

Les régularisations en Europe, réflexion et critique. L'exemple belge.

...> Août 2010

The logo for CIRÉ features the word "CIRÉ" in a bold, blue, sans-serif font. Above the letters "I" and "R" are three small orange dots, and above the letter "É" is a small orange arrow pointing to the right.

CIRÉ

Table des matières

Introduction	3
Contexte européen et réalité belge	4
Le droit d'émigrer et le droit d'immigrer	5
Contrôle des frontières versus droit à la régularisation	6
Une régularisation peut-elle être juste ?	7
Régularisation et politique migratoire: notions liées et réalités variées	8
En conclusion : la migration illégale, un problème ou une solution complexe	10



Introduction

La Belgique mène depuis juillet 2009 une opération de régularisation «massive». La dernière opération de ce genre date de 1999. Plus de 50.000 personnes avaient introduit une demande et au total, 42.000 personnes avaient in fine obtenu la régularisation de leur séjour. Le processus politique belge qui a mené à l'adoption récente de critères de régularisation illustre la complexité des décisions prises en la matière. Il peut largement être rapproché de l'évolution des autres États européens en matière de régularisation.

À l'occasion de cette opération, le CIRÉ a consacré, en décembre 2009, une publication à la régularisation des sans-papiers. La présente analyse est largement inspirée des différents articles qui y sont publiés. Pour plus de développements, il est expressément renvoyé au *Migrations Magazine*¹ de l'hiver 2009-2010 .

¹ Renseignements sur le site de Migrations Magazine: www.migrations-magazine.be

Contexte européen et réalité belge

Alors que le pacte européen sur l'asile et l'immigration adopté sous la présidence française en 2008 interdit toute régularisation massive, la Belgique a annoncé, en juillet 2009, une opération de régularisation de grande ampleur. Celle-ci contient «trois portes d'entrée»: la longue procédure d'asile, l'ancrage local durable et la régularisation par le travail. Elle permet aux étrangers en séjour illégal et aux étrangers en séjour précaire de solliciter l'application de l'un de ces critères via une demande introduite entre le 15 septembre et le 15 décembre 2009 et à la clé la possibilité d'obtenir un séjour illimité.

flux migratoires et aux nombreuses entrées illégales sur le territoire de ses États membres.²

Une telle opération semble contradictoire avec le pacte européen précité et pourtant...

En réalité, le pacte européen sur l'asile et l'immigration est très flou. Il prévoit que les États doivent «se limiter à des régularisations au cas par cas, et non générales, dans le cadre des législations nationales, pour des motifs humanitaires ou économiques». L'Europe n'interdit donc les régularisations massives ou collectives mais permet les régularisations au cas par cas.

Cette distinction entre régularisation massive et régularisation au cas par cas semble en réalité vide de sens. Une régularisation ne pourra jamais être purement collective dans le sens où des critères devront nécessairement être fixés et qu'un groupe de personnes ne pourra en bénéficier sans vérification préalable du respect des critères par chacun des membres du groupe. A contrario, une régularisation ne peut être purement individuelle auquel cas des critères fixés dans un cadre légal seraient vains et seule importerait la situation subjective et individuelle du candidat à la régularisation.

Certains considèrent dès lors l'assertion relative à la régularisation dans le pacte européen sur l'asile et l'immigration plus comme un message politique destiné à prendre position – négativement – par rapport à tout processus de régularisation qui ne serait, par définition, que le reflet de l'échec d'une politique migratoire. Echécar car l'Europe fait de la lutte contre l'immigration clandestine une de ses priorités mais malgré cela, l'Europe «forteresse» ne résiste pas aux

² Ph. De Bruycker, «La régularisation est toujours l'échec d'une politique migratoire», *Migrations Magazine*, hiver 2009-2010, p.39 et s.



Le droit d'émigrer et le droit d'immigrer

Pour bien comprendre et analyser les politiques de régularisation des étrangers en séjour irrégulier, il convient avant toute chose de partir du principe que si le droit de quitter son pays est reconnu par le droit international et par les États européens, rien ne permet en principe à un étranger d'accéder au territoire d'un autre État, sauf les cas spécifiques de regroupement familial ou le droit d'asile notamment. Pourtant, il va de soi qu'une émigration contient en son sein, inévitablement, une immigration. C'est ce paradoxe qu'il faut sans cesse garder en tête lorsque l'on analyse les politiques menées par les États européens et par l'Europe en matière de régularisation.

