



"Liberté de circulation et visas de court séjour" (février 1998)

Jean-Yves CARLIER Président de la commission étrangère de la Ligue belge des droits de l'homme, avocat, chargé de cours à l'université catholique de Louvain.

MOTIFS ET MOYENS POUR LA SUPPRESSION DES VISAS DE COURT SEJOUR

Je me propose de reprendre la même problématique de la suppression des visas telle que développée dans l'article publié dans la revue 'Hommes et Libertés' [1] par un autre biais . Je ne vais pas m'axer sur les perspectives institutionnelles. D'autres le font ici. Je vais m'axer sur quelques réflexions pour une réforme autour de la proposition de suppression pure et simple du visa de court séjour . Dans un premier temps, voyons le pourquoi de cette proposition de suppression pure et simple du visa de court séjour. Ensuite, nous verrons le ou les moyens de mise en œuvre de cette proposition de suppression du visa.

L'avocat belge, Georges-Henri Beauthier, avait soulevé cette idée de suppression du visa il y a une quinzaine d'années lors d'un colloque organisé par La Ligue des Droits de l'Homme en Belgique. L'idée a mûri et j'ai tenté de la structurer.

1. Les motifs

Pourquoi proposer la suppression des visas de court séjour ? La réflexion peut se mener à partir d'un principe devenu général, le principe de proportionnalité. Tant en matière de libre circulation des personnes, des marchandises, des capitaux, des services, qu'en matière des droits de l'homme, la question du principe de proportionnalité est devenue centrale. Elle conduit à deux questions très simples :

- Première question : est-ce qu'un but légitime est poursuivi ?

- Deuxième question : si oui, le moyen utilisé pour atteindre ce but légitime est-il un moyen proportionnel ?

A la première question - est-ce qu'un but légitime est poursuivi ? - on peut répondre oui. De façon assez générale, en droit international, les États ont toujours considéré que le contrôle des frontières relevait de leur souveraineté nationale. Danièle Lochak a rappelé lors de ces travaux que cette réponse peut être nuancée.

Déjà chez Vitoria, la liberté de commerce autorise le franchissement de frontières, l'établissement de comptoirs et, en cas de résistance, le massacre des Indiens.

Emmanuel Kant avance l'idée d'une hospitalité universelle [2].

Le troisième article du traité de paix perpétuelle prévoit que « le droit cosmopolitique doit se borner aux conditions d'une hospitalité universelle ». Kant précise « il ne s'agit pas de philanthropie, mais de *droit* et en ce sens *hospitalité* signifie le droit qu'a tout étranger de ne pas être traité en ennemi dans la pays où il arrive ». Dans l'esprit de Kant, cela n'entraîne ni une obligation d'accueil, ni un droit de séjour dans la mesure où « on peut refuser de le recevoir, si l'on ne compromet point par là son existence » - et ceci concerne le droit d'asile - « mais on ne peut agir hostilement contre lui, tant qu'il demeure pacifiquement à sa place » - et ceci concerne notre problématique de vivre. L'on peut considérer que l'obligation d'obtenir une autorisation préalable, comme le visa, pour simplement entrer

et se trouver temporairement sur un territoire est un acte d'hostilité.

Kant dit-il autre chose lorsqu'il ajoute : « il ne s'agit point d'un *droit d'être admis au foyer domestique*, auquel il pourrait prétendre... mais seulement du *droit de visite* ou du droit de s'offrir à faire partie de la société, lequel appartient à tous les hommes, en vertu de celui de la possession commune de la surface de la terre » ? Il est permis d'en déduire que « l'étranger, s'il a un droit de visite, doit donc au moins avoir un droit d'entrée » [3].

Il s'en déduit que le but légitime, poursuivi par les États en fermant leurs frontières, n'est pas évident. Si l'on accepte un droit d'hospitalité et un droit de circuler pour une courte durée, la fermeture des frontières même pour des courts séjours n'est peut-être pas un but légitime.

Evidemment, la migration de longue durée avec installation est, dans les réflexions, toujours liée au court séjour. L'on considère généralement qu'offrir l'accès au territoire et un court séjour constitue une manière d'appel d'air pour l'immigration de longue durée. Il y a deux réponses. D'une part, loin de favoriser l'installation de longue durée, le droit de circuler librement, d'aller et de venir peut diminuer la conversion d'immigration en installation. L'Algérien qui, surmontant de multiples obstacles, est arrivé en France pour une visite d'un mois, hésitera d'avantage à retourner en Algérie s'il sait qu'il a peu de chance de pouvoir revenir en France. D'autre part, si l'on admettait que faciliter le court séjour renforce les installations de longue durée, ce que je ne crois pas, il faudra un jour s'interroger, d'un point de vue des droits de l'homme, sur cette question : pourra-t-on longtemps nier le droit à toute personne de vivre où elle le souhaite ?

