir une assistance technique aux États membres en matière de contrôle des frontières et d'éloignement groupé[13]. Pour contrer l'immigration irrégulière, analysée en termes de risques et de menaces, l'agence mène des opérations et conclut des accords de coopération technique avec les pays tiers.

En outre, de sérieux efforts sont menés pour harmoniser les systèmes d'information et de biométrie (Système d'Information Schengen, Système d'Information Visa et Eurodac). Outre les moyens juridiques et informatiques de lutte contre la migration clandestine, on compte notamment la surveillance par satellite (réseau Sea Horse à la porte de l'Espagne[14], auquel participent aussi le Portugal, le Maroc, la Mauritanie, le Sénégal et le Cap-Vert), des pa-

8 http://www.europolitique.info/pdf/gratuit_fr/261978-fr.pdf

9 http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:FR:PDF

10 13463/02 http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/72638.pdf

11 http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:349:0001:0011:EN:PDF

12 http://www.frontex.europa.eu/finance/

13 http://www.frontex.europa.eu/origin_and_tasks/tasks/

14 http://refugeewatchonline.blogspot.com/2009/01/morocco-will-soon-join-sea-horse.html et http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7818478.stm

trouilles maritimes et aériennes, des barrières physiques, des scanners, etc.

La décision 574/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007 crée un Fonds européen pour les frontières extérieures[15], dont les objectifs sont une organisation administrative efficace, portant notamment sur des systèmes d'échange d'informations, de collecte de statistiques, de coordination entre les garde-frontières, des mécanismes de contrôle, de surveillance et d'enregistrement des personnes qui franchissent les frontières extérieures, la gestion du flux des personnes, en particulier une consultation efficace des systèmes d'information européens et une meilleure collaboration dans le domaine de la fraude documentaire, la mise en œuvre uniforme de la législation de l'Union européenne (UE) et l'amélioration de l'activité des services consulaires, comme le renforcement du recours au réseau d'officiers de liaison immigration et l'ouverture de bureaux consulaires communs.

L'implication des pays tiers dans le contrôle des frontières a lieu dans le cadre d'accords communautaires (par exemple dans le cadre des partenariats de mobilité ou dans celui de la politique européenne de voisinage), mais aussi dans le cadre d'accords conclus par des États membres (par exemple le Traité[16] d'amitié, de partenariat et de coopération entre l'Italie et la Lybie et le Plan Africa[17] entre l'Espagne et les pays africains). Comme cela a été mentionné précédemment, la participation des États tiers à la lutte contre l'immigration clandestine est devenue une condition importante de leurs relations avec l'Union européenne.

L'implication du secteur privé a lieu, premièrement, par l'imposition de sanctions aux transporteurs qui convoient des migrants clandestins, ces transporteurs devant en effet prendre en charge les frais de refoulement des personnes qu'ils ont convoyées et payer une amende (directives 2001/51/CE et 2004/82/CE) et, deuxièmement, par le marché que constitue la lutte contre la migration clandestine. L'une des conséquences connues – et dénoncée entre autre par le Haut Commissariat des Nations unies pour les Droits de l'Homme[18]- est que les capitaines et armateurs de navires marchands ou de pêche s'abstiennent de porter assistance aux naufragés susceptibles d'être des migrants irréguliers, de crainte des retombées judiciaires et financières.

La **dissuasion**, troisième pilier de la lutte contre la migration clandestine, consiste à atténuer les facteurs susceptibles d'attirer des migrants irréguliers. À cet égard, la directive 2009/52/CE[19] du 18 juin 2009, prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, communément appelée directive sanction, part de l'idée que «l'un des facteurs d'attraction essentiels de l'immigration irrégulière dans l'Union est la possibilité de trouver du travail dans l'Union sans détenir le statut juridique requis» et que «l'action visant à lutter contre l'immigration irrégulière et le séjour irrégulier devrait donc prévoir des mesures à l'encontre de ce facteur d'attraction[20].»

Pour répondre aux prévisions de déclin démographique de l'Union européenne et au manque de main d'oeuvre en attirant certaines catégories de travailleurs, le **Programme d'action en matière de migration légale**[21], proposé par la Commission en 2005, prévoyait l'adoption d'une directive cadre portant sur un socle de droits communs, la reconnaissance des diplômes et un permis travail/séjour unique et l'adoption de quatre directives spécifiques concernant les travailleurs hautement qualifiés, les travailleurs saisonniers, les personnes transférées au sein de leur entreprise et les stagiaires rémunérés. On trouvera une explication plus détaillée de cette question dans l'État des lieux des politiques migratoires belge et européenne, disponible sur le site du Ciré[22]. À ce jour, seule la **directive sur les travailleurs hautement qualifiés**[23], communément appelée directive carte bleue, a été adoptée (le 25 mai 2009). La directive cadre a fait l'objet d'une proposition de la Commission (COM(2007)638 ) mais n'a pas encore été adoptée. Aucune proposition officielle n'existe actuellement en ce qui concerne les trois autres directives spécifiques.

Le travailleur migrant qui satisfait des conditions relatives au contrat de travail (durée supérieure ou égale à un an et salaire au moins égal à une fois et demi le salaire moyen de l'État membre d'accueil), de qualifications, de titres de séjour et de voyage et d'assurance maladie et d'absence de menace à l'ordre, la sécurité et la santé publics obtient une carte bleue valable entre un et cinq ans et octroyant,

1. l'égalité de droits entre le travailleur titulaire et les travailleurs nationaux en ce qui concerne les conditions de travail, y compris en matière de salaire, de licenciement, de santé et de sécurité au travail, la liberté d'association, d'affiliation et d'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute organisation professionnelle, l'éducation et la formation professionnelle, la reconnaissance des diplômes, certificats et autres titres professionnels, les branches de la sécurité sociale concernant la maternité, la maladie, le chômage, la vieillesse, les accidents du travail, les maladies professionnelles et la famille, le paiement des droits acquis en matière de pension en cas de déménagement dans un pays tiers, les avantages fiscaux, l'accès aux biens et aux services et l'obtention des biens et des services offerts au public, y compris les procédures d'accès au logement et l'assistance offerte par les services de l'emploi,

2. la facilitation du regroupement familial,

15 http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=Decision&an_doc=2007&nu_doc=574

16 http://www.maec.es/es/Home/Paginas/planafrica2009_12.aspx

17 http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/view01/2DD5A4BD46C13CEFC1257631002D5B6B?opendocument

18 http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:168:0024:0032:FR:PDF et http://www.cire.irisnet.be/ressources/rapports/politique_mig2009.pdf

19 loc.cit. considérant 2

20 COM (2005) 669 final http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005_0669fr01.pdf

21 http://www.cire.irisnet.be/ressources/rapports/politique_mig2009.pdf

22 Directive 2009/50/CE http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:155:0017:0029:FR:PDF

23 http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l14574_fr.htm

3. la possibilité, à certaines conditions, d'exercer une profession hautement qualifiée dans un autre État membre de l'Union et

4. la possibilité, à certaines conditions, d'obtenir le statut de résident de longue durée.

Ce statut de résident de longue durée, défini par la directive 2003/109/CE[24], est accessible à tout étranger ayant résidé pendant cinq ans de manière légale et ininterrompue dans un État de l'Union européenne et pouvant faire la preuve qu'il dispose de ressources suffisantes et stables et d'une assurance maladie. Une fois acquis le statut de résident de longue durée, la personne intéressée a le droit à toute une série de prestations aux même conditions que les nationaux, notamment en matière de conditions d'accès à un emploi salarié et à une activité non salariée ainsi que les conditions d'emploi et de travail, d'éducation et formation professionnelle, reconnaissance de diplômes et bourses, de protection sociale et soins de santé, d'assistance sociale, d'avantages sociaux et fiscaux, d'accès aux biens et aux services et de liberté d'association et d'affiliation et engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs et de libre accès à l'ensemble du territoire de l'État membre concerné. L'étranger titulaire de ce statut a en outre le droit de séjourner pendant plus de trois mois dans un autre État membre et d'y faire venir sa famille pour autant que celle-ci était déjà constituée dans le premier État membre.

Outre les directives sur le statut de résident de longue durée et sur les travailleurs hautement qualifiés, qui viennent d'être évoquées, il faut noter la directive 2003/86/CE[25] du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial en vertu de laquelle tout ressortissant d'un pays tiers ayant un titre de séjour d'un an au moins, ayant des perspectives fondées d'obtenir un titre de séjour permanent et n'étant ni demandeur d'asile ou de protection ni bénéficiaire de la protection subsidiaire ou temporaire peut être rejoint par les enfants mineurs du couple en ce compris les enfants adoptés. Le Pacte européen sur l'immigration et l'asile, adopté en 2008, invite les États membres à tenir compte de leur capacité d'accueil et de la capacité d'intégration des familles (appréciée au regard de leurs ressources, de leur logement et, par exemple, de leur connaissance de la langue).

Le **Programme de Stockholm**, adopté par le Conseil européen en décembre 2009[26], prévoit de renforcer le contrôle des frontières sans empêcher l'accès à la protection, ce qui implique le renforcement du rôle de Frontex, sa coordination avec le Bureau européen d'appui en matière d'asile et la poursuite du développement du système européen de surveillance des frontières extérieures (Eurosur)[27] et de continuer le développement de la politique commune en matière de visa.

Il prévoit en outre de développer un cadre global et durable en matière de politique de migration et d'asile passant notamment par de sérieux efforts de partenariat et de dialogue entre l'UE et les pays, régions et organisations tiers afin de pouvoir faire face aux fluctuations des flux migratoires et par le renforcement de la cohérence de la politique migratoire avec les autres politiques et notamment avec la stratégie post-Lisbonne.