Exception faite des quelques cas dans lesquels l'étranger dispose d'un droit à obtenir un séjour légal dans un autre État que le sien, il importe de rappeler que l'obtention d'un séjour régulier dépend de la faveur de l'État d'accueil. Certains auteurs qualifient la régularisation de séjour de «protection subsidiaire subsidiaire»³. Car à côté de la protection accordée au demandeur d'asile reconnu réfugié, de la protection subsidiaire accordée à l'étranger qui invoque ce statut ou encore de la rare protection temporaire, la régularisation est destinée à l'étranger qui ne bénéficie d'aucune de ces trois formes de protection et qui refuse pourtant de quitter le territoire sur le sol duquel il ne dispose pas d'un titre de séjour régulier. Peu importe les raisons invoquées par le demandeur de régularisation pour justifier son refus de quitter le territoire du pays d'accueil, c'est bien à une faveur de l'État qu'il sollicite. Que cette faveur résulte d'une volonté de réparer les dysfonctionnements de sa politique d'asile par exemple⁴ ou qu'elle soit la conséquence d'une politique humanitaire, l'État agit dans le cadre de son pouvoir régalien et adopte de façon discrétionnaire des critères de régularisation.

³ J.-Y. Carlier, Ph. De Bruycker, M.-C. Foblets et D. Vanheule, «Migrations, protection et régularisation», extraits parus dans *Migrations Magazine*, op cit, p.10 et s.

⁴ Un des critères de la campagne de régularisation belge de juillet 2009 est précisément la longueur déraisonnable de la procédure d'asile.

• > Contrôle des frontières versus droit à la régularisation

Même s'il n'est pas question d'un quelconque droit à la régularisation de séjour, certains considèrent pourtant que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative au respect de la vie privée et familiale telle que consacrée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme permet de sortir de cette faveur étatique. Selon une interprétation fréquente de la Cour, le respect de la vie privée et familiale comporte, outre le respect de l'intimité de la vie familiale, le droit à mener une vie sociale et le respect dû à la vie relationnelle de l'étranger en séjour irrégulier⁵. Dans les affaires concernant le risque d'expulsion d'un étranger, c'est à cette notion de respect de la vie sociale que la Cour a fait appel. Et elle s'est prononcée sur l'idée d'un droit à une régularisation par le biais d'un droit à ne pas être expulsé en raison de la vie privée et sociale nouée dans le territoire d'accueil⁶. Ce droit ne sera cependant reconnu que de manière proportionnelle puisque ce sont deux notions qui s'affrontent ici: la violation des lois en matière d'entrée et de séjour d'une part, et la proportionnalité de la sanction de cette violation avec le respect de la vie privée, familiale et sociale d'autre part. En d'autres termes, la question qui devra être posée n'est pas tant celle du respect des lois nationales ou supranationales existant en matière d'immigration légale que celle de la proportionnalité de la sanction du non respect de ces lois, la sanction étant on le sait, une éventuelle détention suivie d'une expulsion du territoire.

Cette même proportionnalité devrait être de mise dans la politique européenne légitime de contrôle des frontières. Pourtant, les efforts fournis par l'Europe pour lutter contre l'immigration illégale semblent parfois témoigner d'un manque total de proportionnalité. L'adoption de la Directive «Retour» montre à quel point la fin peut justifier les moyens, en dehors de toute proportionnalité. La lutte contre l'immigration illégale et la dissuasion de cette forme d'immigration l'emportent manifestement sur tous les autres aspects de la migration. Alors que la détention devrait être une mesure exceptionnelle et de dernier ressort, la Directive «Retour» légitime l'enfermement des étrangers sur la seule base d'une infraction administrative. Cela aboutit à une situation paradoxale où le droit européen légitime les mesures destinées

en principe à garantir le retour des migrants jugés indésirables mais qui en pratique aboutissent à leur détention possible pendant 18 mois.

5 S. v. «De la faveur au droit», Migrations Magazine, op cit, p. 17.
6 Voir notamment les affaires *Aritimuño Mendizabal* ou *Syssoyeva*.



Une régularisation peut-elle être juste ?