En l'état actuel du droit international l'on considère que si il y a un droit pour toute personne de quitter n'importe quel pays y compris le sien [4] il n'y a pas de droit d'accès au territoire d'un autre État. En d'autres termes si il y a un droit de sortie, il n'y a pas de droit d'entrée. Il faut reconnaître qu'à partir « de la forme sphérique de cette surface » dont parle Kant à propos de la terre, forme divisée en États, le droit est plus proche de la schizophrénie que de la logique en reconnaissant un droit de sortie sans droit d'entrée. Comment puis-je franchir une frontière en levant le pied, sans automatiquement le poser de l'autre côté sur le territoire d'un autre État. C'est précisément une image utilisée par le cinéaste grec Angelopoulos, dans son film, « *Le Pas suspendu de la cigogne* ».

Le garde-frontière qui lève son pied au-dessus de la frontière et dit à peu près : voilà je peux faire ça, j'ai le droit de sortir. Je peux lever le pied au dessus de la frontière mais je ne peux pas le poser de l'autre côté de la frontière puisque je ne peux pas rentrer de l'autre côté. Il ajoute que « finalement ce sont les frontières, ce sont les limites qui nous rendent fous ».

On peut donc s'interroger : pourra-t-on encore, à long terme, affirmer que la souveraineté des États ou même de l'ensemble des États dans le cadre européen permet de considérer que le contrôle de l'accès à un territoire poursuit toujours un but légitime ?

A court terme, admettons provisoirement qu'il y va d'un but légitime. Nous acceptons que le contrôle du territoire par chaque État ou ensemble d'États poursuit un but légitime. Une deuxième question se pose : est-ce que le visa, moyen utilisé pour atteindre ce but légitime, est un moyen proportionnel ? La jurisprudence tant luxembourgeoise en matière de libre circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux, que strasbourgeoise en matière de droits de l'homme, utilise deux tests pour voir si le moyen est proportionnel au but poursuivi. Ce sont les tests d'efficacité et d'interchangeabilité.

Premier test : l'efficacité. Est-ce que le visa est un moyen efficace de contrôle de l'accès au territoire ? Je ne le crois pas. On n'a jamais arrêté un terroriste parce qu'il n'avait pas de visa, on n'a jamais, non plus, dans le cadre du contrôle de l'accès au territoire utilisé réellement la technique du visa, comme un moyen de contrôle. Il y a d'autres moyens de contrôler l'accès au territoire. Le visa n'est qu'une sorte de moyen anticipatif, il faut l'autorisation avant. Ce n'est pas le moyen efficace, par excellence, de contrôler quelles sont les personnes qui entrent sur un territoire. Cette inefficacité est confirmée par la politique communautaire en matière de visas. Le règlement européen qui détermine les pays tiers dont les ressortissants doivent être munis d'un visa comporte une liste qui, depuis un certain temps, comporte de moins en moins de pays [5]. Les pays d'Europe centrale et orientale, comme la Hongrie, la Pologne, la Slovaquie, ou la République Tchèque (Tchéquie), de même que la quasi totalité des

pays d'Amérique du Sud, à l'exception du Pérou, ne figurent pas sur cette liste. Comment l'expliquer si le visa était un moyen efficace de contrôle des personnes qui accèdent au territoire européen ? Quelle est encore la logique qui nous permet de dire que le visa est un moyen de contrôle efficace d'accès à un territoire si nous acceptons que pour toute une série de ressortissants d'États tiers ce moyen ne doit pas être utilisé ?

Deuxième test : l'interchangeabilité. Si contrairement à ce que révèle le premier test, j'admets à titre d'hypothèse qu'un État ou un ensemble d'États poursuit un but légitime de contrôle de l'accès à son territoire, n'y a-t-il pas un autre moyen, tout aussi efficace, pour atteindre cet objectif ? L'on ne peut que constater qu'il y a une disproportion totale entre l'inefficacité du moyen du visa et les atteintes portées aux droits fondamentaux. Il suffit pour s'en convaincre de prendre connaissance des témoignages qui ont été ici livrés. Non seulement d'un point de vue humain mais aussi d'un point de vue d'atteinte aux droits fondamentaux de la personne et même d'un strict point de vue de rentabilité, la lourdeur des démarches que quiconque doit faire pour obtenir un visa pour accéder à un pays européen, de même que le coût que cela représente pour les États, sont totalement disproportionnés par rapport à l'inefficacité du résultat de contrôle.