Le programme vise également à consolider, développer et appliquer l'approche globale en maintenant un équilibre entre la promotion de la mobilité et de la migration légales, l'optimisation du lien entre migration et développement et la lutte contre la migration clandestine et en se centrant principalement sur la coopération avec les pays tiers africains et de l'Est/Sud-Est les plus pertinents. Ceci passe notamment par le recours aux partenariats de mobilité en tant qu'instruments cadres stratégiques des relations avec les pays tiers.

Le document prévoit d'optimiser l'impact des migrations sur le développement par des mesures relatives aux transferts de fonds, au rôle de la diaspora et à la migration circulaire, la Commission devant faire des propositions à ce propos d'ici 2012.

Il prévoit en outre d'encourager la création de systèmes souples d'admission qui tiennent compte des priorités, besoins, nombres et volumes déterminés par les États et permettent aux migrants de tirer profit de leurs compétences, ce qui doit passer entre autres par la poursuite de la mise en place du programme d'action relatif à la migration légale. Il prévoit aussi de garantir aux étrangers résident légalement dans l'UE des droits comparables à ceux des citoyens européens, ce dernier point devant être mis en oeuvre au plus tard en 2014.

Le programme vise à lutter contre la migration clandestine par la gestion intégrée des frontières, la coopération avec les pays tiers et une politique de retour, ce qui passe notamment par la promotion du retour volontaire, la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement, l'assistance aux États membres faisant face à des pressions anormales, l'information sur les routes migratoires, la conclusions d'accords de réadmission, la coopération pratique entre les États membres, par exemple en matière de retour groupé.

Le Conseil invite la Commission à proposer un plan d'action relatif aux mineurs étrangers non accompagnés (MENA), basé sur la coopération avec les pays d'origine notamment en matière de retour et de prévention des départs, le Conseil considérant que l'intérêt du mineur peut être d'être avec sa famille dans son environnement social et culturel, en d'autres mots dans le pays d'origine.

24 http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=Directive&an_doc=2003&nu_doc=109

25 http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l33118_fr.htm

26 17024/09 http://www.se2009.eu/polopoly_fs/1.26419!menu/standard/file/Klar_Stockholmsprogram.pdf

27 COM(2008) 68 final http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=COMfinal&an_doc=2008&nu_doc=68

# 3. Analyse critique

## a) Lutte contre la migration irrégulière

### Le principe de la lutte contre la migration irrégulière

La lutte contre la migration irrégulière est un leitmotiv du discours officiel relatif à la politique migratoire. Ce type de migration est souvent cité conjointement à des phénomènes criminels tels que la traite des êtres humains, le terrorisme et la criminalité organisée, laissant entendre, sans toutefois le dire explicitement, que la migration irrégulière serait à mettre sur le même plan. Il est, de même, remarquable, que, bien que la lutte contre la migration irrégulière est considérée comme étant de la plus haute importance, les textes officiels consultés soient muets quant aux raisons et aux fondements de cette priorité.

La politique de lutte contre la migration irrégulière présente des coûts humains et financiers colossaux et entraîne d'innombrables violations des droits humains. Son efficacité est également discutable. Il est donc intéressant de s'interroger sur la nécessité et le bien fondé d'une telle politique. Pour que la lutte contre la migration clandestine soit fondée, il faut qu'il y ait migration clandestine, qu'il soit raisonnablement possible de lutter efficacement contre cette dernière et que le coût social de cette lutte soit inférieur à celui de la migration clandestine elle-même.

Or, l'existence de la migration irrégulière est liée à la limitation des possibilités de migrations en ce sens que toute limite est appelée à être transgressée. Il est donc intéressant de faire un arrêt sur l'hypothèse d'une absence d'une telle limitation, autrement dit sur l'hypothèse d'une migration libre[28].

Les raisons plausibles de la limitation des possibilités légales de migration sont la crainte d'un afflux massif, déstabilisant et ingérable de migrants, l'hypothèse d'une incompatibilité entre la migration libre et le maintien d'un niveau élevé de protection sociale et des craintes relatives à la cohésion sociale et à l'identité culturelle et nationale. Par ailleurs, le contrôle aux frontières peut être plus symbolique que réel, les frontières jouant un rôle psychologique dans la formation de l'identité nationale. Ce qui compte alors, c'est que l'État paraisse s'occuper énergiquement de la question, l'efficacité réelle du contrôle étant secondaire et son inefficacité permettant de garantir l'accès à la main d'oeuvre étrangère.

La migration réduirait les inégalités de revenus à l'échelle internationale dans la mesure où les pays d'émigration sont plus pauvres que les pays d'immigration et où la migration entraîne un transfert de ressources de ceux-ci vers ceux-là. Au sein du pays de destination, par contre, elle aurait un effet redistributeur inverse en ce sens que, si redistribution il y a, elle se ferait du facteur travail vers le facteur capital et des travailleurs peu qualifiés vers les travailleurs qualifiés car l'augmentation de la migration serait concomitante d'une augmentation de la main d'oeuvre disponible et en particulier de l'offre de travail non qualifié. Il est possible que l'égalisation des revenus au niveau international se fasse vers le bas.

Les études[29] concordent pour considérer que les migrants sont globalement des contributeurs nets aux budgets de l'État, en ce compris les budgets liés à la sécurité sociale. Certaines études voient dans la libéralisation des migrations une source importante de croissance économique au niveau mondial, de lutte contre la pauvreté et de développement. L'impact économique des migrations sur le bien-être des nationaux serait limité et l'immigration ne jouerait pas de rôle significatif dans l'aggravation de la situation du marché du travail pour les personnes faiblement qualifiées[30].

Enfin, la migration serait un moyen de corriger les déséquilibres démographiques. Les prévisions en la matière font état d'un fort vieillissement de la population des pays industrialisés, entraînant une pénurie en termes de population active et une augmentation de la demande de services à haute intensité de main d'oeuvre notamment en matière de soins aux personnes. Par ailleurs, de nombreux pays d'émigration ne sont pas en mesure d'offrir à leur population en âge de travailler des perspectives d'emploi dignes de ce nom. Il faut cependant signaler que ce n'est pas toujours le cas, certains pays d'émigration, en Europe orientale par exemple, faisant eux-mêmes face à une situation de dépeuplement.

28 Ce paragraphe doit beaucoup à Pécoud, Antoine et De Guchteneire, Paul (dir.), « Migrations sans frontières: essais sur la libre circulation des personnes », Éditions UNESCO, Collection Études en sciences sociales, 2009.

29 Voir par exemple, pour l'Allemagne: Bonin, H., 2001, Fiskalische effekte der zuwanderung nach Deutschland: Eine Generationenbilanz. Bonn IZA (Discussion paper n° 305) et Brücker, H., 2002, The impact of international migration on welfare ans the welfare state in an enlarged Europe. Document présenté à la Oesterriche Nationalbank East-West Conference, 3-5 novembre; pour la Suède: Storesletten, K., 2003, Fiscal implications of immigration – a net present value calculation, Scandinavian Journal of Economics, Vol. 105, n°3, pp. 462-483. Le Rapport mondial sur le développement humain, 2009 du PNUD est moins catégorique mais conclu que l'impact budgétaire des migrations est marginal.

30 Voir Ugur, Mehmet, « L'éthique, l'économie et la gouvernance de la liberté de mouvement », dans Pécoud, Antoine, op.cit. et PNUD, Rapport mondial sur le développement humain, 2009.

Ces études sont cependant de nature soit purement théorique soit empirique. Dans un cas, elles doivent être considérées avec une extrême prudence car les hypothèses et les théories sur lesquelles elles se basent peuvent être sujettes à caution. Dans l'autre cas, elles ne peuvent rendre compte que des conséquences de la situation migratoire actuelle dont on ignore dans quelle mesure elle diffère de la situation qui prévaudrait en cas de migration libre.

À cet égard, les contrôles migratoires ayant pour principale fonction de limiter la migration, il est raisonnable de supposer que le nombre de migrants augmenterait en cas de migration libre. L'histoire de l'élargissement européen tend à indiquer que la libre circulation au sein de l'Union européenne n'entraîne pas de mouvements significatifs de population, ce contrairement aux craintes généralement exprimées avant chaque élargissement.

À l'inverse, l'institut de sondages américain Gallup a calculé un indice de migration potentielle nette[31]. Plus ce chiffre est élevé, plus le pays considéré serait sujet à une forte immigration nette en cas de libéralisation des migrations. Certains pays verraient leur population croître de manière spectaculaire (Singapour, Arabie saoudite, Nouvelle-Zélande, Canada), d'autres seraient dépeuplés (RDC, Sierra Leone, Zimbabwe). La Belgique, elle, ferait face à un taux de migration nette de 15%. Selon Gallup, près de 700 millions d'adultes migreraient s'ils en avaient la possibilité. Cette volonté migratoire est surtout visible en Afrique subsaharienne. Environ 210 millions d'adultes voudraient migrer vers un pays de l'UE. Les personnes susceptibles de migrer tendraient à être relativement riches[32] et, dumoins en ce qui concerne les Latinos-Américains, entreprenantes[33] et qualifiées[34].