L'idée qu'une régularisation de séjour soit juste⁷ est séduisante. Elle ne résiste cependant que difficilement à l'analyse. Car pour être juste, une régularisation devrait réparer l'injustice de l'origine nationale et corriger l'injustice de la répartition inéquitable des richesses. Elle devrait également rééquilibrer l'injustice dans les compétences des personnes, certaines étant favorisées car douées dans une activité professionnelle prisée en Europe, tandis que d'autres sont, malgré leurs compétences, vouées à ne pouvoir que rêver de régularisation de séjour.

justifiera la persistance de l'injustice que l'on peut qualifier d'originelle.

En réalité la notion même de régularisation démontre une profonde injustice. La possibilité d'être régularisé ne s'adresse pas à tous les étrangers, mais uniquement à ceux qui ont migré et qui se sont maintenus sur le territoire du pays d'accueil en violation des lois relatives au séjour. Elle est profondément injuste puisqu'elle ne peut en aucun cas être invoquée par l'étranger qui aura fait le choix du respect des lois et qui n'aura pas migré clandestinement (sans évoquer l'étranger qui n'aura pas eu la possibilité de faire ce choix et qui sera resté dans son pays d'origine), pas plus qu'elle ne s'appliquera à l'étranger qui aura obtempéré aux éventuelles injonctions de quitter le territoire.

Il ne peut être question d'équité ou de justice par le biais d'une régularisation car l'injustice est originelle. Aussi justes que peuvent être les intentions politiques menant à l'adoption de critères de régularisation, ceux-ci ne permettront pas de compenser l'arbitraire des migrations. Tant que les migrants ne seront pas à égalité face aux possibilités de migration et d'accès au territoire, les mécanismes de régularisation ne permettront que de rétablir un peu de justice dans un domaine où règne l'iniquité. Et c'est lorsque réapparaissent de trop grandes injustices sur son territoire que l'État d'accueil, souvent sous la pression de l'opinion publique ou de la société civile, tentera de se donner bonne conscience en appliquant des critères justes de régularisation. Les politiques menées et les positions défendues au sein des instances européennes s'en trouveront pourtant, probablement, inchangées et la lutte contre l'immigration illégale

⁷ F. De Smet, «Qu'est ce qu'une régularisation juste?», Migrations Magazine, op cit, p. 18 et s.

➤ Régularisation et politique migratoire: notions liées et réalités variées

L'étude REGINE réalisée par l'International Centre for Migration Policy Development⁸ montre à quel point une politique nationale de régularisation est liée à la politique migratoire. Une politique migratoire donnée influencera l'immigration légale et illégale, et la régularisation qui est décidée par la suite n'est qu'une conséquence des points d'achoppement entre légalité et illégalité de l'immigration. L'étude montre que l'immigration illégale ne résulte pas d'une seule logique et explique qu'une seule logique de réponse ne peut donc être adoptée. Les États européens ont des profils très différents en matière de politiques de régularisation, elles-mêmes résultant de grandes divergences en termes de marché du travail, d'évolution de la migration, de politiques d'asile et de voies légales de migration.

C'est ainsi que certains États européens adoptent une régularisation davantage basée sur des motifs humanitaires tandis que d'autres orienteront leur politique de régularisation comme une réponse à l'immigration illégale et le moyen de réduire les violations des lois sociales.

Un point commun réunit néanmoins toutes les régularisations: elles sont toutes le reflet de l'échec d'une politique migratoire. L'échec des efforts fournis par l'Europe pour lutter contre l'immigration illégale mais également l'échec des moyens colossaux consacrés par les États européens à la détention et à l'expulsion des étrangers en séjour irrégulier.

Cet échec peut probablement être partiellement expliqué par l'inadéquation de la politique de régularisation (nationale ou supranationale) avec la réalité du phénomène migratoire. Relevons tout d'abord l'opacité, soulignée par l'étude REGINE précitée, des chiffres en matière de régularisation. Les États européens ne fournissent ou ne disposent que de très peu de données précises sur les *mécanismes*⁹ de régularisation. Si l'on peut plus aisément chiffrer le nombre

de personnes ayant bénéficié d'une régularisation de séjour, l'on manque cruellement de données précises et scientifiques sur le nombre d'étrangers en séjour illégal. Il s'agit pourtant d'une donnée essentielle pour pouvoir appréhender une politique de régularisation et, a fortiori, une politique migratoire. Pour le cas de la Belgique, les estimations varient parfois du simple au quintuple (de 40.000 à 200.000 personnes selon les études). Et les méthodes d'estimation, aussi variées soient-elles, ne peuvent en général pas être qualifiées de fondées scientifiquement.