2. Les moyens

Au terme de l'analyse des motifs, l'on peut se convaincre de la nécessaire suppression des visas de court séjour : la légitimité de l'objectif poursuivi est questionnable et la proportionnalité du moyen utilisé est plus que douteuse. Entre le maintien des visas, contraire aux droits fondamentaux, et leur suppression pure et simple qui inquiète les États, une voie plus réaliste peut être proposée. Il y va, précisément à partir d'un critère d'interchangeabilité, de proposer d'autres moyens, tout aussi efficaces qui poursuivent le même but de contrôle des frontières. S'ils sont proposés ici, il convient de conserver à l'esprit qu'il s'agit là d'étapes intermédiaires, rien n'indiquant, à long terme, que le contrôle des frontières pour un simple accès au territoire, pour un court séjour, soit un but légitime qui doit être maintenu à l'encontre du « droit de visite ».

Dans un premier temps, on peut remplacer l'octroi conditionné du visa par l'octroi automatique d'un cachet dans le passeport. Il y aurait ainsi, dans un premier temps, l'obligation pour n'importe qui, qui vient du Zaïre, du Mali, d'Algérie ou d'ailleurs, de passer par l'ambassade de France ou autre dans le pays d'origine pour obtenir un cachet, équivalent au visa mais qui serait délivré de façon automatique, inconditionnelle. Quelle en est l'utilité ? Elle est double. C'est, d'une part, un moyen de contrôle : on sait qui rentre et à combien de personnes ce cachet d'autorisation aura été délivré. On pourra comparer qui et combien de personnes sortent et voir s'il y a trop d'installations. C'est d'autre part un moyen d'information. On informe la personne que l'autorisation dont elle dispose lui permet d'entrer dans un État ou un ensemble d'États pour une période maximale de trois mois, sans droits sociaux, sans droit au travail. Dans un deuxième temps, on peut envisager de reporter cette déclaration non plus dans le pays d'origine, mais à la frontière même. Il y a alors simplement obligation de se déclarer au moment de l'accès au territoire à la frontière pour que de nouveau il y ait un contrôle de qui rentre et que l'on puisse, le cas échéant, à certains moments faire des statistiques d'entrées ou de sorties. Une autre étape intermédiaire consiste à ne pas supprimer en une fois l'obligation de visa pour les ressortissants de tous les États tiers mais de réduire, petit à petit, la liste des États tiers dont les ressortissants doivent disposer d'un visa. Il s'agirait dans le cadre européen, de passer progressivement de 98 à 0 pays. Certains États peuvent prendre les devants et supprimer, par réciprocité, l'obligation de visa. Ainsi le Maroc a supprimé l'obligation de visa pour les Belges depuis quelques années. Par réciprocité, la Belgique pourrait faire de même pour les Marocains. S'agissant de la troisième communauté étrangère en Belgique, le test, avec les moyens de contrôle proposés ci-dessus, serait intéressant

Conclusion

La suppression des visas paraît une idée provocatrice et utopiste. L'examen des motifs qui y conduisent et des moyens qui permettent d'y arriver montrent, à l'inverse, que l'idée est très réaliste. Elle est en réalité dans le respect des droits fondamentaux qu'elle impose, mais également dans la lente construction d'une réelle liberté de circulation des personnes. Il ne paraît plus réaliste aujourd'hui

de favoriser la liberté de circulation des marchandises et des capitaux en la refusant aux personnes. C'est oublier que les uns ne vont pas sans les autres et que la terre appartient à tous les hommes.

[1] J. Y. Carlier : 'Du pas suspendu du gitan au temps des cigognes' , *Hommes et Libertés*, 1997, N° 93, p. 10.

[2] E. Kant, *projet de paix perpétuelle*, traduction française de J. Barni, Paris, Hatier, Profil, 1988. Sur ce texte voir J. Habermas, *la Paix perpétuelle. Le Bicentenaire d'une idée kantienne*, Paris, Cerf, 1996 et en lien avec notre sujet : S. Chauvier, *Du droit d'être étranger. Essai sur le concept kantien d'un droit cosmopolitique*, Paris, l'Harmattan, 1996, partie pp. 169 à 176 sur les conditions d'entrée des étrangers sur le sol des États.

[3] S. Chauvier, op. cité, p. 42.

[4] Pacte international relatif aux droits civil et politique, article 12 §2. Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, protocole 4, article 2 §2. Déclaration universelle des droits de l'homme, article 13.

[5] Règlement (CE) N° 2317/95 du Conseil du 25 septembre 1995, *déterminant les pays tiers dont les ressortissants doivent être munis d'un visa lors du franchissement des frontières extérieures des États membres*. Cette liste comportait 98 pays. A la requête du Parlement européen, la Cour de Justice des Communautés européennes a annulé ce règlement. Le Conseil avait omis de consulter une deuxième fois le Parlement, après avoir introduit une modification fondamentale en regard du projet initial, en laissant un large pouvoir aux États pour maintenir leurs listes de pays tiers ne figurant pas sur la liste commune. C.J.C.E., 10 juin 1997, *Parlement européen / Conseil*, C-392/95.