Les tenants de la liberté de circulation avancent des arguments de nature éthique, pragmatique, économique. D'un point de vue éthique, la migration libre serait le pendant logique et nécessaire du droit d'émigrer reconnu par l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. En effet, un droit d'émigrer ne peut être exercé que s'il est accompagné d'un droit à immigrer dans un autre pays. Et ce droit à immigrer doit être universel. Dans un monde globalisé et inégal, la liberté de circulation serait également indispensable à l'exercice des droits au libre choix de son travail (art. 23 DUDH) et à un niveau de vie suffisant (art.25). La limitation des possibilités de migration implique en outre une répression de la migration irrégulière, répression que l'on peut difficilement imaginer exempte de violations des droits humains et notamment du droit à la vie. Enfin, au vu des tendances à la limitation du droit d'asile et aux inévitables erreurs d'appréciation en la matière, on peut se demander si la migration libre ne serait pas l'unique moyen de garantir la protection à ceux qui en ont besoin en mettant fin à l'attitude qui consiste, d'une part, à se dire respectueux du droit d'asile et, d'autre part, à élever des barrières de plus en plus hautes sur la route de ceux qui pourraient y avoir droit.

Au niveau pragmatique, il serait plus judicieux de tenter de gérer au mieux les migrations au lieu de s'acharner vainement à les contrôler. La répression de la migration irrégulière est inefficace. En premier lieu, cette inefficacité résulterait de la contradiction entre la limitation des migrations et l'ouverture à laquelle pousse le développement des forces du marché (et plus précisément la volonté des employeurs de recruter librement leur main d'oeuvre), contradiction qui pousse à une attitude hypocrite et schizophrénique. En outre, les migrations font partie intégrante de nos sociétés et ont tendance à se perpétuer notamment par les réseaux, les diasporas, le regroupement familial et le mariage. Les États et l'économie sont dépendants de la migration.

Cette inefficacité de la répression résulterait également de la contradiction entre la répression de la migration clandestine et les valeurs et normes fondamentales des sociétés démocratiques et libérales et notamment le respect des droits humains. En conséquence, au nom de ces valeurs et de ces normes, l'État est contrôlé et limité dans son action par des contre-pouvoirs principalement juridictionnels et associatifs. Il ne faut enfin pas oublier la longueur des frontières à contrôler, la motivation des migrants et l'ingéniosité des réseaux de trafiquants.

Outre son inefficacité, la répression de la migration empêche de tirer parti, au profit de tous, de l'initiative et de l'énergie du migrant. La répression de la migration clandestine et la fermeture des frontières ont pour effet que les migrants en séjour irrégulier tendent à rester dans le pays de destination à tout prix plutôt que de circuler entre les deux pays car ils ne sont pas certains de pouvoir revenir s'ils quittent le pays d'accueil. Elle favorise le développement des réseaux de trafiquants et l'économie souterraine et réduit les contributions des employeurs et des travailleurs au système de protection sociale. Elle empêche d'avoir une vision claire de la migration puisqu'elle force une partie de celle-ci a se dissimuler et, ce faisant, nuit à tout effort d'organisation, de prévision et de planification, autrement dit de gouvernance.

Les arguments d'ordre économique en faveur de la liberté de circulation ont déjà été évoqués: contribution à la croissance économique, effet redistributeur à l'échelle mondiale, faible impact sur le chômage, rééquilibrage des déficits budgétaires et démographiques, amélioration du marché de l'emploi dans les pays d'origine.

Selon certaines critiques de la liberté de circulation, celle-ci réduirait la motivation des migrants à s'intégrer, ce qui entraînerait des réactions racistes et xénophobes de la part de la société d'accueil. On peut néanmoins se demander si, au contraire, cette liberté ne permettrait pas une meilleure préparation de la migration et une meilleure intégration du migrant, notamment en lui donnant accès à une aide en la matière. en outre, le racisme et la xénophobie entretiennent une relation complexe avec la présence effective d'étrangers et peuvent être très prégnants en ce compris dans des lieux peu touchés par la migration. Depuis des décennies, le discours officiel porte sur la nécessité d'un contrôle strict des frontières. Cela alimente l'idée selon laquelle les étrangers représentent une menace. Enfin, un tel argument revient à mettre sur les épaules des migrants

31 Indice = (Immigration potentielle – émigration potentielle)/population du pays. Source: http://www.gallup.com/tag/Migration.aspx

32 http://www.gallup.com/poll/109144/Countrys-Wealthiest-Citizens-Report-Greatest-Desire-Migrate.aspx

33 http://www.gallup.com/poll/104140/Ambition-Emigration-Among-Latin-Americans.aspx

34 http://www.gallup.com/poll/110743/All-Talent-Leaving-Latin-America.aspx

l'entière responsabilité de leur intégration et des réactions racistes et xénophobes dont ils sont l'objet.

Une critique importante faite à l'hypothèse de migration libre est qu'elle serait incompatible avec un niveau élevé de protection sociale. Cette dernière serait basée sur un sentiment de solidarité qui existerait au sein d'une collectivité donnée. Ce sentiment de solidarité serait sapé par le sentiment que les étrangers profitent de la protection sociale plus qu'ils n'y contribuent. Pourtant, l'ampleur de la fraude fiscale et sociale laisse penser que ce prétendu sentiment de solidarité semble bien faible et qu'il faille chercher ailleurs les bases du système de protection sociale. En outre, les études semblent tendre à conclure à une contribution nette des migrants au budget de l'État[35].

La migration libre n'est incompatible avec un niveau élevé de protection que si, premièrement, elle entraîne une ponction nette importante sur les finances publiques et, deuxièmement, il n'existe pas de possibilités alternatives de financement des programmes de sécurité sociale.

Or, nous avons vu que l'impact des migrations sur les finances publiques semble marginal, voire positif. En outre, des mesures peuvent être prises pour moduler l'accès des migrants à la sécurité sociale. Il est en effet envisageable de décomposer la citoyenneté sociale en modules à octroyer de manière différenciée. Une telle approche pourrait servir à prévenir dans une certaine mesure le dérapage des budgets sociaux en n'ouvrant que progressivement l'accès des migrants à la protection sociale. Il importe cependant, dans ce cas, que cette inclusion progressive ne se transforme pas en exclusion progressive. Une politique globale d'intégration peut réduire le besoin de recourir à la sécurité sociale.

De plus, les problèmes de financement de la sécurité sociale sont entre autres causés par le fait qu'elle n'est financée que sur la base des revenus du travail. Or, la répartition des revenus en Belgique est de plus en plus inégalitaire[36]. La part du travail dans le revenu national a baissé dans de nombreux pays industrialisés au cours des deux dernières décennies[37]. Une telle situation fragilise le financement de la sécurité sociale et pose de sérieux problèmes de justice fiscale et sociale. Un financement plus large et plus équitable de la sécurité sociale, ne se limitant pas aux seuls revenus du travail, est donc primordial, indépendamment de toute considération relative à la politique de migration.

Il semblerait donc qu'il puisse y avoir compatibilité entre un système garantissant une protection sociale élevée pour tous et une politique de migration libre. La migration libre ne serait pas incompatible avec la protection sociale, voire pourrait en être un pilier étant donné le vieillissement de la population européenne. En outre, cette migration libre impliquerait un système de protection social efficace pour amortir certaines de ses conséquences sociales telles que le risque de détérioration au moins provisoire des revenus de certaines couches sociales et notamment des travailleurs autochtones peu qualifiés.

Toutefois, même si l'on peut réfuter l'idée d'une incompatibilité de principe entre migration libre et protection sociale élevée, il n'en reste pas moins qu'il faut définir les conditions dans lesquelles les deux peuvent être articulées. Il s'agit

1. de définir les logiques d'accompagnement de la migration pour que cette dernière n'occasionne pas de charges durables excessives sur les budgets sociaux,

2. de déterminer par quelles modalités le système de protection sociale peut tenir compte des aller et venue des personnes,

3. de construire un socle de droits commun à tous et

4. de définir les conditions d'accès des migrants au marché du travail et à l'exercice d'une activité économique.

Ces questions devraient faire l'objet de débats et de négociations entre les acteurs concernés. Ceci pose le problème de l'identification de ces acteurs et de leur représentation. Il est par exemple difficile de représenter les intérêts et les aspirations des communautés des pays d'origine ou de transit notamment au vu du caractère peu démocratique des gouvernements de nombreux de ces États. Il est de même ardu de prendre en compte la parole de migrants qui ne sont pas encore sur le territoire. La représentation des migrants déjà sur le territoire du pays de destination pose elle-même de sérieux problèmes dans la mesure où il n'y a pas de mandataires spécifiquement élus par les migrants pour parler en leur nom.

Définir les logiques d'accompagnement de la migration passe notamment par l'élaboration d'une politique d'intégration. Cette dernière doit viser à ce qu'aucun groupe de migrants ne présente des niveaux d'emploi, de pauvreté, de revenus et de perspectives de mobilité sociale significativement différentes de ceux de la population générale. Elle doit en outre contribuer à protéger cette même population, autochtones et migrants confondus, contre les éventuelles conséquences dommageables qu'une forte migration pourrait avoir en termes de revenus, d'inégalités sociales, d'emploi et de pauvreté.

Cela implique d'éviter tant que faire se peut les difficultés qui auraient pu être évitées moyennant une meilleure préparation de la migration. Pour cela, il faut qu'avant de migrer, la personne puisse recevoir l'accompagnement et l'information nécessaires pour, d'une part, identifier ce qu'elle veut obtenir en migrant et, d'autre part, établir si la migration est la stratégie la plus adéquate pour atteindre ses objectifs. Si c'est bien le cas, il est recommandable de ne pas attendre le départ du migrant pour travailler à son intégration dans sa future société d'accueil.