Une autre explication probable de l'échec de la politique migratoire européenne repose sur les idées reçues concernant le travail illégal et à l'inadéquation des mesures prises à cet égard. Le travail illégal n'est pas uniquement occupé par les étrangers en séjour illégal. Mais les parcours migratoires vers l'Europe tiennent compte de l'existence de «niches économiques noires»¹⁰ sans cesse en quête de main d'œuvre non déclarée. Ces niches existent partout à travers les États européens et résultent de l'incapacité, voire de l'impossibilité, de certains secteurs d'activité à répondre aux demandes sociales tout en respectant le cadre du travail légal.

Lorsque l'on sait que les objectifs poursuivis par certains États dans une opération de régularisation consistent à assainir leur marché du travail, l'on est en droit d'émettre un doute sur le résultat de telles opérations, d'autant plus dans un contexte où les données chiffrées manquent cruellement. Une opération de régularisation permet assurément de transférer certains emplois de l'économie informelle vers l'économie formelle, mais à défaut de répondre adéquatement aux raisons expliquant l'existence de cette économie informelle, tout porte à croire qu'un transfert s'opérera dans la majorité des cas, et que de nouveaux travailleurs illégaux (qu'il s'agisse ici de séjour illégal ou de travail au noir avec un séjour légal) viendront occuper la place de ceux qui seront enfin sortis de cette ornière¹¹.

⁸ M. Baldwin-Edwards and A. Kraler, *Régularisation in Europe*, Pallas Publications, Amsterdam, 2009

⁹ La notion de «mécanisme» de régularisation doit ici être entendue dans le sens de l'étude REGINE et viser les processus de régularisation à long terme, voire permanents, à l'opposition des «programmes» de régularisation qui visent des procédures particulières établies pour une période déterminée et visant des catégories spécifiques d'étrangers en situation irrégulière.

¹⁰ H. Goldman, «Blanchir le séjour par le travail?», *Migrations Magazine*, op cit, p. 63 et s.

¹¹ G. Gaspart, «Les impacts de la 'régul'», *Migrations Magazine*, op cit, p. 42 et s.

Tous les États européens sont touchés. Diverses études montrent que dans les pays où ce phénomène est le plus important, l'économie souterraine a été multipliée par trois, passant de 5% à 15%. Croire qu'une opération de régularisation, aussi massive soit-elle, puisse résorber cette tendance est un leurre. Cette économie parallèle résulte en réalité du fonctionnement économique des États européens, et plus généralement des États du nord. Elle permet de faire fonctionner des secteurs entiers qui ne résisteraient pas à la pression de la légalité. Elle permet parfois de pérenniser certains secteurs légaux (dans la construction, par exemple, si une part importante de la main d'œuvre résulte du travail illégal, les fournitures sont quant à elles quasiment systématiquement déclarées). Régulariser les travailleurs de ces secteurs ou les sanctionner n'apparaissent pas comme des solutions au problème plus global. La régularisation provoquera, dans de nombreux cas, un transfert vers un autre étranger en séjour illégal. De même que la sanction, puisqu'une fois expulsé du territoire, le travailleur illégal sera certainement remplacé par son employeur – peu sanctionné – grâce à une autre âme en quête de moyens de subsistance.

En conclusion : la migration illégale, un problème ou une solution complexe illégale

L'examen des diverses opérations de régularisation montre que la migration illégale résulte de phénomènes complexes et qu'il serait simpliste de croire qu'elle peut se résoudre d'un coup de baguette magique.

Il faut assurément ouvrir des portes à l'immigration légale mais l'on peut douter que cela ne stoppe ou même ne freine l'immigration illégale. De même, il faut assurément modifier nos politiques économiques qui maintiennent les pays du sud à une situation exsangue. Mais l'on sait que plus de richesse et de développement amène à plus de mobilité et donc de migration. Il n'est donc pas certain que s'attaquer au rapport économique Nord/Sud ne réponde à lui seul au phénomène de l'immigration illégale.

Il convient probablement de diversifier les mesures de régularisation dans leur champ d'application et dans leur temporalité. Il convient de comprendre les mouvements migratoires et de les placer dans un contexte global mondial. À défaut, il y a fort à parier que la tendance actuelle de l'Europe forteresse et dominante ne se retrouve confrontée à un phénomène migratoire de plus en plus complexe.

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
- Interrégionale 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