35 Voir note 31 et David de la Croix, Frédéric Docquier et Bruno Van der Linden « Effets économiques d'une régularisation des sans-papiers en Belgique » Regards économiques n° 72, septembre 2009 http://www.uclouvain.be/285518.html

36 http://www.luttepauvrete.be/chiffres_inegalite_riches_pauvres.htm

37 Voir par exemple Anastasia Guscina, Effects of Globalization on Labor's Share in national Income, IMF Working paper, WP/06/294

Une telle intégration des personnes migrantes implique enfin non seulement des mesures centrées sur ces migrants (accompagnement, cours de langue, information, etc.), mais aussi une politique centrée sur la société d'accueil. Cette politique doit notamment contribuer à la lutte contre les discriminations, à l'acceptation du caractère multiculturel de notre société et à la prise de conscience du fait que l'intégration diffère de l'assimilation[38].

Il est important de prendre des mesures permettant de favoriser l'emploi des migrants. Il y a lieu, cependant, de constater que le maintien d'un système de protection sociale peut être compatible avec un taux d'emploi relativement faible. Ainsi, en Suède, pays qui connaît l'un des systèmes de protection sociale les plus étendus et généreux au monde, le taux d'emploi d'équilibre (autrement dit, tel que les recettes fiscales égalent les dépenses) se situerait à 60%. A titre de comparaison, en 2008, le taux d'emploi en Belgique était de 62,5%[39] et celui de la population immigrée de 55%[40]. Ce dernier chiffre cache de grandes disparités et va de 25% pour les ressortissantes de pays tiers à 70% pour les ressortissants masculins de l'Union européenne.

La définition d'un socle commun de droits, lié à la liberté de circulation, permettrait de prévenir, au moins dans une certaine mesure, les risques d'exploitation économique de certaines catégories de travailleurs migrants et, partant, de détérioration des droits de certaines autres catégories de travailleurs. Cette définition pourrait s'inspirer de textes existants tels que la Convention internationale des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (ONU, 1990)[41] et la proposition de directive cadre de la Commission européenne ((COM(2007)638[42]).

Une question cruciale est celle de l'accès au marché du travail des migrants se trouvant déjà sur le territoire. Cette question influence directement leurs possibilités d'intégration et, par ce biais, la cohésion sociale et l'équilibre du système de protection sociale. La règle actuelle est que, mis à part un nombre important d'exceptions, le migrant désireux de travailler doit en demander l'autorisation. Cette dernière ne lui sera en principe accordée que si aucun travailleur déjà autorisé à travailler ou exempt d'une telle autorisation ne peut remplir le poste, éventuellement moyennant une formation.

Il serait utile de comparer les effets de ce type de règles avec ceux d'une ouverture totale du marché du travail couplée à un niveau suffisant de protection des droits des travailleurs en particulier en termes de rémunération, de condition de travail et de représentation syndicale et avec un contrôle effectif du respect de ces droits. On se place ici, non pas dans l'hypothèse d'un recrutement actif de personnes étrangères dans leur pays d'origine, mais dans celle d'un libre accès au marché du travail pour tous les résidents adultes du pays d'accueil quelque soit leur nationalité ou leur statut. Cela inclut les étrangers en séjour illégal et implique donc une distinction radicale entre les questions de séjour, d'une part, et les questions de travail, d'autre part.

Une telle comparaison est cependant difficile car une telle ouverture pourrait

1. susciter une augmentation des flux migratoires dans la mesure où des personnes seraient attirées par la possibilité de travailler légalement, ce qui entraînerait une augmentation de l'offre totale de travail,

2. entraîner la régularisation de la situation de travail d'une partie des travailleurs étrangers non déclarés, ce qui modifierait la structure des coûts salariaux,

3. provoquer des changements dans la répartition de ces travailleurs entre les fonctions et les secteurs économiques dans la mesure où au moins une partie de ces personnes auraient accès à des postes ou secteurs plus conformes à leurs qualifications, ce qui entraînerait une modification de la répartition intersectorielle de l'offre de travail.

Or, ces effets font jouer des variables qu'il est difficile d'estimer: nombre de travailleurs étrangers non déclarés, flux migratoires qu'une telle ouverture susciterait, nombre de régularisation du travail qu'elle entraînerait, nombres et nature des transferts intersectoriels, etc. Il semble néanmoins possible d'esquisser divers scénarios et d'en explorer les conséquences de manière chiffrée.

Le nombre de migrants en séjour illégal en Belgique est communément estimé à 110 000[43], ce qui représente 2,3% de la population active du pays[44]. Une partie de ces 110 000 personnes n'est pas en âge de travailler. L'entrée sur le marché du travail déclaré de tous les travailleurs étrangers en séjour illégal entraînerait donc une augmentation du nombre de travailleurs déclarés inférieure à 2,3%. En outre, la plupart des migrants en séjour illégal en âge de travailler sont déjà actifs. On en conclut que, si on fait abstraction des éventuels modifications des flux migratoires, l'offre légale de travail augmenterait faiblement et l'offre effective de travail (qui inclut l'offre illégale) croîtrait encore plus faiblement. Les effets globaux d'une ouverture du marché du travail en termes de salaires seraient donc très vraisemblablement faibles.

On ne peut toutefois pas faire abstraction des éventuels impacts de l'ouverture du marché du travail sur les flux migratoires. Ces flux induits sont difficiles à estimer. L'étude des effets de la libre circulation au sein de l'Union européenne peut donner des indications à ce sujet, mais ces dernières ne peuvent qu'être parcellaires.

38 En termes culturels, l'intégration est un processus par lequel la présence d'une communauté migrante entraîne des modifications culturelles au sein de cette communauté mais aussi au sein de la société d'accueil sous l'effet de l'action de l'une sur l'autre. L'assimilation est un processus par lequel le migrant fait table rase de sa culture d'origine pour adopter en bloc celle de sa société d'accueil.

39 http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?reg_id=98&ref_id=CMPTEF03135

40 Le taux d'emploi représente le nombre de personnes ayant un emploi (les personnes occupées) exprimé en pour cent de la population âgée de 15 à 64 ans. http://www.emploi.belgique.be/moduleDefault.aspx?id=23910 tableau IDB09

41 http://www2.ohchr.org/french/law/cmw.htm

42 http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l14574_fr.htm

43 Voir Nicolas Perrin, « Le chiffre: 110 000 une estimation du nombre d'étrangers en situation irrégulière en Belgique », Migrations Magazine, Numéro 1, hiver 2009-2010.

44 Calcul basé sur le chiffre de 110 000 et sur les données disponibles sur le site du SPF Économie: http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/travailvie/emploi/chiffres/index.jsp

Enfin, les travailleurs migrants sont fortement concentrés dans un nombre limité de secteurs économiques. Il se pourrait que, ces migrants ayant la possibilité d'aller travailler dans des secteurs plus rémunérateurs et plus conformes à leurs qualifications, on observe une baisse de l'offre de travail dans les secteurs où ils se concentrent actuellement et donc une hausse des salaires dans ces mêmes secteurs.

La situation actuelle, caractérisée par une ouverture incomplète du marché du travail, a comme effet dommageable que des catégories de travailleurs voient leurs possibilités légales d'intégration économique et de vie décente fortement réduites, voire réduites à néant. Face à cela, il importe de déterminer dans quelle mesure la limitation de l'accès des migrants au marché du travail est nécessaire pour protéger l'emploi, les droits et les revenus des travailleurs qui ont actuellement accès au marché du travail. Le cas échéant, il faudrait se demander par quelles voies alternatives cette protection peut être garantie.

Pour ce faire, l'analyse doit prendre en compte l'ensemble des facteurs qui déterminent le niveau d'emploi, de droits et de revenus des travailleurs et par exemple la libéralisation et la globalisation du commerce international, l'évolution démographique, l'automatisation et les mouvements de capitaux.

Cette analyse doit en outre prendre en compte les diverses formes de relation qui peuvent exister entre le travail des migrants et celui des autochtones. En effet, le travail des migrants est susceptible d'entrer en concurrence avec des travailleurs autochtones et donc de pousser à la baisse le niveau d'emploi et/ou de rémunération de ces derniers. Toutefois, ce travail des migrants peut également avoir un effet positif. Ainsi, des études faites en Allemagne et en Suisse indiquent que la migration a eu un effet positif à long terme sur le revenu des travailleurs locaux[45].

Il peut par exemple favoriser l'emploi par sa consommation. Cet effet sera d'autant plus important que le revenu du migrant sera élevé et stable et donc que son intégration économique sera réussie.

Le migrant peut aussi favoriser l'emploi en tant qu'employeur. Ici aussi, l'intégration économique réussie du migrant, qui passe entre autres choses par son accès au marché du travail, joue un rôle favorable en ce qu'elle lui permet d'acquérir les bases nécessaires à la création d'emploi: financement, savoir-faire, connaissance du marché, détermination d'un projet, etc.

L'emploi du migrant peut enfin favoriser celui des travailleurs autochtones par le truchement des liens de complémentarité qui existent entre la fonction qu'il exerce et d'autres fonctions telles que l'encadrement, la transformation, la conception et la commercialisation. Peu d'études existent cependant à ce propos. En d'autres mots, le fait que certaines fonctions soient exercées, éventuellement par des migrants, permet la création ou le maintien de certains autres postes. Or, les migrants exercent de nombreuses fonctions de ce genre dans des secteurs très variés et non délocalisables tels que le bâtiment, les soins de santé et l'aide aux personnes, le nettoyage, l'horeca et l'agriculture.

Cependant, le caractère légal ou non de l'emploi du migrant n'a peut-être pas une grande importance de ce point de vue.

Il faut en outre prendre en compte le fait que la protection des travailleurs autochtones passe aussi par un système de pensions généreux et universel et, de manière générale, par un système efficace de protection sociale. Or, nous avons vu précédemment que la pérennité d'un tel système pourrait être conditionnée par une participation accrue de travailleurs migrants à la population active.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que la limitation de l'accès légal des migrants au marché du travail favorise l'émergence d'une main d'oeuvre étrangère généralement mal payée et mal protégée. L'effet sur les travailleurs légaux en est incertain. D'un côté, l'existence d'une classe de travailleurs sans droits peut créer une concurrence envers les travailleurs légaux et avoir un effet de nivellement vers le bas au détriment de ces derniers. De l'autre, elle peut servir d'amortisseur, permettant aux entreprises de concilier rentabilité élevée et coût relativement élevé de la main d'oeuvre légale et ce, au détriment de la main d'oeuvre irrégulière. Aucun de ces deux effets possibles n'est moralement défendable.

Il n'est donc pas du tout évident que la limitation de l'accès des étrangers au marché du travail soit justifiée. Son effet sur la protection de l'emploi, des droits et des revenus des travailleurs légaux et sur le financement de la protection social est incertain. Elle entraîne des complications en matière de recrutement et d'adaptation aux besoins de l'entreprise et de l'économie. Elle s'accompagne d'une administration lourde et lente. Elle limite fortement les possibilités d'intégration et de vie décente de catégories de migrants. Enfin, elle favorise l'économie souterraine, l'exploitation économique et la fraude.

L'hypothèse d'une migration libre n'est donc pas à exclure d'emblée comme négative ou utopique. Elle devrait faire l'objet d'un débat démocratique ouvert visant à en identifier les avantages et les inconvénients et le cadre de mesures de gestion et d'accompagnement de cette liberté de circulation. Ce cadre devrait comprendre un socle minimal de droits accessibles à tous, une politique englobante d'intégration, le libre accès au marché du travail et l'adaptation et le renforcement des politiques sociales et des systèmes de protection sociale.

Cette hypothèse va à l'encontre des tendances et des modes de pensées actuels et implique des réformes importantes. Il est en outre peu probable qu'elle puisse être mise en oeuvre en dehors du cadre d'une gouvernance mondiale. Ces difficultés ne remettent pas en soi en cause la pertinence de l'hypothèse et la nécessité de l'envisager avec sérieux. Elles rappellent cependant que les restrictions à la migration et donc la lutte contre la migration irrégulière ont encore de beaux jours devant elles. Ils s'agit donc d'identifier les lacunes de cette dernière et de voir en quoi elle peut être améliorée.

45 Ugur, Mehmet dans Pécoud, Antoine et al op.cit.

## Les modalités de la lutte contre la migration irrégulière

Nous l'avons vu, la lutte contre la migration clandestine passe par une politique d'éloignement et de rapatriement, par le contrôle des frontières et par la dissuasion. La politique d'éloignement s'articule autour de la directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (directive retour), d'une part, et de la conclusion d'accords de réadmission, d'autre part. Le contrôle des frontières passe par le renforcement du contrôle des frontières extérieures de l'Union européenne et l'implication des pays tiers et du secteur privé. La dissuasion, enfin, consiste à réduire le bénéfice que les migrants peuvent retirer de la migration clandestine.

La directive retour règle les modalités du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire de l'UE vers leur pays d'origine, un pays de transit conformément à un accord de réadmission ou un autre pays tiers. Elle définit des normes minimales sans préjudice de normes plus favorables existant par ailleurs ou que les États membres adopteraient.

Du côté des acquis, notons l'obligation faite aux États de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, de l'état de santé de la personne et de respecter le principe de non-refoulement (article 5). Cela implique de ne pas rompre l'unité familiale avec les parents présents sur le territoire, d'assurer les soins médicaux urgents et indispensables et l'accès des enfants au système éducatif de base et de tenir compte des besoins des personnes vulnérables. Cependant, ces notions sont mal définies. Ainsi, l'intérêt supérieur de l'enfant n'est considéré contradictoire ni avec son éloignement forcé (art. 10) ni avec sa détention (art.17) . Le respect du principe de non-refoulement, quant à lui, était déjà obligatoire.

La directive affirme la priorité du retour volontaire sur le retour forcé (considérant 8). Elle ne dit pourtant rien de ce qu'un tel retour comprend et ne renvoie à aucun autre texte donnant des indications à ce propos. La définition du retour volontaire est laconique (l'obtempération à l'obligation de retour (art.3)). Le délai prévu pour un retour volontaire (entre 7 et 30 jours (art. 7)) est en outre extrêmement court si l'on se place dans l'optique d'un retour digne, sûr et durable. Ce délai peut en outre être supprimé ou raccourci. De telle sorte que la priorité accordée au retour volontaire, telle qu'elle est prévue par la directive, semble n'être qu'une coquille vide.

La directive oblige les États à motiver les décisions de retour (art. 12/1) et à offrir des voies de recours effectives contre ces décisions (art.13/1) et une assistance juridique et linguistique gratuite (art. 13/3 et 4). Elle n'oblige toutefois pas à assortir ces recours d'un effet suspensif, ce qui en réduit l'effectivité.

Elle offre des garanties en matière de détention (art. 15). Cette dernière est une mesure de dernier recours et ne peut servir qu'à l'éloignement de la personne en cas de risque de fuite (qui doit être défini sur la base de critères objectifs définis par la loi (art. 3)) et en cas de manque de coopération (non défini). Elle oblige à limiter autant que faire se peut la durée de la détention et soumet cette dernière à un examen juridictionnel régulier. Elle ordonne enfin la libération immédiate en cas de non légalité de la détention ou lorsqu'il n'y a pas de risque de fuite, que l'étranger collabore ou que le processus d'éloignement est interrompu. Les États membres peuvent néanmoins détenir la personne jusqu'à dix-huit mois, durée qui semble sans commune mesure avec l'objectif déclaré de la détention et peu conciliable avec les garanties décrites ci-dessus. En outre, la directive ne dit rien quant à la manière de comptabiliser cette durée de détention ni n'oblige les États à définir ce mode de comptabilisation.

La directive autorise la détention des mineurs alors qu'un consensus général existe quant aux effets néfastes de la détention sur ceux-ci et que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme s'oppose à cette pratique. La Belgique, par exemple, a plusieurs fois été condamnée à ce propos.

La directive retour présente, on le constate, de sérieuses lacunes en termes de respect des droits fondamentaux, lacunes qui ne semblent pas justifiées du point de vue de l'efficacité de la politique d'éloignement. Elle offre néanmoins un minimum de sécurité juridique et d'harmonisation et empêche dans une certaine mesure un nivellement des pratiques vers le bas. Elle est le résultat de visions et d'accents politiques qui varient d'un État membre à l'autre et d'une institution européenne à l'autre.

Les accords de réadmission constituent, à côté de la directive dont il vient d'être question, un aspect primordial de la politique d'éloignement. Un accord de réadmission est un accord conclu entre un (groupe de) pays de destination et un pays d'origine ou de transit. Il définit dans quel cadre ce pays d'origine ou de transit autorise l'accès à son territoire (réadmet) ses ressortissants et/ou les ressortissants d'autres États, qui auraient transité par son territoire et qui ne seraient pas ou plus autorisés à séjourner sur le territoire du pays de destination.

Une politique qui s'écarte un tant soit peu de la migration libre génère presque inévitablement de la migration irrégulière face à laquelle deux attitudes sont essentiellement possibles. On peut opter soit pour la tolérance, soit pour la répression. Dans le premier cas, aucune mesure sérieuse n'est entreprise contre les migrants qui enfreindraient la législation relative à l'accès au territoire et au séjour. Dans l'autre, au contraire, l'État vise à éloigner les étrangers en séjour irrégulier. Dans la pratique, les autorités oscillent entre ces deux attitudes.

Nous l'avons vu, une politique de migration libre, pour autant qu'elle soit le parti à prendre, implique des changements importants et n'est pas possible à court ou moyen terme. En attendant, les restrictions migratoires semblent donc inévitables. En conséquence, le principe d'une politique d'éloignement paraît pleinement justifié. Il est, dans ce cas, logique que des accords définissent la façon dont les pays tiers réadmettent les étrangers éloignés. Ces accords sont susceptibles, entre autres choses, de faciliter le trans-

fert et donc de réduire la durée de détention. Il n'empêche que de sérieuses critiques peuvent être formulées à leur encontre.

Au niveau européen, les accords de réadmission sont négociés par la Commission dans le cadre d'un mandat défini par le Conseil. Les mandats de négociations, les propositions d'accord de la Commission, les positions du Conseil et du Parlement et l'avancement des procédures sont publiées[46]. Les accords conclus le sont également[47]. Les sources officielles sont cependant moins dissertes quant au déroulement des négociations elles-mêmes et notamment sur les arguments, incitants, menaces et compensations utilisés lors de la négociations, mais qui, n'étant pas directement lié à la réadmission, ne sont pas repris dans les textes soumis au Conseil et au Parlement et accessibles au public. De même, les directives de négociations ne sont pas accessible au public. Ces aspects sont pourtant cruciaux. La transparence des négociations est donc lacunaire.

Les accords de réadmission impliquant la Belgique sont accessibles au public via le Moniteur belge[48] une fois qu'est publiée la loi d'assentiment à l'accord. Les textes des accords soumis à l'assentiment parlementaire sont accessibles sur les sites des chambres. Toutefois, de manière générale, l'accès du public à l'information relative à la négociation d'accords de réadmission par la Belgique semble plus laborieux et partiel que ce n'est le cas au niveau européen. De sérieux efforts paraissent donc nécessaires en la matière.

La réadmission met en jeu le respect des droits fondamentaux des personnes concernées. Il est donc important que des garanties soient données, par exemple par l'implication d'instances telles que la Cour européenne des droits de l'homme ou l'Agence européenne des droits fondamentaux tant en matière d'élaboration que d'évaluation des accords de réadmission. Une collaboration avec le Haut commissariat aux réfugiés pourrait également se justifier dans ce cadre.

La négociation des accords de réadmission se déroule selon le mode bilatéral UE-pays tiers ou État membre-pays tiers et de manière incomplètement transparente. Elle n'échappe donc pas au risque du deux poids deux mesures et aux considérations de realpolitik fort éloignées du souci de justice et de respect des droits fondamentaux.

Nous l'avons vu, la lutte contre la migration irrégulière, telle qu'elle est menée actuellement, passe par le renforcement du contrôle des frontières extérieures de l'Union européenne. Selon le rapport annuel 2008[49] de Frontex, sur près de 175 000 entrées irrégulières détectées en 2008, près de la moitié étaient des entrées maritimes, principalement vers l'Italie (37 000, en hausse), la Grèce (29 000, en hausse) et l'Espagne (16 000, en baisse). Les entrées irrégulières terrestres se sont faites principalement de Turquie et d'Albanie vers la Grèce (respectivement 14 500 et 38 600).

Il est extrêmement difficile d'évaluer l'efficacité de ces contrôles. Il est néanmoins possible d'en identifier certaines conséquences et notamment le développement de réseaux criminels liés à la migration irrégulière, la prise de risque élevée par les migrants qui se traduit par un nombre considérable mais difficilement estimable de morts, le fait que les migrants irréguliers, une fois arrivés sur le territoire de l'UE, y restent et ne circulent plus et le refoulement de personnes en besoin de protection.

En outre, ces contrôles peuvent être vus comme un système ayant comme effet la sélection des migrants les plus riches, entreprenants, endurants, audacieux et chanceux, mais aussi peut-être des moins scrupuleux. Ces contrôles, en limitant les entrées et donc la concurrence, créent de fait une sorte de rente de situation pour ceux qui ont réussi leur passage. Il peut y avoir là un élément de motivation au départ à mettre en regard de la dissuasion exercée par ailleurs par les risques et les coûts énormes d'une migration irrégulière.

L'implication des pays tiers dans le contrôle des migrations passe notamment par les accords de réadmission puisque le pays tiers parti à un tel accord doit généralement réadmettre, outre ses propres ressortissants, les personnes en situation irrégulière dont on peut raisonnablement penser qu'elles ont transité par son territoire. Elle passe aussi par la conclusion d'accords plus généraux tels que le Plan Africa espagnol ou les accords italo-lybiens (voir supra).

Cette implication des pays tiers dans le contrôle de la migration irrégulière pose de sérieux problèmes en termes d'accès à la protection internationale. Au mieux, une telle stratégie revient, pour les États européens, à se défausser de leur responsabilité en matière de protection et d'asile sur des pays tiers souvent moins en mesure d'assumer correctement une telle charge. Elle revient aussi souvent à nier aux migrants qui en on besoin l'accès à la protection dans la mesure où les États tiers considérés ne respectent pas le droit international en la matière. Le cas de la Lybie est emblématique à cet égard.

Il semble évident que des efforts importants doivent être faits en matière de respect de la vie humaine et d'accès à la protection et à l'asile. Une collaboration étroite régie par un cadre clair et public entre les autorités nationales et européennes chargées du contrôle des frontières, d'une part, et des instances publiques ou associatives spécialisées dans la protection du droit d'asile et des droits fondamentaux est essentielle. L'expérience hongroise[50] peut servir de source d'inspiration en la matière.

Le respect de la vie humaine passe enfin par des règles claires en matière de sauvetage en mer et de prise en charge des migrants rescapés. Ces règles doivent garantir la sécurité juridique des officiers, équipages et armateurs des navires portant secours, déterminer sans ambiguïté les responsabilités en matière d'accueil et d'asile et garantir les droits des migrants.

46 Voir http://ec.europa.eu/prelex/apcnet.cfm?CL=fr, http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm, http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=1279&lang=FR et http://www.europarl.europa.eu/oeil/search.jsp.

47 Sur le site eur-lex

48 http://www.ejustice.just.fgov.be/doc/rech_f.htm.

49 http://www.frontex.europa.eu/gfx/frontex/files/justyna/fr.pdf

50 http://helsinki.webdialog.hu/dokumentum/Border_Monitoring_Report_2007_ENG_FINAL.pdf

Dernier aspect de la lutte contre la migration irrégulière: la dissuasion dont l'un des instrument est la directive dite sanctions (voir supra) qui engage la responsabilité des employeurs en cas d'embauche de travailleurs en séjour irrégulier.

Cette directive interdit l'emploi d'étrangers en séjour irrégulier afin de lutter contre la migration irrégulière (art.1) et prévoit des sanctions, en ce compris le paiement des frais de retour, à l'encontre des employeurs contrevenant (art.5). Son objectif n'est donc pas de lutter contre les conditions de travail et de rémunération abusives.

Elle prévoit le paiement des arriérés de rémunération sur la base de la législation relative au salaire minimum et des conventions collectives de travail d'application dans le secteur et le paiement des impôts et cotisations sociales non payées par l'employeur (art. 6). Les ressortissants étrangers concernés doivent pouvoir introduire un recours en vue du paiement de ces arriérés ou pouvoir demander à l'autorité compétente d'engager en leur nom des démarches en ce sens (art.6). La directive prévoit en outre des sanctions pénales pour l'employeur en cas de conditions de travail abusives et de travail de mineurs d'âge (art.9). Elle prévoit enfin que des possibilités de plainte contre leur employeur soient offertes aux travailleurs en séjour irrégulier et que l'aide qui leur est apportée en la matière ne soit pas considérée comme une aide à la migration irrégulière. Elle ne prévoit par contre aucune sanction à l'encontre des travailleurs dans le cadre de leur relation de travail. Mais elle n'exclut pas que des mesures soient prises à leur encontre en matière de séjour. On constate donc que la directive sanctions offre un certain nombre de garanties aux travailleurs concernés.

La directive prévoit la responsabilité solidaire de l'employeur du migrant en séjour irrégulier et de l'entrepreneur dont cet employeur est le sous-traitant direct. Cela signifie que ces deux personnes morales ou physiques sont solidairement responsables des sanctions et des éventuels arriérés de rémunération. Une telle responsabilité solidaire, limitée à un seul niveau de sous-traitance, ne permet cependant pas de prendre en compte la longueur et la complexité habituelles des chaînes de sous-traitance et semble dès lors nettement insuffisante.

Le texte adopté est moins ambitieux que celui proposé par la Commission[51]. Ainsi, ce dernier texte prévoyait une relation de travail présumée de six mois (au lieu de trois), l'intervention automatique de l'État pour garantir le recouvrement des rémunérations non payées, une responsabilité solidaire impliquant l'employeur direct du travailleur en séjour irrégulier, le contractant principal et tous les niveaux intermédiaires de sous-traitance. Enfin, il définissait un objectif clair et chiffré en matière d'inspection, objectif dont on ne retrouve aucune trace dans le texte final. La limitation de la responsabilité solidaire, la faible ambition en matière d'inspection et le fait que les travailleurs étrangers qui se plaindraient ne sont pas à l'abri de sanctions dans le cadre du séjour (en plus du fait qu'ils perdraient leur source de revenus) laissent penser que la directive risque de rester lettre morte.

Lutter efficacement contre le travail des étrangers en séjour irrégulier implique de définir pourquoi on engage cette lutte (autrement dit, de déterminer s'il s'agit de dissuader les migrants irréguliers potentiels, de protéger les droits des travailleurs en séjour irrégulier ou d'empêcher le dumping social), de savoir ce qui motive les employeurs à embaucher des travailleurs en séjour irrégulier (ce qui n'oblige pas à trouver légitimes ces motivations) et de comprendre les mécanismes d'organisation de ce travail et le rôle que joue celui-ci dans l'économie dans son ensemble. Il faut également garder à l'esprit que le travail des migrants en séjour illégal ne représente qu'une petite partie du travail non déclaré. Or, il apparaît que la directive sanctions fait l'impasse sur ces questions.

La directive semble aborder le travail des étrangers en séjour irrégulier comme un phénomène que l'on pourrait traiter de manière isolée. Il apparaît au contraire que l'interaction entre ce travail clandestin et l'économie dans son ensemble, et la dépendance de celle-ci à l'égard de celui-là, est réelle.

Il semble évident que ces questions dépassent de loin le domaine de la politique migratoire. Elles touchent à la fiscalité dans la mesure où un mode de financement de la sécurité sociale qui ne pèse que sur les revenus du travail incite plus à la fraude et au travail non déclaré qu'un mode de financement qui reposerait sur l'ensemble des revenus. Un tel mode de financement pourrait, par exemple, être proportionnel, non pas à la masse des salaires versés par l'entreprise, mais plutôt à son chiffre d'affaire.

Ces questions touchent également à la politique sociale et renvoient notamment à la question d'un socle commun de droits sociaux, en ce compris en matière de rémunération minimale et de conditions de travail, et de l'effectivité de l'inspection chargée de faire respecter ces droits. Les énormes lacunes en la matière constituent en effet une des motivations de l'emploi d'étrangers en séjour irrégulier.

Ces questions touchent également à la politique de l'emploi et du travail et à la politique économique en général. En particulier, elles renvoient au rôle du travail des étrangers en séjour irrégulier dans le maintien de la compétitivité et/ou de la rentabilité des entreprises et dans l'existence de nombreux biens et services à des prix relativement faibles, voire dans l'existence tout court de certains de ces biens et services.

Le travail clandestin concerne des secteurs économiques variés, entre autres sous la forme de

1. sous-traitance par de grands groupes internationaux du prêt-à-porter à des ateliers dont seule une partie du personnel est déclarée, ce qui permet de produire à coûts réduits et à flux tendus (réduction extrême des stocks et donc des coûts qui y sont liés) au plus près du lieu de vente,

2. recours quasi systématique à la main d'oeuvre irrégulière dans le secteur du bâtiment et de la rénovation, à un point tel que l'on peut se demander si le secteur serait économiquement viable sans cela,

51 http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0249:FIN:FR:PDF

3. travail clandestin dans le secteur horeca, entre autres par l'intermédiaire de la sous-traitance à des sociétés de nettoyage,

4. recours au travail clandestin dans le domaine des services à domicile, des soins au personnes et

5. le travail dans le commerce ethnique à la fois élément de vivacité urbaine dans certains quartiers défavorisés et terreau d'ascension sociale pour les nouveaux arrivants, mais aussi lieu d'asservissement de ces derniers.

Des dimensions communes sous-tendent ces secteurs d'activités. Certains, tels l'agriculture, le textile et la construction, font l'objet d'une concurrence intense. D'autres secteurs, tels l'agriculture et le tourisme, sont confrontés à la discontinuité de la production et donc du besoin de main d'oeuvre. Le recours au travailleurs clandestins s'est néanmoins banalisé dans un contexte marqué par la flexibilité et la précarité de l'emploi, ce qu'illustre l'augmentation de la proportion des contrats à durée déterminée, des travaux à la tâche et de la sous-traitance. L'utilisation de la main-d'oeuvre étrangère en situation irrégulière semble donc rattachée, entre autres, aux nouvelles formes d'organisation du travail et de gestion des ressources humaines qui se sont développées au cours des deux dernières décennies.

L'imbrication du travail des étrangers en séjour irrégulier, d'une part, et de nombreux aspects de notre société, d'autre part, est donc telle qu'il semble illusoire de vouloir régler cette question uniquement par le biais de la politique migratoire. Une réflexion approfondie impliquant les partenaires sociaux, les départements ministériels pertinents (migration, finance, économie, agriculture, emploi, affaires sociales, justice, etc.) et des organisations spécialisées dans la défense des droits fondamentaux et des droits des étrangers semble donc indiquée. Une telle démarche aurait pour objectif de former un consensus quant à la politique à mettre en oeuvre pour que notre économie ne dépende plus de l'existence d'une main d'oeuvre mal protégée. Une telle démarche est une condition sine qua non du respect effectif des droits de tous les travailleurs.

## b) La migration légale

Les lignes de force de la politique européenne en matière de migration économique sont la collaboration avec les pays d'origine et de transit et le recours à la migration dans le cadre de la gestion du marché du travail, en ce compris par le recrutement actif de main d'oeuvre étrangère.

### La migration du travail

Selon le Programme de Stockholm (voir supra), dans un contexte de défis démographiques et de demande croissante de travail, des politiques flexibles de migration vont contribuer grandement au développement de l'UE et à sa performance à long terme[52]. Nous avons vu que plusieurs facteurs, et en particulier le dépeuplement et le vieillissement de l'Europe et la difficulté des entreprises à pourvoir certaines fonctions, peuvent justifier une telle vision.

Recourir à de la main d'oeuvre recrutée à l'étranger pour pallier les lacunes du marché du travail pose la question

1. des contradictions que cela entretient, d'une part, avec le fait d'éloigner les migrants irréguliers sans prendre en compte leurs compétences et, d'autre part, avec un taux d'emploi relativement faible dans le pays d'accueil,

2. des conséquences que cela peut avoir sur le marché du travail des pays d'origine et en particulier la question de la fuite des cerveaux et, plus généralement, de l'impact sur le développement de ces pays et

3. de l'accès au séjour et, de manière plus générale, de l'accès aux droits des migrants concernés.

L'ouverture à la migration économique est défendue par les employeurs, notamment en raison de la difficulté à remplir un certain nombre de fonctions critiques. L'existence de telles fonctions peut être due à une inadéquation des compétences et qualifications des travailleurs disponibles, de caractéristiques de la fonction elle-même, qui dissuadent les candidats éventuels (horaires, pénibilité, risques), aux conditions de travail et de rémunérations et aux distances à parcourir entre le domicile et le lieu de travail (par exemple dans le secteur de la construction) ou dans le cadre du travail (exemple: fonctions commerciales).

Parler de l'inadéquation des qualifications et des compétences implique d'aborder les questions relatives, d'une part, à la formation, en ce compris au rôle que les entreprises doivent jouer dans ce domaine, et, d'autre part, à la reconnaissance et à la valorisation des compétences et qualifications acquises à l'étranger. Cela implique aussi d'aborder la question de l'attractivité des fonctions, la désertion de certaines filières de formation pouvant en effet être due à la faible attractivité des métiers auxquels ces filières préparent.

52 Programme de Stockholm, point 6.

Il est important, cependant, de tenir compte du fait que la politique de formation agit sur le moyen et le long terme. Elle ne peut donc pas répondre aux fluctuations à court terme de la demande des employeurs. C'est pourquoi, des mécanismes d'adaptation à court terme sont nécessaires. Il s'agit donc de s'interroger sur la nature de ces mécanismes et, en particulier, de se demander en quoi la migration peut être l'un d'eux.

La question de l'attractivité insuffisante de certaines fonctions incite à se demander

1. si une adaptation du mode de production, autrement dit l'évolution technique et organisationnelle, ne peut pas permettre, dans certains cas, de ne plus devoir recourir à telle ou telle fonction rébarbative,

2. si certaines fonctions ne peuvent pas être divisées en tâches précises qui seraient réparties entre plusieurs personnes et

3. si le caractère intrinsèquement peu attirant de telle ou telle fonction ne peut pas être compensé par exemple par un salaire plus élevé ou d'autres avantages. Cette dernière option pose le problème du prix de revient des biens et services produits et donc de la rentabilité et de la compétitivité des entreprises.

La difficulté de ces dernières à trouver les profils qu'elles recherchent est également liée aux défauts de la politique d'activation des chômeurs. Il est important que ces derniers puissent avoir les outils nécessaires pour préciser leurs aspirations professionnelles, évaluer leurs compétences, expériences et qualifications, identifier leurs éventuels besoin de formation complémentaire, trouver des offres d'emploi, rédiger des lettres de motivation, répondre à un entretien d'embauche, etc. Parmi les chômeurs, on peut en effet trouver de nombreuses compétences qui dorment inutilement parce que ces personnes n'ont pas reçu à temps et de manière appropriée une aide dans l'un ou plusieurs des éléments juste cités, ce qui mène souvent aux échecs répétés, au découragement et à l'exclusion. Il est également important que cette démarche se fasse dans une optique d'accompagnement et non de contrôle et qu'elle vise à mettre les personnes en état de déterminer elles-mêmes leur projet professionnel et non à en concevoir un pour elles. On peut imaginer que ces outils fassent l'objet de modules collectifs faiblement rémunérés proposés à toute personne inscrite comme chômeuse depuis un temps relativement court (trois mois par exemple).

Cette difficulté à remplir certains postes touche aussi aux politiques visant à permettre de concilier travail et vie privée (ce qui évite notamment que les femmes ne soient exclues du marché du travail parce qu'elles s'occupent du ménage et des enfants) et à la question de l'emploi des travailleurs âgés.

Aborder les questions relatives aux conditions de travail et de rémunération implique de traiter des droits sociaux des travailleurs et de la capacité de ces derniers à défendre ces droits. Cela pose notamment la question du manque de représentation syndicale des travailleurs dans les PME. Il est donc important de concevoir et de mettre en place des mécanismes de représentation syndicale adaptés aux spécificités de ce type d'entreprises.

Les fonctions critiques correspondent à des emplois qui sont difficiles à pourvoir, autrement dit dont le taux de satisfaction et la durée d'ouverture des offres atteignent des seuils critiques. L'identification des fonctions critiques est donc un processus relativement long. C'est en outre un processus entaché d'arbitraire notamment en ce qui concerne la définition des seuils évoqués ci-dessus et les modes de calcul. Ceci est illustré par le fait que les listes varient suivant qu'elles viennent des syndicats, des employeurs ou des services publics. Une telle logique ne peut, au mieux, que donner une image imparfaite de la nature passée des fonctions critiques, image d'autant plus éloignée de la situation actuelle que le marché du travail fluctue rapidement.

Il faut en outre mentionner que nous n'avons abordé ici que la question du recours à des personnes salariées par l'employeur. Ce dernier peut également faire appel à des prestataires de services, éventuellement étrangers, ou à des personnes détachées, à savoir mises à disposition d'une entreprise par une autre entreprise. Si le prestataire de services est ressortissant de l'Union européenne, cette question est réglée par la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur[53]. Cette législation vise à faciliter l'exercice de la liberté d'établissement des prestataires ainsi que la libre circulation des services (art.1 de la directive). Cette directive n'est pas contradictoire avec l'adoption d'un socle commun de droits.

Face à ces éléments, il serait utile d'envisager de donner, à toute personne séjournant légalement sur le territoire, un accès illimité au marché du travail et à un ensemble de droits sociaux commun à tous, autrement dit tant aux étrangers qu'aux autochtones et concernant tous les travailleurs, en ce compris les travailleurs non salariés.

Une telle mesure

1. serait administrativement plus simple et moins arbitraire que la situation actuelle,

2. augmenterait les possibilités d'intégration socio-économique des migrants,

3. réduirait la charge que ces derniers font peser sur les budgets sociaux,

4. augmenterait les recettes fiscales.

Nous avons vu précédemment qu'une telle politique pourrait, au moins provisoirement, avoir un effet négatif sur la situation de certaines catégories de travailleurs autochtones mais que plusieurs facteurs nuancent fortement cette crainte. Les gains fiscaux (accroissement des recettes) et budgétaires (diminution des dépenses) résultant de cette plus grande ouverture devraient au moins en partie être affectées à l'amortissement de ces conséquences négatives.

53 http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:fr:PDF

## c) La collaboration avec les pays d'origine

Nous avons vu que la dimension externe de la politique migratoire européenne est centrée sur la notion d'approche globale. Cette notion est essentiellement caractérisée par la volonté de considérer l'ensemble du processus migratoire et par la recherche de partenariats avec les pays tiers, notamment en matière de migration circulaire ou temporaire.

La mise en place de cette approche globale, en raison de l'ambition et la diversité de ses objectifs déclarés, ne peut être que longue et difficile. Elle peut néanmoins marquer une certaine évolution d'une logique migratoire purement restrictive (visant à restreindre la migration) ou utilitariste (visant à gérer la migration dans le seul intérêt de certains groupes sociaux du pays de destination), vers une approche prenant en compte les intérêts de tous les acteurs concernés, attitude forcément plus complexe. Il faut toutefois rester prudent à cet égard, dans la mesure où les préoccupations sécuritaires dominent encore trop souvent au détriment du respect des droits fondamentaux des migrants[54].

Le discours officiel est qu'il serait possible de gérer les migrations d'une manière favorable aux pays de destination, aux pays d'origine et aux migrants, faisant l'impasse sur le fait que chacune de ces trois parties est composé de groupes sociaux aux intérêts divergents, voire opposés. Le risque est réel que les accords conclus dans ce cadre ne prennent pas correctement en compte les intérêts de toutes les parties.

Ce risque est d'autant plus grand que le poids des parties est inégal et que les gouvernements négociateurs ne représentent pas correctement leur société civile. Cette inégalité est renforcée par le caractère essentiellement bilatéral du cadre de négociation et de partenariat mis en place, dans la mesure où il met face à face l'Union européenne, géant économique, commercial et financier, d'une part, et un pays tiers qui, mis à part quelques rares exceptions, se retrouve en position inférieure, d'autre part. Un tel contexte de négociations risque de mener à des accords mal équilibrés créant, de ce fait, du mécontentement et du ressentiment et nuisant aux relations que l'Union européenne entretient ou veut entretenir avec les pays tiers.

L'approche européenne comprend néanmoins des éléments de multilatéralisme. Citons l'accord de Cotonou qui lie l'UE avec les pays ACP (Afrique, Caraïbe, Pacifique) et aborde, entre autres sujets, la question des migrations. Citons aussi la volonté déclarée d'établir un partenariat global. De même, la volonté de régler les questions migratoires en collaboration avec les pays tiers dénote la prise de conscience de l'incapacité de l'Union européenne, et a fortiori de ses États membres, à gérer seuls ces questions. On peut donc considérer que, dans sa volonté d'appréhender la migration dans son ensemble et en collaboration avec les pays tiers, l'approche globale ouvre des opportunités intéressantes de gestion des migrations.

Une gestion saine des migrations implique

1. de considérer celles-ci comme un phénomène normal ayant des liens avec de nombreux facteurs sociaux et impliquant des acteurs nombreux et variés: tous les États ou presque, les organisations patronales et syndicales, de nombreuses organisations internationales, de nombreuses ONG, les migrants eux-mêmes, etc. et

2. de trouver des mécanismes efficaces permettant de trouver une articulation équilibrée des intérêts de ces différents acteurs.

Un tel mécanisme pourrait consister en l'établissement d'une gouvernance mondiale[55] réunissant les acteurs cités ci-dessus en vue de créer un cadre de conception, de réflexion et de délibération pour définir des objectifs communs et coordonner les moyens disponibles. Néanmoins, outre les énormes difficultés de mise en place, une telle gouvernance risque fort d'être peu efficace entre autres en raison du nombre et de la diversité des acteurs en présence. Il s'agit donc d'identifier et d'analyser les alternatives possibles.

L'une d'elles consisterait à limiter le nombre d'acteurs en présence en passant par des organisations régionales ou globales ayant ou pouvant avoir mandat de représenter leurs membres[56], d'une part, et par certaines agences clés[57], d'autre part. Il s'agirait de créer, entre ces organisations, un lieu de concertation permettant de tenir compte d'intérêts variés tout en respectant les impératifs de droit d'asile, de développement, de droits sociaux et de droits fondamentaux.

Ce lieu de concertation, qui serait placé sous l'autorité du Secrétaire général des Nations unies, aurait pour tâches d'organiser régulièrement des forums entre les acteurs concernés par les migrations sur des questions liées à la gestion globale de celles-ci, de centraliser et de rendre accessibles l'information et la recherche relatives aux migrations et aux politiques migratoires, de préparer les instruments internationaux de politique migratoire, d'évaluer régulièrement leur application et de favoriser la cohérence mutuelle de l'action des organisations et agences membres en matière de migration.

L'Union européenne pourrait contribuer à la mise en place d'un tel dispositif entre autres en intensifiant sa collaboration notamment avec les agences onusiennes pertinentes, en renforçant la société civile et les institutions démocratiques des pays tiers et en expérimentant, au niveau européen, un dispositif de consultation impliquant au moins certaines des organisations et agences évoquées ci-dessus, par exemple sous la forme d'un comité consultatif de la

54 Le lien entre sécuritarisme et violations des droits de l'homme est traité, parmi de nombreuses sources, par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe dans Thomas Hammarberg, « La criminalisation des migrants en Europe: quelles incidences pour les droits de l'homme? », 4 février 2010, https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1579823&Site=CommDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679%C2%A0

55 On trouvera une approche allant dans ce sens dans Badie, Bertrand et al « Pour un autre regard sur les migrations », La Découverte, Coll. Sur le vif, 2008.

56 Il peut s'agir d'organisations régionales telles que l'Union européenne ou le Conseil de l'Europe, l'Union africaine, l'Organisation des États américains, etc., d'organisations des partenaires sociaux telles que la Confédération internationale des syndicats libres, la Confédération syndicale internationale, l'Organisation internationale des employeurs, d'organisations associatives telles que la Fédération internationale des droits de l'homme, etc.

57 Telles que le Haut Commissariat aux réfugiés, le Programme des Nations unies pour le Développement, le Bureau international du travail, ou le Haut Commissariat aux Droits de l'homme, etc.

politique de migration et d'asile qui serait consulté notamment dans le cadre de l'élaboration de tout texte législatif européen en la matière.

Enfin, outre des mesures d'ordre institutionnelles telles que celles proposées ici, il importe d'adopter, face aux migrations, une attitude qui consiste notamment à considérer celles-ci comme un phénomène normal (ce qui implique entre autres de les dissocier clairement des phénomènes criminels) et de remettre honnêtement en question les présupposés fondant la politique migratoire actuelle. La communication officielle doit jouer ici un rôle primordial.

Malheureusement, de peur de susciter un soit-disant appel d'air que rien d'ailleurs ne semble étayer et de mécontenter une opinion publique prétendument hostile aux migrations, les responsables politiques, et même les plus humanistes d'entre eux, n'osent pas adopter publiquement un discours et une pratique se démarquant trop nettement du sécuritarisme et de la méfiance qui dominent actuellement la politique d'asile et de migrations. La tâche des associations est donc peut-être aussi de contribuer à dépasser cette crainte.

# Coordination et Initiatives pour Réfugiés et Étrangers

Créé en 1954, le CIRÉ est une structure de coordination pluraliste réunissant 24 associations aussi diversifiées que des services sociaux d'aide aux demandeurs d'asile, des organisations syndicales, des services d'éducation permanente et des organisations internationales. L'objectif poursuivi est de réfléchir et d'agir de façon concertée sur des questions liées à la problématique des demandeurs d'asile, des réfugiés et des étrangers.

## Les associations membres

- Aide aux personnes déplacées (APD)
- Association pour la Défense du Droit des Étrangers (ADDE)
- Amnesty International
- Cap Migrants
- Caritas International
- Centre d'Éducation Populaire André Genot (CEPAG)
- Centre social protestant
- Convivial
- Croix-Rouge Francophone de Belgique (Département Accueil des Demandeurs d'Asile)
- CSC Bruxelles - Halle - Vilvoorde
- Équipes Populaires
- FGTB de Bruxelles
- Interrégionnale wallone FGTB
- Jesuit Refugee Service (JRS) – Belgium
- Justice et Paix
- Médecins du Monde
- Mentor-Escale
- Le Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie (MRAX)
- Le Mouvement Ouvrier Chrétien
- L'Olivier – Société de Saint-Vincent de Paul
- Présence et Action Culturelles
- Point d'appui
- Service Social de Solidarité Socialiste (SESO)
- Service Social Juif


## CIRÉ asbl

rue du Vivier, 80 | 1050 Bruxelles

t +32 2 629 77 10 | f +32 2 629 77 33

cire@cire.irisnet.be | www.cire.be



Avec le soutien de la Communauté française